



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 45235 DE 2011

29 AGO 2011

Radicación N° 11-17087

por la cual se ordena la apertura de una investigación

**EI SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA
COMPETENCIA**

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1 numerales 2 y 3 y en el artículo 8 numerales 3 y 5 del Decreto 3523 de 2009, modificados por los artículos 1 y 4 del Decreto 1687 de 2010, respectivamente y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que "[...] la libre competencia económica es un derecho de todos [...]" y "[...] el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional."

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas "[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica".

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 2 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1, numerales 2 y 3 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio "En su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, [v]elar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales" y [c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."

CUARTO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4, numerales 3 y 5 del Decreto 1687 de 2010, establecen respectivamente como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia", "[r]esolver sobre la admisibilidad de las denuncias de que trata el numeral anterior," así como "[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia."

QUINTO: Que el artículo 4º de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9º de la Ley 1340 de 2009, preceptúa que:

"[l]as empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:

1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio, o

2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación.

SEXTO: Que mediante memorando radicado con el número 11-17087-0-0 del 14 de febrero de 2011, el Grupo de Integraciones Empresariales de la Delegatura para la Protección de la Competencia, dio traslado de la operación realizada entre las sociedades COMESTIBLES ALDOR S.A., en adelante ALDOR y la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S., en adelante C.N.CH., consistente *"en la compra, por parte de COMESTIBLES ALDOR S.A., del derecho de dominio que COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S. tiene y ejerce sobre los activos tangibles y los activos intangibles asociados a la producción, venta y comercialización de las referencias Frunas Cubo y Frunas Mega identificadas con la marca "Frunas".*

SÉPTIMO: Que mediante memorando radicado con el número 11-17087-1-0,¹ del 17 de marzo de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, ordenó iniciar una averiguación preliminar con el fin de determinar si las sociedades ALDOR y C.N.CH, habrían incurrido en prácticas restrictivas de la competencia.

OCTAVO: Que dentro de la etapa de averiguación preliminar se practicaron las siguientes pruebas:

8.1. Visita Administrativa a las instalaciones de la sociedad ALDOR.

La visita administrativa se llevó a cabo en el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) los días 28 y 29 de abril del año en curso, en donde se recopiló, entre otras, la siguiente información:

- i. Copia del Contrato de compraventa de activos tangibles e intangibles asociados a la producción, venta y comercialización de las referencias frunas cubo y frunas mega, identificada con la marca "Frunas". (Folios 61 a 79 del cuaderno 1 del expediente).
- ii. Comprobantes de pago de cada uno de los aportes de capital realizados con ocasión del negocio. (Folios 80 a 92 del cuaderno 1 del expediente).

¹ Ver Folio 39, Expediente No. 11-17087

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

- iii. Copia del libro de accionistas de ALDOR (Folios 101 A 118 del cuaderno 1 del expediente).
- iv. Relación de marcas y presentación de caramelos blandos que produce y comercializa ALDOR. (Folio 60 del cuaderno 1 del expediente).
- v. Actas de Junta Directiva Nos. 84, 85 de octubre y diciembre de 2010 y 86 de febrero de 2011. (Folios 53 a 59 del cuaderno 1 del expediente)
- vi. Relación de participación de compañías por categoría total del mercado de confites correspondiente al año 2009. (Folio 100 del cuaderno 1 del expediente).
- vii. Estados financieros e informes de gestión de los años 2008, 2009 y 2010. (Folios 120 a 170 del cuaderno 1 del expediente)

8.2. Visita Administrativa a las instalaciones de la sociedad C.N.CH.

La visita administrativa se llevó a cabo en la ciudad de Medellín los días 2 y 3 de mayo del año en curso, en donde se recopiló, entre otras, la siguiente información:

