

Unclassified

Spanish - Or. English

17 September 2021

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM - Session II: Efficiency  
Analysis in Vertical Restraints**

-- Contribution from Colombia --

20-22 de septiembre de 2021

The attached document from Colombia is circulated to the Latin American and Caribbean Competition Forum FOR DISCUSSION under Session II at its forthcoming meeting to be held on 20-22 September 2021 via a virtual Zoom meeting.

Ms. Lynn ROBERTSON, Competition Expert [Email: [lynn.robertson@oecd.org](mailto:lynn.robertson@oecd.org)].

**JT03481119**

## *Sesión II: Análisis de eficiencia en las restricciones verticales*

### *– Contribución de Colombia –*

#### **1. Introducción**

1. La presente contribución se refiere a la evaluación por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de los acuerdos o prácticas que tienen lugar en el marco de una relación vertical, principalmente entre empresas que operan en distintos niveles de la cadena de producción. Por lo general, estos acuerdos entrañan la imposición de condiciones relativas a los bienes y servicios que las partes producen, compran, venden o revenden.

2. Las restricciones verticales han pasado a estar en el punto de mira de los regímenes en materia de competencia de todo el mundo porque pueden eliminar o afectar significativamente a la competencia intramarca (la que se da entre los distintos distribuidores de un mismo producto o servicio) e incluso porque en ocasiones pueden repercutir negativamente en la competencia intermarcas (la existente entre diferentes marcas o productores). La competencia intramarca puede verse afectada porque las restricciones verticales impuestas por los productores pueden limitar la libertad de actuación de los distribuidores y, por consiguiente, eliminar sus incentivos para competir entre sí. Por tanto, se entiende que la falta de competencia entre distribuidores puede acabar repercutiendo en los precios, la producción, la innovación o la diversidad o calidad de los bienes y servicios que se ofrecen al consumidor final.

3. En lo que respecta a la competencia intermarca, las restricciones verticales pueden, a su vez, producir efectos de exclusión, en especial en el caso de los acuerdos de distribución limitada en los que no se permite el suministro a otros distribuidores (exclusión de distribuidores) o los acuerdos de marca única que exigen a los distribuidores no comprar bienes o servicios a otros productores o a distribuidores de niveles precedentes del mercado (exclusión de productores), o pueden facilitar la celebración de acuerdos colusorios en niveles del mercado precedentes (entre productores) o posteriores (entre distribuidores), en especial acuerdos de fijación de precios de reventa, ya que este tipo de acuerdos revela a los competidores las condiciones uniformes de comercialización aplicadas en la cadena vertical.

#### **2. Evaluación de las restricciones verticales - Marco jurídico y analítico**

4. En Colombia, las principales disposiciones sustantivas aplicables a la evaluación de las restricciones verticales son la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992. Estas normas legales constituyen el régimen de competencia y sus disposiciones versan sobre acuerdos, abuso de posición dominante, actos unilaterales y fusiones. El artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 resulta también pertinente, ya que dispone que las actividades realizadas por la SIC deben centrarse en el logro de tres objetivos específicos: “la libre participación de las empresas en el mercado, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores”. El fomento de la eficiencia y el bienestar de los consumidores es uno de los principales beneficios que cabe esperar de unos mercados competitivos; por lo tanto, la autoridad de competencia colombiana debe considerar, al evaluar los efectos de una determinada conducta en el mercado, si promueve alguno de los beneficios mencionados y si se fomentan o logran resultados favorables a la competencia.

5. Con arreglo al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, quedan prohibidos los acuerdos o convenios que "tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios (...), y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendentes a limitar la libre competencia (...)". Se incluyen tanto los acuerdos como los actos y conductas que tengan una finalidad o un efecto contrario a la competencia. En los artículos 47 y 48 del Decreto 2153 de 1992 se especifican los acuerdos y actos que se consideran contrarios a la competencia y el artículo 50 enumera las conductas que se consideran un abuso de posición dominante. Procede señalar que las disposiciones citadas no distinguen entre acuerdos verticales y horizontales. Asimismo, el citado Decreto define "acuerdo" como "todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas" (artículo 45.1 del Decreto 2153/92).

