



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 33006 DE 2013
(29 MAY 2013)

Radicación No. 12-13657

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

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 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, las cuales abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, y el régimen de integraciones empresariales, conforme el artículo 2 de la misma Ley.

TERCERO: Que el artículo 9 del Título II de la Ley 1340 de 2009, relativo al régimen de integraciones empresariales, asignó el deber a las empresas intervinientes en una integración empresarial con efectos en el territorio nacional de informar de manera previa la operación a la autoridad nacional de competencia a efectos de obtener un pronunciamiento respecto de la misma¹.

CUARTO: Que el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el cual modificó el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, señaló como una facultad del Superintendente de Industria y Comercio la de imponer multas a favor de la Superintendencia de Industria y

¹ "ARTÍCULO 9o. CONTROL DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES. El artículo 4o de la Ley 155 de 1959 quedará así:

Las 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 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".

Comercio, por cada violación y a cada infractor, por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la del "incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de aprobación bajo condiciones", hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes o, si resultara ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

QUINTO: Que los numerales 2 y 4 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 establecen que la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, entre otras, las siguientes funciones: "2. En su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales" y "4. Imponer con base en la Ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia", entre estas, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial.

SEXTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 señala como función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia la de tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

SÉPTIMO: Que en cumplimiento de la Circular Externa No. 22 de 2011 de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante comunicado de fecha treinta (30) de enero de 2012, la Cámara de Comercio de Bogotá informó a esta Entidad la operación consistente en la configuración de grupo empresarial entre la sociedad extranjera **BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION** (matriz) domiciliada en Panamá con la sociedad **VITALIS S.A. C.I.** (subordinada).

OCTAVO: Que una vez informada la anterior operación, en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad se llevaron a cabo las siguientes actuaciones administrativas por parte de la Delegatura de Protección de la Competencia:

- 8.1. Mediante oficio número 12-13657-1-0 de fecha 16 de febrero de 2012, se requirió a **VITALIS S.A. C.I.** para que aportara al expediente, entre otras, información sobre (i) Las actividades realizadas en el territorio colombiano; (ii) Su relación con la empresa **BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION**, (iii) La descripción de la forma jurídica que revistió la operación realizada con esa sociedad; y la (iv) Relación de accionistas e inversiones permanentes de las empresas participantes en la operación².
- 8.2. Mediante escrito número 12-13657-00002-0000 del 2 de marzo de 2012 la sociedad **VITALIS S.A. C.I.** dio respuesta al anterior requerimiento³.
- 8.3. Mediante oficios números 12-13657-3-0 y 12-13657-4-0 de 21 de marzo de 2012, respectivamente, se requirió a **VITROFARMA S.A.** y **GLASFARMA TECH S.A.** para que aportaran al expediente, entre otras, información sobre: (i) Las

² Folios 2 a 4 del Cuaderno 1 del Expediente.

³ Folios 5 al 14 del Cuaderno 1 del Expediente.

actividades realizadas en el territorio colombiano; (ii) Su relación con la empresa **BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION**, (iii) La descripción de la forma jurídica que revistió la operación realizada con esa sociedad y la (iv) Relación de accionistas e inversiones permanentes de las empresas participantes en la operación⁴.

- 8.4. Mediante escritos números 12-13657-00006-0000 y 12-013657-00005-0000 del 9 de abril de 2012, las sociedades **GLASFARMA TECH S.A.** y **VITROFARMA S.A.** dieron respuesta a los anteriores requerimientos⁵.
- 8.5. Mediante memorando número 12-13657-7-0 del 11 de mayo de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó iniciar una averiguación preliminar, con el fin de determinar la necesidad o no de abrir una investigación por presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia⁶.
- 8.6. Mediante oficios números 12-13657-8-0 y 12-13657-9-0 de fecha 12 de junio de 2012, se les solicitó a las sociedades **VITROFARMA S.A.** y **VITALIS S.A. C.I.** los siguientes documentos: (i) Documento privado en el cual consta la configuración de control por parte de **BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION**; (ii) Libro de accionistas y (iii) Evolución de los precios de los productos ofrecidos por cada sociedad Información allegada a esta Entidad mediante escritos del 11 de julio de 2012⁷.
- 8.7. Mediante oficio número 12-13657-17-0 de 21 de agosto de 2012 se le solicitó a **IMS COLOMBIA**, información acerca de los estudios del sector farmacéutico en el territorio Nacional para los años 2010 y 2011⁸. Requerimiento al cual se le dio respuesta mediante escrito número 12-013657 de fecha 4 de octubre de 2012⁹.