- i. Acta de Asamblea General de Accionistas N° 27 del 31 de enero de 2011. (Folio 181 del cuaderno 1 del expediente).
- ii. Certificación suscrita por el representante legal sobre la participación accionaria de sus socios en la sociedad para los años 2008 a 2011. (Folios 203 y 204 del cuaderno 1 del expediente).
- iii. Copia del Contrato y el Otrosí aclaratorio, mediante el cual ALDOR adquirió a C.N.CH. el negocio denominado "Frunas". (Folios 182 a 202 del cuaderno 1 del expediente).
- iv. Comprobante de cada uno de los pagos que soportaron el negocio de la compra venta de la línea denominada "Frunas". (Folios 205 a 211 del cuaderno 1 del expediente).
- v. Certificación del Revisor Fiscal sobre la participación accionaria de sus socios en C.N.CH. al 3 de mayo de 2011. (Folio 212 del cuaderno 1 del expediente).
- vi. Estructura organizacional a 31 de agosto de 2010. (Folio 213 del cuaderno 1 del expediente).
- vii. Estados Financieros e Informes de Gestión de los años 2008 a 2010. (Folio 214 del cuaderno 1 del expediente)

NOVENO: Que se realizaron requerimientos de información a las sociedades COLOMBINA S.A., CADBURY ADAMS COLOMBIA S.A., COMESTIBLES ITALO S.A., C.I. SUPER DE ALIMENTOS S.A. y C.I. DULCES LA AMERICANA S.A. el 16 de mayo de 2011,² los cuales fueron atendidos satisfactoriamente.

DECIMO: Que de la información que reposa en el expediente, esta Delegatura considera que existen méritos suficientes para abrir una investigación administrativa, con el fin de determinar si las empresas ALDOR y C.N.CH., habrían incurrido en prácticas restrictivas de la competencia, relativas al incumplimiento del inciso 2 del artículo 9° de la Ley 1340 de 2009 que establece: *"En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación."*

² Ver Folios 271 al 280, Expediente No. 11-17087

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

10.1. Cumplimiento de los supuestos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, el deber de informar recae sobre las empresas que cumplan los supuestos i) subjetivo, ii) objetivo y iii) cronológico, a saber:

10.1.1. Del supuesto subjetivo.

Implica que las empresas que se pretendan integrar estén dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un bien o servicio determinado, o que se encuentren dentro de la misma cadena de valor de dicho bien o servicio. Así, dentro de este supuesto se destacan dos preceptos:

- i. Que exista una pluralidad de empresas a integrarse y,
- ii. Que esas empresas desarrollen la misma actividad.

A continuación se presentan las sociedades involucradas en la operación de integración y sus actividades económicas principales:

10.1.1.1. COMESTIBLES ALDOR S.A.

Sociedad constituida mediante Escritura Pública N° 254 del 15 de mayo de 1990 de la Notaría Trece de la ciudad de Cali, cuyo objeto social principal es la fabricación y venta de toda clase de dulces y productos comestibles en el mercado nacional y de exportación.

10.1.1.2. COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S.

Sociedad constituida mediante Escritura Pública N° 2497 del 8 de octubre de 2002 de la Notaría Veinte de la ciudad de Medellín, cuyo objeto social principal es la explotación de la industria de alimentos en general y, de manera especial, de chocolates y sus derivados, así como de los negocios que se relacionan con dichas industrias, distribución, venta y comercio en general.

De lo anterior se concluye que las empresas participan en la misma industria, principalmente en las actividades de la fabricación y comercialización de dulces.

10.1.2. Del Supuesto Objetivo

Ahora bien, el supuesto objetivo implica dos verificaciones. En primer lugar, según lo establecido en la Resolución No. 73849 de 2010 de la Superintendencia de Industria y Comercio, las empresas que individualmente o en conjunto, presenten activos o ingresos operacionales superiores a ciento cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (150.000 SMLMV), estaban obligadas a informar previamente a esta Entidad las operaciones de integración jurídico económica que pretendieran adelantar.

Las empresas involucradas tenían a 31 de diciembre de 2009, los siguientes activos e ingresos operacionales:

11

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

	Activos (Millones)	Ingresos Operacionales (Millones)
ALDOR	110.518	149.296
C.N.CH.	943.815	802.262
Total	1.054.333	951.558

En razón de lo anterior, esta Delegatura encuentra que tanto los activos como los ingresos operacionales conjuntamente considerados de las empresas ALDOR y C.N.CH., superan los umbrales establecidos en el artículo 9° de la Ley 1340 de 2009 (\$80.340 millones), para informar previamente una operación de integración jurídico económica.³

En segundo lugar, el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 establece que en los eventos en que los interesados cumplan con los umbrales de activos e ingresos operacionales pero "...en conjunto cuenten con menos del 20% del mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación".