### 3. Análisis de eficiencia en las restricciones verticales

6. En los siguientes casos de estudio se ofrece una visión general del enfoque analítico de la institución sobre los acuerdos verticales. En cada uno de los casos que se exponen a continuación, la Superintendencia ofrecerá una descripción general de los hechos del caso, un examen de las cuestiones analizadas por la Autoridad deteniéndose en la consideración de las potenciales eficiencias alegadas por las partes investigadas y, finalmente, los criterios en los que se basa el reparto de la carga de la prueba y sus efectos en el resultado del caso.

#### 3.1. Ibope (2011)

7. La SIC sancionó a CARACOL, RCN, UCEP e IBOPE por celebrar acuerdos tendentes a (i) limitar las fuentes de abastecimiento y/o insumos básicos y (ii) obstaculizar el acceso al mercado. Dichos acuerdos constituían restricciones verticales puesto que se producían entre actores intervinientes en distintos niveles de la cadena dentro del mercado de la publicidad televisiva. A continuación se ofrece una breve descripción de los actores intervinientes:

- CARACOL y RCN: Canales de televisión que ofrecen la venta de espacios publicitarios.
- UCEP: Agrupa a agencias de publicidad que actúan como intermediarios entre los anunciantes y los canales de televisión en la compra de espacios publicitarios y la colocación de anuncios.
- IBOPE: Es la única entidad de Colombia que realiza estudios de medición de audiencia y seguimiento detallado de la inversión publicitaria en medios televisivos. Dichos estudios son una referencia básica para la adopción de decisiones de compra y venta de publicidad por los operadores.

8. Para decidir cómo invertir en espacios publicitarios, los anunciantes e intermediarios tienen en cuenta la clasificación del programa ("*rating*"), el área de cobertura y la audiencia del canal, entre otros factores resultantes de los estudios de IBOPE. Los canales de televisión necesitan estos estudios para determinar su posición en el mercado y fijar los parámetros de venta de sus espacios publicitarios. Por este motivo, los operadores consideran que los estudios de IBOPE son una herramienta para la negociación en el mercado.

9. El problema de competencia se suscitó porque CARACOL, RCN y UCEP financiaban la mayor parte de los estudios de IBOPE y, por tanto, disponían de un gran poder de negociación e influencia. En estas circunstancias, CARACOL, RCN, UCEP e IBOPE celebraron contratos en los que se preveían las siguientes cláusulas que se consideraron restrictivas:

- Dichas cláusulas exigían que, antes de que IBOPE facilitara los estudios a otros canales de televisión, era preciso obtener la autorización de CARACOL, RCN y UCEP. De este modo, los terceros y los canales internacionales no podían acceder a los estudios, aunque constituían una referencia necesaria para participar en el mercado. Este elemento demuestra que el acuerdo vertical generó una restricción horizontal (entre canales de televisión).
- Tales cláusulas incrementaron y fijaron nuevas tarifas que IBOPE debía cobrar a terceros, de modo que CARACOL, RCN y UCEP controlaban los costos de los estudios que se cargaban a los competidores. Además, las tres entidades sancionadas recibían la mayor parte de los beneficios generados por la venta de dichos estudios. Todo lo anterior, además de constituir un acuerdo vertical, generó una restricción vertical puesto que (i) los canales terceros se vieron afectados por estos nuevos precios y sobrecostos, y (ii) las agencias de publicidad o anunciantes no vinculados a UCEP soportaron mayores costos para obtener la información necesaria para participar en el mercado.

10. Durante la investigación, la defensa adujo que los acuerdos verticales en cuestión producían las siguientes ganancias de eficiencia:

