

SECCIÓN III

DEBATES DE DOCTRINA

RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN 47.965 DE 2014*

LA RESOLUCIÓN 47.965

El 4 de agosto de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “SIC), expidió la Resolución 47.965, por medio de la cual se inició una investigación administrativa formal en contra de: Colombiana Kimberly Colpapel (“Kimberly”), Drypers Andina S.A. (“Drypers”), Tecnoquímicas S.A. (“Tecnoquímicas”) y Productos Familia S.A. (“Familia”) por haber, presuntamente, fijado precios y otras condiciones de venta en el mercado de producción, distribución y comercialización de pañales para bebé; estas conductas constituyen una violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y del artículo 47.1 del decreto 2153 de 1992. Varios miembros de las juntas directivas de estas empresas, sus representantes legales y otros trabajadores de las mismas también están siendo investigados por colaborar, autorizar, facilitar, implementar o tolerar dichas conductas; la SIC puede investigar estas conductas de conformidad con las estipulaciones del artículo 3.12 del decreto 4886 de 2011.

* El texto completo de esta resolución lo podrán encontrar en nuestra página Web, en el siguiente link: <http://centrocedec.org/casos/>

La SIC se percató de la existencia de este acuerdo porque una de las compañías investigadas participó en el programa de delación consagrado en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009. Posteriormente, una segunda empresa se acogió al Programa de Beneficios por Colaboración.

1. EVIDENCIA

La SIC adelantó las siguientes pruebas:

- a) Visitas administrativas de inspección;
- b) Requerimientos de información y;
- c) Testimonios.

Las dos empresas que participan actualmente en el programa de delación confesaron su participación en el cartel, y aportaron las pruebas sobre la existencia, funcionamiento y seguimiento del mismo; entre otras, las pruebas incluyen correos electrónicos, otros documentos, testimonios y declaraciones juramentadas.

2. MERCADO RELEVANTE

El mercado afectado por este acuerdo fue el de la producción, distribución y comercialización de pañales para bebé en Colombia. En este país, más de dos millones de bebés se encuentran en edad de usar pañales desechables, y en el mercado se consume más de mil ochenta y ocho millones (1,088'000,000) de unidades de pañales al año.

Las cuatro empresas investigadas tienen participaciones de más del 90% del mercado en conjunto. A lo largo de los últimos seis (6) años, este mercado ha tenido participaciones promedio como las que se ilustran en la gráfica a continuación.

Los pañales para bebé se distribuyen en supermercados de cadena, supermercados independientes, canal tradicional, tiendas de barrio, droguerías y pañaleras y otros canales de distribución especiales.

Este producto se puede clasificar según etapas, tallas y tiers.

3. HECHOS

Después de una ardua guerra de precios, las compañías productoras, distribuidoras y comercializadoras de pañales desechables para bebé, sintieron que tenían la necesidad de “organizar el mercado”, para evitar tener pérdidas económicas derivadas de la manipulación ejercida por sus clientes, quienes les exigían que aumentaran sus descuentos constantemente.

Consecuentemente, desde el año 2000 hasta 2013, trabajadores de Tecnoquímicas, Kimberly, Drypers y Familia se congregaron en más de veinte reuniones, que eran organizadas por los gerentes y presidentes de estas compañías (funcionarios de “Nivel 1”). Quienes iban a estas reuniones eran trabajadores de rangos menores; ellos tenían, sin embargo, poder de tomar decisiones en los asuntos discutidos; la SIC los llama funcionarios de nivel 1 y 2.

Si los funcionarios de alguna de las compañías involucradas no asistían a las reuniones, posteriormente les informaba sobre los asuntos que se discutían.

Todos los trabajadores con cargos directivos (es decir, de niveles 1, 2 y 3) de las diferentes empresas tenían conocimiento sobre la existencia de este acuerdo y sobre los compromisos derivados del mismo.

Los funcionarios de Nivel 1 preparaban las reuniones: acordaban dónde y cuándo se realizarían, y revisaban y aprobaban los materiales que se presentarían en cada reunión. Adicionalmente, le daban instrucciones a los funcionarios de niveles 2 y 3, para

que fueran a las reuniones y discutieran temas específicos. Posteriormente, los funcionarios de niveles 2 y 3 reportaban qué había pasado en las reuniones a los gerentes y presidentes de las compañías.

Algunos de los temas que se discutían en las reuniones incluían:

- a) Quejas relacionadas con la falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos;
- b) Ejecución y seguimiento de los acuerdos;
- c) Establecimiento de nuevos compromisos e;
- d) Intercambio de información sensible.

Aunque no haya documentos que prueben lo que se acordaba en estas reuniones, la SIC cuenta con evidencia suficiente para poder aducir que las compañías compartieron información relacionada con sus materias primas, canales de distribución, precios, calidad y estrategias de comercialización.