Teniendo en cuenta la disposición anterior, las notificantes procedieron a demostrar que sus cuotas de participación en los mercados afectados por la operación eran menores al 20%.

Tabla No. 1

SHARE COMPANÍAS PARTICIPANTES		
2009	Volumen	Valor
T. COLOMBINA S.A.	47,9	41,6
T. IND. SUPER DE ALIMENTOS	19,3	17,8
T. ALDOR CIA	8,9	7
T. CADBURY ADAMS	7	15,5
T. CNCH	6,9	6,2
T. LA AMERICANA S.A.	1,9	1,6
T. ITALO	1,4	1,1
T. QUALA	1	0,9
T. OTROS FABRICANTES	3,1	4,5
T. RESTO	2,7	3,8

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Folio 4 del expediente No. 11-17087

Tabla No. 2

SHARE ON 09	Volumen	Valor
Frunas Total	3,07 %	3,10 %

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Folio 5 del expediente No. 11-17087

10.1.3. Del Supuesto Cronológico.

Conforme con la norma, las empresas que se pretendieran integrar, y cuya situación se enmarcara en los supuestos ya referidos, debían, previa realización de la operación, contar con el pronunciamiento de esta Superintendencia. En tal sentido, el aviso no era

³ Ver Ley 155 de 1959 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas".

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

posterior a la operación, sino que debía realizarse con antelación a la misma,⁴ pues de no ser así se perdería el carácter preventivo de la norma.

De esta forma, se observa que la Ley 1340 de 2009, así como la Ley 155 de 1959, establece un deber legal de información, que constituye el punto de partida del control *ex ante*, por medio del cual la autoridad de competencia, previo al perfeccionamiento de una integración, analiza su probable impacto sobre las condiciones del mercado, a fin de evitar las restricciones indebidas de la competencia que pueda llegar a suscitar, en una labor eminentemente preventiva, acorde con los postulados de la Constitución Política.⁵ Esta es una obligación de no hacer, y por lo tanto, no admite mora.

Así mismo, el supuesto cronológico establece que las empresas que pretendieran fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, estaban en el deber de proporcionar información previa de la operación a esta Entidad, sin importar la forma ni la vía jurídica que adoptara dicha operación. Al respecto, vale la pena resaltar que desde el punto de vista de la competencia lo importante es el resultado y no el medio que se utilice para llegar a él, pues como la misma norma lo advierte, la operación se configura "*cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada.*"

Sobre el particular, mediante Resolución No. 29191 del 29 de noviembre de 2004, esta Superintendencia en un caso similar destacó el objetivo del denominado control previo:

(...)

"Ahora bien, dado que el control previo busca proteger al mercado de aquellas operaciones que tiendan a producir una indebida restricción a la competencia, el legislador decidió no restringir su aplicación a un tipo específico de operaciones, sino dejarlo abierto, para cualquier proceso que genere un efecto integrativo, manteniendo el instrumento de verificación acorde con su finalidad."

En consecuencia, las empresas que pretendieran llevar a cabo un proceso de integración empresarial, en cualquiera de sus manifestaciones, y cuya situación se enmarcara en los supuestos previstos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, debían comunicar previamente la operación que pretendieran realizar a esta Entidad, la cual determinaría la procedencia de su ejecución⁶.