- La primera ganancia de eficiencia que se alegó era que, en virtud de la facultad de autorizar quiénes podían celebrar con IBOPE un contrato relativo a dichos estudios, se impedía que otras entidades operaran ilegalmente en el mercado. Sin embargo, la SIC señaló que CARACOL, RCN y UCEP carecían de autoridad para determinar si un tercero operaba ilegalmente, en especial teniendo en cuenta que es su competidor. En apoyo de su posición, la SIC utilizó un acta de IBOPE en la que se mostraba un interés particular en impedir que los canales internacionales accedieran a los estudios, lo cual no guarda relación con la alegación de eficiencia.
- Una segunda ganancia de eficiencia que se alegó se refería a la solución del problema de parasitismo (*“free-riding”*) que se estaba produciendo, puesto que CARACOL, RCN y UCEP financiaban la mayoría de los estudios, mientras que los terceros pagaban unos importes muy reducidos por ellos, beneficiándose así de los mismos. La SIC rechazó esta alegación señalando que el potencial problema de parasitismo no fue causado por un organismo regulador sino por los actos de los propios participantes, de forma que la solución consistiría en corregir el diseño del mecanismo por el que se definió la relación operativa. El argumento de la SIC era de carácter teórico.
- La última ganancia de eficiencia alegada fue que el aumento de los costos de los estudios para terceros, resultante de la contratación de un auditor con el fin de mejorar dichos estudios, incrementaría a largo plazo la oferta con una mejora de la calidad, aunque a corto plazo la oferta quedaría restringida. Esta alegación también fue desestimada por la SIC puesto que las entidades sancionadas no aportaron pruebas suficientes para demostrar que se producían los mismos productos a menores costos o productos diferentes al mismo costo o que una nueva tecnología aportaría cambios suficientes para incrementar la eficiencia. Las pruebas recogidas demostraron, por el contrario, que la contratación del auditor incrementó los costos de elaboración del estudio y que el mayor precio que los terceros tenían que pagar era superior al valor de la contratación del auditor.

11. Como se ha indicado en el apartado precedente, en el análisis de eficiencias la carga de la prueba recae principalmente en las partes sancionadas. Así, por ejemplo, la SIC no consideró probadas las ganancias de eficiencia alegadas, ya que las partes no aportaron alegaciones y pruebas suficientes. Sin embargo, no debe ignorarse que en el mismo análisis de eficiencia la SIC examinó el material probatorio recogido durante el curso de la investigación para refutar algunas de las alegaciones de eficiencia.

### 3.2. Televisores (2012)

12. El 13 de agosto de 2012, la Resolución n.º 48092 cerró la investigación preliminar contra Éxito, Ktronix, Fallabella, La 14, Grandes Marcas e IBG, por presunta fijación de precios en los aparatos de televisión que se indican a continuación: SONY KVL 32BX300, PANASONIC, LG y SAMSUNG. La finalidad fundamental de la investigación consistía en determinar la forma en que se establecía el precio de los televisores en el marco de las negociaciones entre importadores y supermercados. El objeto legal de la investigación consistía en determinar si se habían fijado precios de reventa con los importadores y si, teniendo en cuenta el poder contractual de cada parte, se había establecido un acuerdo vertical a efectos del apartado 1 del artículo 47 del Decreto 2153/92, o se habían realizado actos con objeto de influir en las decisiones de los comerciantes locales en infracción del apartado 2 del artículo 48 del Decreto 2153/92, de forma que se hubiera producido un acuerdo sobre precios.

13. La SIC partió de un análisis de los posibles efectos de la fijación de precios de reventa y concluyó que en algunos casos esta conducta podría estar justificada por generar efectos favorecedores de la competencia que podrían contrarrestar los efectos anticompetitivos que la fijación de precios entraña. Para ello, la SIC basó su argumentación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y adujo que si bien la fijación del precio de reventa puede restringir la competencia intramarca, también fomenta la competencia intermarca puesto que:

- Al controlar los precios de reventa, el productor puede evitar el doble margen.
- Al controlar los precios de reventa, se fomenta la competencia entre los distribuidores en la prestación de servicios auxiliares relacionados con el producto. Así, se fomenta la mejora de los servicios de preventa y posventa, que son esenciales o necesarios para determinados productos.
- Al controlar los precios de reventa, puede eliminarse la competencia parasitaria.
- La determinación de los precios de reventa hace posible una red de distribuidores más estable y amplia.
- La determinación de los precios de reventa puede afectar también al mercado y restringir los beneficios para los consumidores.

14. La SIC añadió que para determinar los efectos anticompetitivos de la determinación de los precios de reventa es necesario examinar los siguientes aspectos, entre otros: (i) la estructura del mercado; (ii) las características del agente del nivel precedente; (iii) la naturaleza del bien y de la marca; (iv) la relación contractual, y (v) los efectos a largo plazo de la conducta. Por último, la SIC señaló que estos mecanismos de fijación de precios entre productores y distribuidores pueden, en cualquier caso, generar riesgos para la competencia. Ello se debe a que pueden utilizarse como medio para organizar cárteles de precios entre los productores o entre los distribuidores que pueden solicitar al productor que fije el precio de reventa y controle el cumplimiento del acuerdo. Asimismo, la SIC

declaró que incumbe a la parte investigada demostrar las eficiencias derivadas de la conducta.