NOVENO: Que una vez analizada la información obrante en el expediente, la Delegatura para la Protección de la Competencia no encuentra mérito para iniciar una investigación por prácticas comerciales restrictivas de la competencia. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

9.1. SUPUESTOS DEL DEBER DE INFORMACIÓN PREVIO DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES

El artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 establece un deber legal de información que constituye el punto de partida del control *ex ante*, por medio del cual la autoridad nacional de competencia, previo al perfeccionamiento de una integración, analiza su probable impacto

⁴ Folios 15 al 20 del Cuaderno 1 del Expediente.

⁵ Folios 21 al 41 del Cuaderno 1 del Expediente.

⁶ Folio 42 del Cuaderno 1 del Expediente.

⁷ Folios 43 al 69 del Cuaderno 1 del Expediente.

⁸ Folio 70 del Cuaderno 1 del Expediente.

⁹ Folio 91 del Cuaderno 1 del Expediente.

sobre las condiciones del mercado nacional, a fin de evitar las restricciones indebidas de la competencia que pueda llegar a suscitar, en una labor eminentemente preventiva.

A tal efecto, la norma citada establece el cumplimiento de tres supuestos que deben ser tenidos en cuenta por los particulares, en el momento de decidir cuales operaciones deben ser sometidas al control de concentraciones empresariales ante la autoridad de competencia: el subjetivo¹⁰, el objetivo¹¹ y el cronológico¹².

En esa medida, en el evento en que una operación cuyo efecto es una integración jurídico-económica que se pretenda llevar a cabo cumpla con estos supuestos, las intervinientes en la misma, tienen el deber de informar a la autoridad de competencia a efectos de obtener un pronunciamiento respecto de la misma.

9.2. ANÁLISIS DE LA OPERACIÓN

9.2.1. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

En el caso concreto, la operación informada por la Cámara de Comercio de Bogotá consistió en la adquisición por parte de la la empresa **BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION** del 63.99% de las acciones de las sociedades **VITALIS S.A. C.I.** y **VITROFARMA S.A.**, el 29 de diciembre de 2010.