Si bien las sociedades objeto de análisis informaron previamente la operación a esta Entidad, la realizaron de forma indebida por cuanto las dos empresas superan el umbral del mercado relevante y con ello eludieron su obligación de solicitar la preevaluación,

⁴ Artículo 6 del Decreto 1302 de 1964: "*Para los efectos de la autorización presunta que se establece en el párrafo segundo del artículo 4 de la ley 155 de 1959, el término de treinta días empezará a contarse desde ...*" A su vez, el párrafo 2 del artículo 4 de la Ley 155 de 1959 establece: "*Si pasados treinta días de haberse presentado el informe de que trata este artículo no se hubiere objetado por el Gobierno la operación, los interesados podrán proceder a realizarla.*"

⁵ En este sentido previene el artículo 333 de la Constitución Política, que "[...] *la libre competencia económica es un derecho de todos -agregando que- el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*" (Subrayado nuestro)

⁶ Ver resolución No. 8315 del 28 de marzo de 2003 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

trámite éste indispensable para determinar si se evidencia alguna restricción o produce una alta concentración en el mercado que obligaría a que la Superintendencia condicionara la operación en cuestión.

10.2. Notificación de la Operación de Integración

Las sociedades CNCH y ALDOR informaron a esta Superintendencia que el mercado relevante en la pretendida integración era el "MERCADO COLOMBIANO DE LAS GOLOSINAS DE AZÚCAR" y que la cuota de participación de las dos sociedades no igualaba y/o superaba el 20% para los meses de octubre y noviembre del año 2009. La fuente de información para el cálculo de las cuotas de participación al parecer fue la suministrada por la empresa AC NIELSEN.

El establecimiento del anterior mercado relevante por parte de las sociedades intervinientes no estuvo apoyada por algún tipo de estudio técnico que lo validara.

10.3. Concepto de Mercado Relevante.

La definición del mercado relevante permite determinar los bienes y servicios entre los que puede presentarse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian. Para realizarla, se analiza la sustituibilidad entre los distintos productos ofrecidos y demandados y, se especifica los límites geográficos frente a los cuales se efectuará el análisis en materia de competencia.

El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los bienes y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio, o el uso que se prevea hacer de ellos, y,

El mercado geográfico de referencia, comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los bienes y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia que prevalecen en ella son distintas a aquellas."

10.4. Descripción del Producto denominado "Caramelos o Dulces"

En términos generales, el mercado de las golosinas tradicionalmente ha sido dividido en dos grandes grupos:

1. Chocolate
2. Sin - Chocolate

A su vez, las golosinas "sin - chocolate" se dividen en:

1. Golosinas de Azúcar y,
2. Gomas⁷

⁷ Ver folio 10 del expediente No. 08-067739 Integración Empresarial entre las sociedades MARS INCORPORATED y WM WRIGLEY Jr. COMPANY.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

La denominación genérica dada a los productos de confitería que tienen como principal componente el azúcar, son los caramelos o dulces y ellos están clasificados en duros y blandos.

Los dulces duros son de textura rígida y se caracterizan porque la experiencia en la boca implica generalmente que sean chupados. Mientras que, los dulces blandos son de textura suave y se caracterizan porque la experiencia en la boca implica su masticación.⁸

La Fruna, producto objeto de análisis, en sus diferentes presentaciones, Cubo, Mega, XL, Expression y Ball, se define como un caramelo blando masticable con sabor a frutas.⁹

10.5 Análisis del mercado relevante

Particularmente, el mercado producto se concentra en considerar la existencia de sustitutos tanto por uso como por precio de un producto.

De forma preliminar, se puede afirmar que el mercado de los caramelos o dulces o golosinas de azúcar, tienen una connotación particular ya que las fábricas especializadas que los producen, se han encargado de segmentar este tipo de producto. Ellos poseen una característica particular y es la sensibilidad característica en sus sabores (frutas, mentas, chocolates, ácidas, etc.) además de su textura (dura o blanda), factores cruciales para determinar que producto (dulce) prefiere un individuo y cuál sería su potencial sustituto.

En efecto, las diferentes empresas que fabrican y comercializan caramelos o dulces de azúcar en Colombia, coinciden en clasificar esta categoría de producto en subcategorías o tipos de producto, como por ejemplo, gomas de mascar (chicles), mentas, polvos azucarados, dulces blandos, dulces duros y bombones, en el caso de COLOMBINA S.A.¹⁰; blanditos, chicles, oka loka y supercoco en el caso de C.I. SUPER DE ALIMENTOS S.A.¹¹ y gomas de mascar, caramelos blandos y caramelos duros para CADBURY ADAMS¹².