### 3.3. Perfumes (2014)

15. La investigación preliminar se desarrolló entre enero y diciembre de 2014. La SIC investigó los motivos de la uniformidad de los precios entre los distintos distribuidores de los perfumes de la misma marca y referencia importados a Colombia. La categoría de los productos en cuestión incluía perfumes y lociones de distintas marcas y referencias. Los productos se clasificaron en cuatro categorías, desde los de bajo costo y producción masiva, hasta los de mayor costo y producción especializada, en el siguiente orden: (i) productos de prestigio dirigidos a un público masivo (“*masstige*”), (ii) productos de gama media, (iii) productos de prestigio y (iv) productos *premium*.

16. Asimismo se constató que la cadena de valor de perfumes y lociones en Colombia se iniciaba en las empresas matrices que suministraban el producto al distribuidor, quien a su vez lo suministraba a los comercializadores internos. El distribuidor podía tener tres tipos de relación comercial para adquirir los productos a nivel mundial e introducirlos en el mercado nacional: directa con la empresa matriz, indirecta con un grupo distribuidor internacional, o local con un distribuidor internacional establecido en Colombia.

17. El mayor importador y distribuidor de las principales marcas de perfume era LA RIVIERA, perteneciente al GRUPO WISA, y tenía relaciones comerciales directas con el GRUPO PUSH. LA RIVIERA contaba con cinco comercializadores principales a los que vendía el producto para ofrecerlo al cliente final. Los precios de los perfumes distribuidos por LA RIVIERA presentaban particularidades derivadas de la estandarización de los precios en el mercado mundial, establecidos por la empresa matriz, según las categorías asignadas a los perfumes.

18. La SIC tuvo conocimiento de la restricción vertical analizada gracias a una investigación preliminar sobre un posible acuerdo horizontal de precios entre los principales comercializadores de perfumes y lociones de Colombia. Sin embargo, la descripción del mercado puso de manifiesto que podría existir una fijación de precios por el fabricante. Por lo tanto, se analizó una posible restricción vertical en forma de fijación del precio de reventa. En este sentido, el análisis se basó en el posible efecto restrictivo que podría derivarse de una indicación dirigida por el productor a entidades que no compiten directamente entre sí pero que, sin embargo, podría afectar a la competencia intramarca. Para este análisis tuvo en cuenta tres puntos fundamentales: i) la marca y su posicionamiento; ii) las condiciones comerciales de los contratos de distribución y comercialización de perfumes y lociones, y iii) la competencia intermarca.

19. Con objeto de analizar si dicha conducta era restrictiva o si generaba eficiencias, la primera consideración fue que el posicionamiento de la marca reviste una importancia primordial en el mercado. Las empresas matrices internacionales pretenden mantener su reputación, imagen y posicionamiento en el mercado de los perfumes y lociones. Para ello, refuerzan las características positivas de sus productos, como la excelencia en la fabricación del producto, la presentación, el precio al que se ofrecen, la comunicación selectiva del producto e incluso la distribución selectiva del mismo. En segundo lugar, las condiciones comerciales acordadas entre las empresas matrices y los distribuidores autorizados estaban basadas en las políticas de calidad, promoción y marketing de sus marcas, con la posibilidad de establecer precios de reventa de sus productos. Los niveles de demanda de los contratos se determinaban en función del mayor o menor reconocimiento de marca, calidad o exclusividad del producto. Por este motivo, mantener el prestigio de la marca requería determinar los precios mediante el establecimiento y/o

autorización de descuentos y promociones, fijación de precios mínimos e incluso de porcentajes de márgenes de beneficios. En tercer lugar, las condiciones de competencia intermarca pueden mejorar, ya que la fijación de precios de reventa y la imposición de otras condiciones de distribución incentivan la competencia entre los comercializadores y mejoran la prestación de servicios complementarios para la venta de perfumes y lociones, manteniendo el prestigio y la reputación de las marcas. Por último, la SIC analizó los contratos de exclusividad y concluyó que los requisitos de servicio, calidad y precios eran congruentes con el sistema de distribución selectiva con el que las empresas matrices pretendían mantener su reputación en el mercado y su imagen ante los consumidores.