Los compromisos a los que se llegaba en las reuniones, se comunicaban dentro de las empresas para que se pudieran ejecutar. Los presidentes o gerentes generales verificaban el cumplimiento de los diferentes compromisos, remitiendo las instrucciones necesarias para hacerlo. Consecuentemente, las políticas comerciales relacionadas con la producción, distribución y comercialización de pañales desechables para bebé debían seguir los lineamientos de estos compromisos.

Para asegurarse de que las demás compañías estaban implementando los compromisos realizados de conformidad con este acuerdo, se revisaba un historial de sus precios, por medio de un sistema de verificación de facturas. Se comunicaban con las demás compañías en caso de que hubiera un incumplimiento.

Las comunicaciones realizadas entre los miembros de diferentes compañías se realizaban por medio de mensajes de texto, correos electrónicos o llamadas personales. La SIC recaudó más de setecientos correos electrónicos en la averiguación previa; los archivos adjuntos de los mismos se dirigían a monitorear el comportamiento de las empresas.

Estos presuntos acuerdos se planearon, estructuraron y ejecutaron con la ocasión de instrucciones de las compañías controlantes; eran parte de una política regional.

4. LAS CONDUCTAS

4.1 FIJACIÓN DE PRECIOS HORIZONTAL

El artículo 47 del decreto 2153 prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o como efecto la fijación de precios. En este caso, se fijaron los precios tanto directa como indirectamente:

- a) **De manera directa:** Se impusieron precios de venta máximos y mínimos. También se estableció cuál sería la estructura de precios de cada compañía, según los “tiers” de los pañales; así, por ejemplo, si un pañal con un “tier” de 4 tenía un precio de cien pesos (COP \$100), un pañal con un “tier” de 3 tendría un precio de ochenta y un pesos (COP \$81).
- b) **De manera indirecta:** Acordaban cuáles serían sus porcentajes de descuentos.

Los precios de los pañales variaban de acuerdo a sus características y a los canales de comercialización donde se vendían. Estos precios se fijaban de manera tal que todas las variables que normalmente los afectan, se tenían en cuenta. Por ende, las com-

pañías no incrementaban sus precios de manera idéntica, pero los precios de todas las referencias, tiers y canales de distribución se acordaban, al igual que los descuentos.

Como se puede ver, este acuerdo era sofisticado y complejo.

4.2 VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN GENERAL

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 prohíbe todas las prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia. Tecnoquímicas, Kimberly, Drypers y Familia presuntamente violaron este artículo, por cometer dos conductas, principalmente:

- a) Estandarizar la calidad de los pañales para bebé y;
- b) Determinar los criterios de comercialización de estos bienes.

Uno de los métodos que estas compañías utilizaron para estandarizar la calidad de los pañales desechables consistía en fijar cuáles serían las materias primas utilizadas. Adicionalmente, se señalaba qué diferencias debía haber entre cada “tier”. Así, “Tier=0” correspondía a un pañal que ni siquiera tenía marca y que contaba con una pobre capacidad de absorción, mientras que “Tier=6” correspondía a un pañal que tuviera la mejor capacidad de absorción posible. Más aún, cuando una de las compañías empezó a producir un pañal con un “Tier=2+”, que tenía velcro, todas las demás compañías adquirieron la tecnología necesaria para producir este tipo de pañales. Los precios se fijaron, más adelante, en un nivel en el que todas las empresas tuvieron la posibilidad de recuperar los costos derivados de adquirir dicha tecnología.

Como consecuencia de la explicación señalada más arriba, hubo una disminución de la competencia por calidad; con lo anterior, los consumidores perdieron la posibilidad de elegir entre diferentes productos y se redujeron los incentivos para desarrollar nuevas tecnologías.

Por su parte, las estrategias de mercadeo empezaron a ser homogéneas: Tecnoquímicas, Kimberly, Drypers y Familia no podían dar muestras o productos adicionales; las promociones únicamente podían consistir en reducciones en los precios, no en adicionar contenido a las bolsas.

La SIC concluyó que lo más probable es que las compañías no estuvieran comportándose como proveedores individuales, atendiendo a su estructura de costos y su capacidad de producción; en cambio, compartieron información confidencial, por la importancia estratégica del desarrollo del mercado.

4.3 COLABORAR, AUTORIZAR, FACILITAR, IMPLEMENTAR O TOLERAR LAS CONDUCTAS MENCIONADAS

Como se mencionó más arriba, la SIC tiene las facultades necesarias para multar a las personas naturales que colaboren, autoricen, faciliten, implementen o toleren conductas violatorias de las normas de libre y leal competencia.

Cuarenta y cuatro funcionarios de los niveles 1, 2 y 3 de las diferentes empresas investigadas podrían ser multados por cometer estas conductas.

Es importante mencionar que, de conformidad con el artículo 10 del decreto 2896 de 2010, los empleados de las compañías que hayan participado en el programa de beneficios por colaboración, automáticamente obtendrán los mismos beneficios que la compañía para la que trabajen.