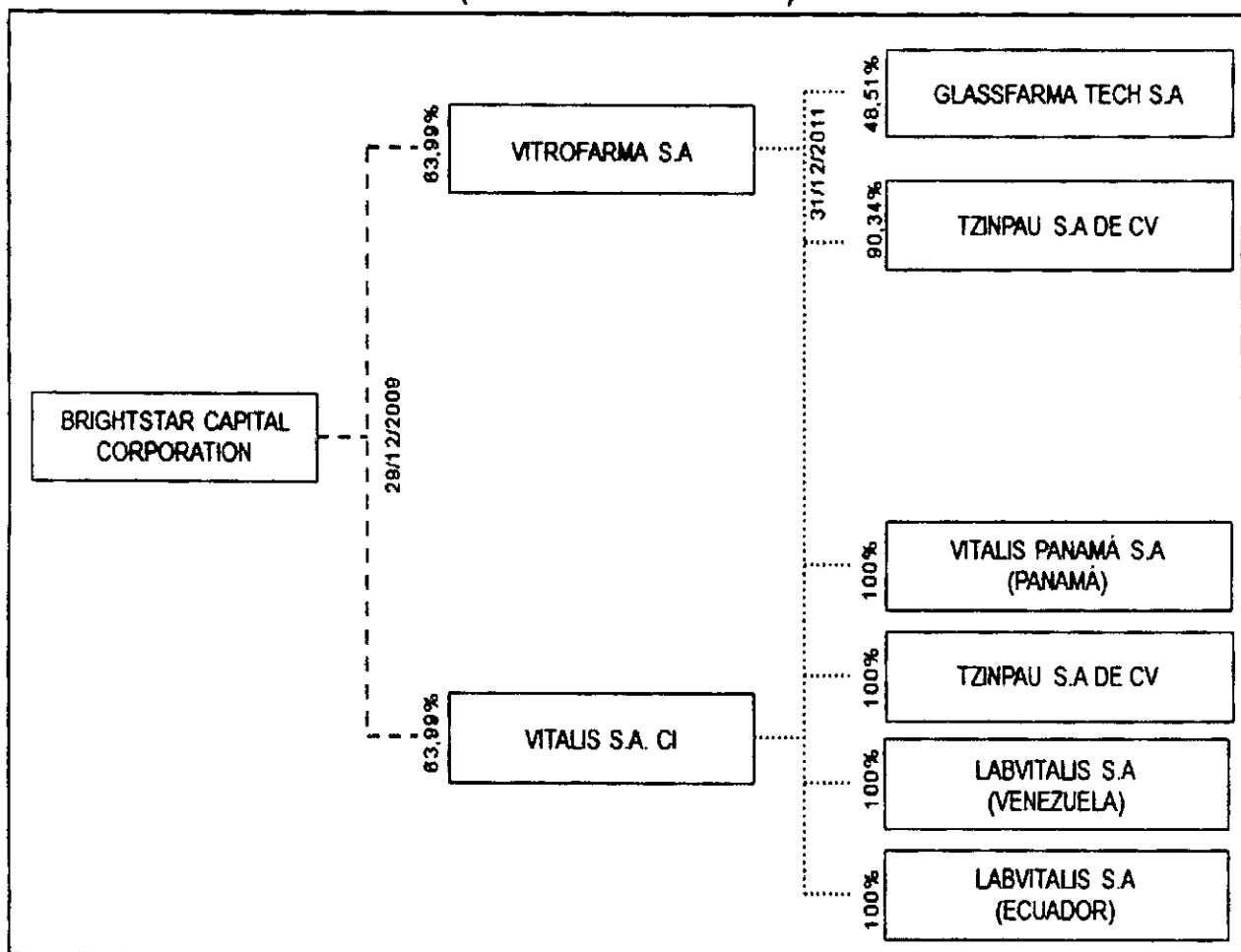
En el siguiente gráfico se muestra la estructura de la transacción:

¹⁰ El supuesto subjetivo implica que las dos o más 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: que exista una pluralidad de empresas a integrarse y que esas empresas desarrollen la misma actividad.

¹¹ El supuesto objetivo también implica dos verificaciones. En primer lugar, según lo establecido por la Ley 1340 de 2009, cuando las empresas intervinientes, 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 ó 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.

¹² El supuesto cronológico implica que las empresas que se pretendieran integrar, y cuya situación se enmarcara en los supuestos ya referidos, debían, previa la realización de la operación, contar con el pronunciamiento de esta Superintendencia, pues de no ser así se perdería el carácter preventivo de la norma.

Gráfico No. 1.
Configuración de control de BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION sobre
VITROFARMA S.A. y VITALIS S.A. C.I.
(29 de diciembre 2010)



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

9.2.2. EMPRESAS INTERVINIENTES

a) SOCIEDAD BRIGHSTAR CAPITAL CORPORATION (Panamá)

BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION es una sociedad registrada en el registro público de Panamá en el año 2007 que no ofrece bienes y servicios en el país y cuya única presencia en el territorio nacional es el tener el 63,99% de las acciones de las sociedades VITALIS S.A. C.I. y VITROFARMA S.A.¹³.

b) SOCIEDAD VITROFARMA S.A. (NIT 860066134)

Es una sociedad colombiana constituida mediante escritura pública No. 3101 del 19 de junio de 1978, cuya actividad principal es ser "(...) *Maquilador de productos farmacéuticos con un portafolio especializado en la producción de medicamentos estériles inyectables en la línea humana y veterinaria*"¹⁴. Lo anterior, con áreas especiales de manufactura para

¹³ Información aportada por los intervinientes, folio 37 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹⁴ Página web de la sociedad VITROFARMA S.A., <http://www.vitrofarma.com/>.

pequeño y gran volumen de Betalactámicos, ampollas, veterinarios, oftálmicos y liofilizados¹⁵.