20. El mercado colombiano de distribución y comercialización de perfumes y lociones estaba basado en importaciones y distribución de carácter exclusivo tal como determinaban las empresas matrices internacionales de las principales marcas. Ello suponía la existencia de condiciones de fijación de precios de reventa mínimos y políticas estrictas en materia de descuentos y promociones. No obstante, la Autoridad concluyó que la distribución podía ser efectuada por cualquier entidad que cumpliera los requisitos de servicio y calidad establecidos por las empresas matrices. Asimismo, se concluyó que la existencia de cláusulas de exclusividad y selectividad en la distribución y comercialización de perfumes tenía una justificación económica relacionada con el posicionamiento de este tipo de productos en el mercado. Ello se debe al hecho de que el mercado presenta economías de escala, específicamente en el plano multinacional, en el cual las fábricas y/o las marcas obtienen una ventaja a nivel internacional. En primer lugar, las fragancias solo pueden ser producidas por dichas fábricas y, en segundo lugar, la originalidad y autenticidad del producto incrementa las preferencias del consumidor local. Por esta razón, la distribución por parte de empresas locales podría sustentar los márgenes de beneficio sin poner en peligro el prestigio de la marca con precios inferiores a los estándares internacionales.

### 3.4. Casyp (2014)

21. En este caso, la SIC examinó la posible existencia de un acuerdo vertical entre CASYP y CHEVRON. Estas entidades formaban parte de distintos niveles de la cadena de suministro de combustible en el Aeropuerto Internacional de San Andrés. CASYP era el concesionario encargado de la administración del aeropuerto y CHEVRON era el proveedor del servicio de suministro de combustibles a las aeronaves que transitaban por el aeropuerto. El posible acuerdo vertical consistía en que CHEVRON y CASYP acordaron trasladar a las aeronaves un precio o costo (también llamado tasa de acceso a la pista) por el suministro de combustible en el aeropuerto. Este precio se habría fijado en un importe de 1200 pesos M/CTE (moneda corriente) por galón suministrado y, una vez cobrado, se trasladaría en su totalidad a CASYP. Como contrapartida, CHEVRON tendría el derecho exclusivo de distribuir combustible en el aeropuerto de San Andrés. Sin embargo, la Superintendencia no logró demostrar la existencia de un acuerdo vertical para trasladar este precio a los consumidores de combustible y, en consecuencia, descartó la existencia de un acuerdo vertical en este caso.

22. Inicialmente la Superintendencia Delegada constató de forma expresa, mediante un conjunto de pruebas documentales, la existencia de un acuerdo vertical de fijación de precios. En primer lugar, mediante una oferta presentada por CHEVRON a CASYP para la renovación del contrato de suministro de combustible en el aeropuerto. En esta oferta, CHEVRON se comprometía a desglosar por separado en las facturas el importe correspondiente a la tasa de acceso a la pista y el importe del combustible suministrado a la aeronave. Este desglose permitiría identificar con facilidad los importes correspondientes a la tasa de acceso a la pista para transferirlos al CASYP en un plazo determinado. En segundo lugar, se intercambiaron correos electrónicos entre los representantes legales de

las entidades investigadas. A través de estos correos electrónicos, la Delegación demostró que CASYP había sugerido a CHEVRON que, en caso de que no estuviera dispuesta a pagar la tasa de acceso a la pista, otros competidores estarían dispuestos a realizar este pago. El objetivo de estas sugerencias era presionar a CHEVRON para que procediera al cobro de la tasa a la aeronave, con el fin de transferirla a CASYP una vez cobrada. La Delegación presentó asimismo correos electrónicos relativos a la intención de CHEVRON de condicionar el cobro de la tasa a la obtención de la exclusividad del suministro de combustible en el aeropuerto.

23. La Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que no existía un acuerdo vertical entre las partes que tuviera por objeto trasladar el precio o la tasa a las aerolíneas. Las pruebas aportadas en la investigación únicamente demostraron que CHEVRON tomó una decisión comercial unilateral de repercutir un costo de explotación al consumidor. Según la Superintendencia, el desglose de los costos en la factura es una decisión empresarial completamente normal. Mediante el desglose de costos los clientes podían conocer el valor de los derechos de acceso de CHEVRON y el valor del combustible. En resumen, las pruebas no permitían concluir la existencia de un acuerdo entre CASYP y CHEVRON para trasladar la tasa a los consumidores. Por el contrario, las pruebas demostraron que el traslado de la tasa a las compañías aéreas fue una decisión adoptada unilateralmente por CHEVRON y que esta decisión comercial no estaba comprendida en el ámbito de las obligaciones contractuales de CASYP.