De la misma forma lo considera la empresa especializada en mercadeo, AC NIELSEN,¹³ quien segmenta las golosinas o dulces en blandos y duros y realiza sofisticados análisis a través del tiempo.

⁸ Folio 289, Expediente No. 11-17087

⁹ Ver Folio No. 231, Expediente No. 11-17087

¹⁰ Ver en el Portal Web de la sociedad Colombina S.A., en su Sección Productos y consultada el 18 de agosto de 2011, en <http://www.colombina.com>, link "productos".

¹¹ Ver en el Portal Web de la sociedad C.I. Super de Alimentos S.A., en su Sección Nuestras Golosinas y consultada el 18 de agosto de 2011, en <http://www.super.com.co>, link "nuestras golosinas".

¹² Ver en el Portal Web de la sociedad Cadbury Adams Colombia S.A., en su Sección Marcas y consultada el 12 de julio de 2011, en http://www.cadbury.com.co/Marca_Detalhe.aspx?id=187.

¹³ Ver Folio No. 269 y 270, Expediente No. 11-17087

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

10.6. Conclusión del Mercado Relevante.

Así las cosas, la operación de integración empresarial entre las sociedades ALDOR y la C.N.CH. estaría preliminarmente concentrada en el mercado relevante denominado "Producción y Comercialización de Dulces Blandos en Colombia" donde según lo expuesto, existe una diferencia marcada entre los llamados dulces duros y los dulces blandos y donde la suma de las participaciones porcentuales entre las dos empresas, superaría el 20% del mercado, como se observa en la Tabla N° 3.

10.7. Estudio de Mercado AC NIELSEN

Como producto de la visita administrativa realizada a la C.N.CH. en la ciudad de Medellín, se obtuvo un estudio elaborado por la empresa NIELSEN denominado "Gerencia Dulces ON2009", donde se destaca el análisis realizado en temas como el crecimiento de la categoría, comportamiento de los canales de distribución y porcentajes de participación (market share) por volumen y valor de los dulces duros (chupetas) y blandos.

En la categoría de dulces blandos participaron las empresas C.N.C.H., SUPER DE ALIMENTOS, CADBURY y COLOMBINA, las cuales suman un 90% del mercado. El excedente, es decir un 10%, correspondería a empresas con pequeños porcentajes de mercado como la sociedad ALDOR y producto importado¹⁴.

10.8. Estructura del mercado "Dulces Blandos"

En el mercado de los dulces blandos, se evidencia en la Tabla N° 3 un liderazgo de la sociedad C.N.CH. quien ostenta una participación del 28%, seguida por la sociedad SÚPER DE ALIMENTOS con un 27%.

Tabla No. 3

Participación % por ventas - Dulces Blandos - Octubre - Noviembre 2009	
Empresa	% Participación
CNCH	28%
Súper de Alimentos	27%
Cadbury Adams	24%
Colombina	11%
Otros*	10%
Total	100%

*La sociedad ALDOR se encuentra dentro de la categoría OTROS por tener un porcentaje de mercado muy pequeño.

Fuente: AC NIELSEN.¹⁵

En conclusión, a juicio de esta Entidad las sociedades intervinientes se limitaron a notificar la operación de integración desconociendo la existencia de una amplia doctrina en materia de integraciones empresariales, en especial, con la definición del mercado

¹⁴ La sociedad MARS ofrece en el mercado colombiano producto fabricado en el exterior (Golosinas de Azúcar) bajo las marcas SKITTLES, STARBURTS, LUCAS y MUNCH. Así mismo, la sociedad WRIGLEY ofrece golosinas de azúcar bajo las marcas ALTOIDS y LIFE SAVERS. Ver folios 4, 5 y 6 del expediente No. 08-067739 Integración Empresarial entre las sociedades MARS INCORPORATED y WM WRIGLEY Jr. COMPANY.

¹⁵ Ver Folio 270, Expediente No. 11-17087

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

relevante y consecuentemente con la condición establecida en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 cuando las intervinientes superan el umbral del 20% del mercado analizado, trayendo como resultado la obligación de someter a consideración de esta Entidad el estudio de preevaluación que determinará si la operación objeto de análisis implica la aplicación de condicionamientos para así evitar una inadecuada concentración del mercado.