Al momento de la operación, la sociedad **VITROFARMA S.A.** tenía una participación en la siguiente sociedad colombiana **GLASSFARMA TECH S.A.**, cuya actividad es la "(...) *fabricación de frascos y ampollas de vidrio para la industria farmacéutica*"¹⁶.

A su vez, al 31 de diciembre de 2011, **GLASFARMA TECH S.A.** tenía una participación del 90.34% en la sociedad mexicana **TZINPAU SA DE C.V.**, dedicada a la elaboración de frascos y ampollas de vidrio.

c) **SOCIEDAD VITALIS S.A. C.I. (NIT 830068119-1)**

La sociedad **VITALIS S.A. C.I.** es una sociedad constituida mediante escritura pública No. 3101 del 19 de junio de 1978, la cual tiene como objeto social la comercialización de productos farmacéuticos en el exterior y en Colombia, siendo una de las empresas líderes en el mercado de inyectables.

Según la información allegada por la sociedad, los productos farmacéuticos que comercializa son adquiridos de la sociedad **VITROFARMA S.A.** y de otros laboratorios¹⁷.

Por último, según información aportada por la interviniente **VITALIS S.A. C.I.**, esta empresa tenía el 100% de las acciones de las siguientes empresas extranjeras¹⁸:

- **VITALIS PHARMA DE MEXICO S.A DE C.V.** (México).
- **VITALIS DE PANAMA S.A.** (Panamá).
- **LABVITALIS S.A.** (Ecuador) y,
- **LABVITALIS S.A.** (Venezuela).

9.2.3. EVOLUCIÓN COMPOSICIÓN ACCIONARIA DE LAS INTERVINIENTES

Previamente a analizar el cumplimiento por parte de la operación objeto de análisis de los supuestos descritos, a efectos de establecer si la operación debía informarse a la autoridad de competencia, se analizó la evolución de la composición accionaria de las intervinientes nacionales **VITROFARMA S.A** y **VITALIS S.A. C.I.**, con anterioridad a la configuración de control por parte de la empresa panameña **BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION**, de conformidad con los libros de accionistas de cada sociedad, encontrándose lo siguiente:

¹⁵ De manera específica, la sociedad **VITROFARMA S.A.** presta el servicio de Maquila a laboratorios nacionales y multinacionales, realizando los procesos de compra de materias primas, envases y almacenamiento, bajo tres modalidades: MT (Maquila Tradicional), MVA (Maquila Valor Agregado) y MVAM (Maquila Valor Agregado Modificada).

¹⁶ Información aportada por los intervinientes, folio 37 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹⁷ Información aportada por los intervinientes, folio 37 del Cuaderno 1 del Expediente.

¹⁸ Folio 9 del Cuaderno 1 del Expediente.

a. Composición accionaria de las intervinientes con anterioridad a la configuración de control por parte de BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION

Con anterioridad a la adquisición accionaria por parte de BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION, la composición accionaria de VITROFARMA S.A., era la siguiente:

Tabla No. 1.
Composición accionaria VITROFARMA antes configuración de control BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION

28 MAYO DE 2009		
ACCIONISTA	No. Acciones	%
LUIS ENRIQUE AVELLA ARENAS	488.041	4,20%
MAURICIO AVELLA ZULUAGA	199.620	2%
PHARMACT INDUSTRIES INC	562.855	5%
UNITED PHARMA PARTNERS CORP	2.903.035	25%
FUNDACION CONSORCIO MARAVEDI	4.372.589	38%
APOTECARIA HOLDING INC	2857592	25%
PANAMERICAN PHARMACEUTICAL HOLDING	0	0%
MARCO ANTONIO AVELLA ARENAS	226.663	2%
TOTAL	11.610.395	100%

Fuente: Libro de accionistas de VITROFARMA S.A.¹⁹.