24. Además, la Superintendencia concluyó que la existencia de un acuerdo con el fin de trasladar la tasa de acceso a la pista no era razonable. Un agente económico racional solo celebra acuerdos en aquellos casos en que no le es posible legalmente o económicamente viable adoptar una conducta de forma unilateral que tuviera el mismo efecto. Por lo tanto, si CHEVRON podía decidir unilateralmente trasladar la tasa, no tiene sentido la intervención de CASYP para acordar esta conducta con CHEVRON.

25. Al examinar los efectos de la conducta unilateral de CHEVRON, la Superintendencia concluyó asimismo que el traslado de la tasa a los consumidores tenía un fundamento válido desde un punto de vista comercial. Esta conducta no es reprochable, ya que en una economía de mercado el empresario traslada sus costos de explotación a los consumidores; de no hacerlo, podría vender sus productos o servicios por debajo de costo. En este sentido, el traslado de la tasa a sus clientes no es reprochable siempre que obedezca a una decisión comercial unilateral. Por el contrario, dicho traslado es fruto de la decisión racional de un agente que participa en el mercado y que, por supuesto, debe cubrir los costos de explotación en los que incurre (pág. 71).

26. En esta decisión la Superintendencia expone una metodología para examinar los efectos favorables o contrarios a la competencia de un acuerdo vertical. Para aplicar esta metodología, la Superintendencia indica que, una vez que se ha “probado que existe un acuerdo vertical en el que se fijan precios (...) o cualquier otro acuerdo que limite la competencia, serán las partes investigadas quienes tendrán la carga de probar que a pesar de que el acuerdo tiende a producir restricciones a la competencia, está justificado por razones de eficiencia que eliminan su naturaleza anticompetitiva” (Superintendencia de Industria y Comercio, pág. 64).

27. Asimismo, la Superintendencia declaró que un acuerdo vertical puede ser clasificado como favorable o contrario a la competencia dependiendo (i) de las circunstancias en las que se ha alcanzado; (ii) de sus efectos, y (iii) de si las partes investigadas logran demostrar que existen razones de eficiencia suficientes para celebrarlo y para compensar el potencial efecto restrictivo en el mercado (pág. 65).

28. En este caso particular, la Superintendencia respetó el orden de comprobación antes mencionado. En primer lugar, declaró la inexistencia de un acuerdo vertical entre CHEVRON y CASYP. A continuación, analizó los efectos del traslado de la tasa a los consumidores como un reparto racional del agente que actúa unilateralmente en el mercado. Y por último, descartó realizar un análisis sobre eficiencias. La Superintendencia consideró innecesario analizar las eficiencias. En el presente caso, las partes investigadas no tenían la carga de probar dichas eficiencias, dado que no existía un acuerdo vertical y habida cuenta de que la conducta examinada no generaba efectos perjudiciales en el mercado ni era contraria a las normas de la libre competencia económica (pág. 71).

29. Tras descartar la existencia de un acuerdo vertical entre CASYP y CHEVRON, la Superintendencia concluyó que CASYP llevó a cabo una conducta consistente en la fijación de precios desleales. Esta conducta está demostrada por cuanto CASYP ignoró las normas del mercado y las proyecciones económicas y financieras del contrato de concesión al fijar el precio que debía abonarse por la tasa de acceso a la pista.

30. La Superintendencia constató que CASYP aumentó sus ingresos de forma exponencial. De 2010 a 2011 registraron un incremento del 1.705% (algo más de 17 veces más). Y en 2012 sus ingresos aumentaron hasta un 2.611% (algo más de 26 veces más). Por tanto, las partes investigadas no lograron satisfacer la carga de probar que dicho incremento está justificado por criterios de eficiencia de una forma que pueda contrarrestar el desproporcionado margen de beneficios en favor de ambas partes.