DÉCIMO PRIMERO: Que las circunstancias referidas en los anteriores considerandos, constituyen indicio de la probable infracción de la siguiente norma:

Inciso 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009:

"En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación."

11.1. Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, están sujetos a las sanciones allí contempladas, cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas que la complementen o modifiquen.

En el presente caso, hay evidencia suficiente para presumir que quienes ejercían la representación legal al momento de la suscripción del "Contrato de compraventa de activos intangibles y de activos tangibles asociados a la producción, venta y comercialización de las referencias Frunas Cubo y Frunas Mega identificadas con la marca "FRUNAS" de C.N.CH. y de ALDOR, hubieran infringido la normatividad relativa al régimen de competencia por haber notificado a la Superintendencia de Industria y Comercio una operación de integración, cuando su deber era informar la operación conforme con el numeral 1 del artículo 10 de la Ley 1340 de 2009.¹⁶

Por todo lo anterior, se puede concluir que existe evidencia suficiente para abrir una investigación tendiente a establecer si efectivamente los representantes legales de las anteriores empresas autorizaron, o ejecutaron la operación antes indicada.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

¹⁶ARTÍCULO 10. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN CASO DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES. Para efectos de obtener el pronunciamiento previo de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con una operación de integración proyectada, se seguirá el siguiente procedimiento:

1. Los interesados presentarán ante la Superintendencia de Industria y Comercio una solicitud de preevaluación, acompañada de un informe sucinto en el que manifiesten su intención de llevar a cabo la operación de integración empresarial y las condiciones básicas de la misma, de conformidad con las instrucciones expedidas por la autoridad única de competencia.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si la sociedad COMESTIBLES ALDOR S.A y la sociedad COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S., actuaron en contravención de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 9° de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si los doctores LEONARDO ALJURE DORRONSORO, en su calidad de representante legal de COMESTIBLES ALDOR S.A. y como persona natural, SOL BEATRIZ ARANGO MESA, en su calidad de representante legal de COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S. y como persona natural, incurrieron en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber autorizado, ejecutado o por lo menos tolerado la conducta de que trata el artículo primero de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a cada una de las empresas investigadas que, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, una vez ejecutoriada la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, las sociedades COMESTIBLES ALDOR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S. informan que:

Mediante resolución N° 45235 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de COMESTIBLES ALDOR S.A. y COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S., por la presunta infracción al Inciso 2 del artículo 9° de la Ley 1340 de 2009.

Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la presente publicación, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el número 11-17087, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio".

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, cada uno de los investigados deberá allegar a este Despacho una copia de la referida publicación.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a los doctores LEONARDO ALJURE DORRONSORO, con cédula de ciudadanía No. 16.774.918, en su calidad de representante legal de COMESTIBLES ALDOR S.A. y como persona natural investigada; a SOL BEATRIZ ARANGO MESA, con cédula de ciudadanía No. 43.023.891, en su calidad de representante legal de COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S. y como persona natural investigada, entregándoles copia de la misma para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11-17087

ARTÍCULO QUINTO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **29** AGO 2011

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

NOTIFICACIONES.

LEONARDO ALJURE DORRONSORO

Representante Legal
COMESTIBLES ALDOR S.A.
Nit: 800.096.040-9
Calle 15 No. 29 - 69
Yumbo, Valle del Cauca

SOL BEATRIZ ARANGO MESA

Representante Legal
COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S.
Nit: 811.036.030-9
Carrera 43 A No. 1 A SUR - 143
Medellín, Antioquia

LEONARDO ALJURE DORRONSORO

C.C.N° 16.774.918
Calle 15 No. 29 - 69
Yumbo, Valle del Cauca

SOL BEATRIZ ARANGO MESA

C.C.N° 43.023.891
Carrera 43 A No. 1 A SUR - 143
Medellín, Antioquia

Elaboró: Julio Moya - Margarita Vargas
Revisó: Julio Cesar Castañeda Acosta
Aprobó: Carlos Pablo Márquez Escobar