A la par, los accionistas de la sociedad VITROFARMA S.A. ostentaban el porcentaje mayoritario de la sociedad VITALIS S.A. C.I., como se indica en la tabla No. 2:

Tabla No. 2.
Composición accionaria VITALIS antes configuración de control BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION

29 DICIEMBRE DE 2009		
ACCIONISTA	No. Acciones	%
MAURICIO AVELIA ZULUAGA	1	0,00004%
UNITED PHARMA PARTNERS	619.988	27%
PHARMACT INDUSTRIES INC	208.181	9%
FUNDACION CONSORCIO MARAVEDI	774.948	34%
PANAMERICAN PHARMACEUTICAL HOLDING	0	0,00%
APOTECARIA HOLDING INC	696882	30%
TOTAL	2.300.000	100%

Fuente: Libro de accionistas de VITALIS S.A. C.I.²⁰.

b. Composición accionaria de las intervinientes posterior a la configuración de control por parte de BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION

Por su parte, después de la configuración de control accionario por parte de la empresa BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION, la composición accionaria de las sociedades VITROFARMA S.A. y VITALIS S.A. C.I., es la que se relaciona continuación:

¹⁹ Copia del libro de accionistas de la sociedad VITROFARMA S.A. Folio 69 del Cuaderno 1 del Expediente.

²⁰ Copia del libro de accionistas de la sociedad VITALIS S.A. C.I. Folio 62 del Cuaderno 1 del Expediente.

Tabla No. 3.
Composición accionaria VITROFARMA después configuración de control
BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION

29 DICIEMBRE DE 2010		
ACCIONISTA	No. Acciones	%
LUIS ENRIQUE AVELLA ARENAS	1	0,000009%
MARCO ANTONIO AVELLA ARENAS	6.663	0%
BRIGHSTAR CAPITAL CORPORATION	7.429.801	64%
PUNTA GRANDE HOLDING CORP	1.050.895	9%
SUMMER BREEZE OVERSEAS S.A.	3.123.035	27%
TOTAL	11.610.395	100%

Fuente: Información aportada por VITROFARMA S.A.²¹.

Tabla No.4.
Composición accionaria VITALIS después de configuración de control
BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION

29 DICIEMBRE DE 2010		
ACCIONISTA	No. Acciones	%
MAURICIO AVELIA ZULUAGA	1	0,00004%
UNITED PHARMA PARTNERS	1	0,00004%
SUMMER BREEZE OVERSEAS	619.987	27,0%
BRIGHSTAR CAPITAL CORPORATION	1.471.830	64%
PUNTA GRANDE HOLDING CORP	208.181	9%
TOTAL	2.300.000	100%

Fuente: Información aportada por VITALIS S.A. C.I.²².

c. Conclusión

En suma, y al tener en cuenta la composición accionaria de las sociedades VITROFARMA S.A. y VITALIS S.A. C.I. con anterioridad a la operación objeto de análisis, la Delegatura para la Protección de la Competencia encuentra que la operación consistente en la adquisición del 63.99% de las acciones de estas sociedades por parte de la empresa extranjera BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION, ocurrida en diciembre de 2010, no constituyó una integración económica, en la medida en que con anterioridad a esa fecha, al compartir los mismos accionistas mayoritarios, ambas sociedades pertenecían a una misma unidad económica.

En este sentido, se subraya que a efectos del control previo de integraciones empresariales, previsto en el título II de la Ley 1340 de 2009, únicamente son relevantes aquellas operaciones que constituyen un medio idóneo y directo para situar de manera permanente y bajo un único órgano de gestión a dos o más empresas que antes competían como entidades independientes, en el caso de integraciones horizontales, o con la misma característica pertenecían a una misma cadena de valor, en el caso de concentraciones verticales.

De la misma forma, la compra por parte de BRIGHTSTAR CAPITAL CORPORATION de cada una de las sociedades VITROFARMA S.A. y VITALIS S.A. C.I. no configuró una integración, en la medida en que la sociedad adquirente no participaba directa ni indirectamente en el territorio nacional con anterioridad a estas operaciones.

²¹ Información aportada por los intervinientes, folio 40 del Cuaderno 1 del Expediente.

²² Información aportada por los intervinientes, folio 62 del Cuaderno 1 del Expediente.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado con el número 12-13657, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR para lo de su competencia la presente decisión al Coordinador del Grupo de Trabajo Para la Protección de la Competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **29 MAY 2013**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

Elaboró: Diana Montenegro, José García.
Revisó: Julio Castañeda.
Aprobó: Germán Enrique Bacca.