### 3.5. Molinos arroz (2015)

31. Con arreglo a la Resolución 16562 de abril de 2015, se impuso una sanción a Molinos Roa y Molinos Florhuila por infracción del apartado 2 del artículo 48 del Decreto 2153 en materia del régimen de protección de la competencia. Al igual que en las resoluciones antes citadas, en esta decisión la SIC hizo un breve análisis de qué relaciones deben considerarse verticales y sus posibles efectos contrarios o favorables a la competencia. La SIC citó el caso CASYP y determinó que "...si después de que la SIC demuestra la existencia de una restricción derivada de un acuerdo vertical (como por ejemplo el establecimiento de precios mínimos de reventa a distribuidores), los investigados prueban que la misma se justifica en serias razones de eficiencia que son suficientes para contrarrestar la restricción, la Superintendencia no podría considerar que la conducta es ilegal y sancionable, razón por la cual no podría afirmar que se encuadra en la prohibición del apartado 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992."

32. La SIC demostró que las empresas investigadas MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA ejercieron influencia sobre varios de sus clientes o socios comerciales con vistas a que incrementaran el precio de venta al público del arroz blanco y lo igualaran al precio ofrecido en los mercados mayoristas de las ciudades en donde estaban situados. Esto se debe a que existían acuerdos entre los productores y sus respectivos clientes comerciales en los que los distribuidores se comprometieron a no fijar precios de venta al consumidor final diferentes a los acordados. Asimismo, se demostró la existencia de actos de influencia para que los clientes de las empresas investigadas no trasladaran al público los descuentos concedidos en el precio, impidiendo así que el precio fuera inferior al impuesto por dichas empresas. Estos actos constituyen una injerencia en la política de precios de otros agentes económicos, sin razones válidas que la justifiquen.

33. No se realizó un análisis de la eficiencia. Se ha tenido en cuenta el poder de mercado de las fábricas de arroz blanco en función de su cuota (un 33%), el efecto de la marca ROA en el consumidor y la existencia de barreras de entrada a nuevos competidores. En cuanto a la conducta, se consideró acreditado que las empresas investigadas exigieron a varios de sus clientes mantener una paridad en los precios aplicados al consumidor final e impusieron sanciones en caso de incumplimiento de este acuerdo, conducta que a juicio de la Superintendencia constituye una infracción grave de las normas de libre competencia, dado que los consumidores se verían privados de la posibilidad de comprar a quien ofrezca las mejores condiciones en el mercado y beneficiarse de la pluralidad de proveedores en términos de precio, calidad y servicio, entre otros aspectos (pág. 59). Las empresas investigadas imponían a sus clientes los precios de venta al público de sus productos estableciendo: (i) una diferencia máxima en pesos con la plaza de mercado; (ii) la paridad absoluta con aquella; o (iii) limitando la aplicación de los descuentos otorgados por aquellas a los precios de venta al público. La resolución destaca que la norma tiene un carácter preventivo y que “busca sancionar incluso la propuesta de comportamiento para incrementar los precios o desistir de bajarlos”. (pág. 16).

34. Las pruebas que obran en el expediente demuestran que las prácticas comerciales de las empresas investigadas MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA pretendían influir y controlar la fijación de los precios que sus clientes establecían para el consumidor final. Quedó acreditado que tales prácticas iban acompañadas de una estricta vigilancia y seguimiento por parte de las empresas investigadas con posibles sanciones como represalia por el incumplimiento de las directrices sobre precios de reventa que imponían. La resolución establece que si después de que la SIC demuestra la existencia de una restricción derivada de un acuerdo vertical, las empresas investigadas prueban que la misma se justifica “en serias razones de eficiencia”, la Superintendencia no podría considerar que la conducta es sancionable (pág. 17). En el caso de que se trata, la defensa de las partes investigadas no presentó tal justificación.

### 3.6. General Motors (2018)

35. La Superintendencia formuló un pliego de cargos contra GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. (en lo sucesivo, GM) por presunta vulneración de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. La imputación se basó en que GM impedía a las empresas titulares de los contratos de concesión la constitución de entidades mercantiles y/o establecimientos comerciales nuevos e independientes a través de los que pudiera realizarse en territorio colombiano la distribución y/o comercialización separada de vehículos de motor nuevos con marcas distintas de CHEVROLET.

36. La exclusividad exigida por GM en los contratos de concesión era adecuada para prevenir, limitar o demorar la entrada y/o consolidación de marcas distintas de CHEVROLET en el mercado de distribución y comercialización de vehículos nuevos en Colombia. Los efectos de esta conducta se vieron intensificados por el hecho de que aquellos que ya eran distribuidores y comercializadores de vehículos en Colombia eran quienes tenían más incentivos y oportunidades para comercializar vehículos de otras marcas, teniendo en cuenta los conocimientos técnicos que poseen al respecto.

37. Los contratos de concesión celebrados por GM para la distribución y comercialización de vehículos CHEVROLET contenían una restricción vertical de exclusividad, que imponía al concesionario la obligación de solicitar el consentimiento previo por escrito de GM para comercializar y/o distribuir productos y/o servicios distintos a los acordados en el contrato, es decir, no designados con la marca CHEVROLET. En virtud de estas cláusulas de exclusividad, los concesionarios que comercializaban la marca CHEVROLET no solo tenían prohibido comercializar otras marcas de automóviles en estos

establecimientos, sino también constituir otras empresas o establecimientos comerciales independientes para vender vehículos de otras marcas.

38. En su recomendación, la Autoridad indicó que, según el material probatorio recogido, la conducta de GM no impidió la entrada o la expansión de sus competidores. Quedó acreditado que, desde la década de los 90, el mercado colombiano de vehículos de motor había experimentado un crecimiento exponencial, tanto entre los agentes que ya operaban como entre los nuevos participantes en el mercado. Al mismo tiempo, la participación de GM había disminuido. Señaló asimismo que la entidad investigada no ejercía una posición dominante en el mercado. Del análisis de los índices de concentración y dominio se desprende que la estructura del mercado nacional de vehículos de motor nuevos presenta una baja concentración y muestra tendencia hacia una mayor competencia. Asimismo se demostró que la reducción del número de marcas disponibles en el mercado de vehículos de motor nuevos que tuvo lugar en 2011 y 2012 obedeció a causas ajenas al comportamiento atribuido a GM.

39. Además, la Delegación indicó que el comportamiento de GM generó eficiencias en el mercado que podían trasladarse a los consumidores, dado que la cláusula de exclusividad garantizaba que los recursos invertidos por GM para mejorar el rendimiento de sus concesionarios se destinaran a incrementar las ventas de vehículos de marca CHEVROLET y a mejorar la atención a los clientes. Esta eficiencia se dirigía a evitar los comportamientos de parasitismo. Al evitar este tipo de comportamientos, los proveedores pueden efectuar inversiones en servicios que los consumidores valoran, como la mejora de la atención al cliente o la disponibilidad del servicio postventa. Por otra parte, la Oficina del Superintendente de Industria y Comercio decidió cerrar la investigación contra GM.

40. Sin embargo, en cuanto a las eficiencias presentadas por GM, la Oficina rechazó la conclusión de la Superintendencia Delegada y consideró que no eran válidas. Declaró que tanto el modelo de comercialización monomarca como el modelo multimarca ofrecen beneficios a los concesionarios, tales como inversión en publicidad, formación y transmisión de información sobre el lanzamiento de nuevos modelos, entre otros.

41. En lo que respecta a la posición de mercado de GM, se demostró que en algunos segmentos y categorías de mercado GM tenía un liderazgo representativo. Sin embargo, esto no suponía que GM tuviera, en el mercado colombiano de vehículos de motor nuevos, una posición que le permitiera influir en las variables de competencia del mercado (falta de liderazgo de CHEVROLET en algunos segmentos, competencia efectiva de otras marcas, pérdida de cuota de CHEVROLET a lo largo del tiempo, bajas barreras de entrada). En lo que se refiere a la conducta, la Autoridad concluyó que, pese a la existencia de una restricción vertical de exclusividad: i) los distribuidores de GM podían recurrir a otros proveedores para continuar en el mercado; ii) la duración de los acuerdos de exclusividad era prudente y no existían compromisos de no competir; iii) la restricción no impedía la entrada o expansión de los competidores; iv) no existían barreras de entrada significativas; v) la conducta en cuestión puede tener un sentido económico diferente. Esta conducta podría obedecer al propósito de proteger las inversiones de GM y garantizar la mejora de la marca.

#### 4. Conclusión

42. El enfoque analítico de la SIC acerca de las restricciones verticales ha evolucionado con el tiempo. Se ha pasado de considerar tales restricciones como intrínsecamente anticompetitivas a admitir la posibilidad de que se produzcan ganancias de eficiencia derivadas de ciertos acuerdos o prácticas. En el segundo supuesto, la justificación que aportan las partes investigadas en relación con las eficiencias alegadas, junto con la valoración de la Autoridad, son decisivas para determinar su carácter ilegal y la procedencia de una sanción.