



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 07195 DE 2005
 (11 ABR. 2005)

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,
 en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante escrito radicado bajo numero 04097727-1000 de fecha 17 de marzo de 2005, el doctor Gabriel Ibarra Pardo interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 5273 de 2005, a través de la cual este Despacho declaró que *"la operación informada en el escrito radicado bajo el número 04097727, no constituye una integración empresarial y, por tanto, no es necesario que la misma sea analizada por esta Entidad, por no ajustarse a los presupuestos del artículo 4° de la Ley 155 de 1959"*.

SEGUNDO: Que el recurso a que se refiere el considerando anterior, está sustentado en los siguientes términos:

"(...)".

Fundamento el presente recurso en las siguientes razones de hecho y de derecho.

1. *En la solicitud radicada por mis poderdantes se manifestó a la Superintendencia de Industria y Comercio que en virtud de la operación cuya autorización se solicitó, la compañía que proyectan establecer los ingenios realizaría las siguientes actividades, entre otras:*

- a) *Consolidar y canalizar la oferta disponible de alcohol carburante¹ producido por sus socios.*
- b) *Distribuir de manera organizada el alcohol carburante².*
- c) *Ejecutar y/o coordinar las actividades de logística, distribución, transporte, despachos y entregas de alcohol carburante, hacia los mayoristas de combustibles del país³.*
- d) *Comercializar el alcohol carburante producido por los ingenios asociados, haciendo la intermediación entre ellos y los mayoristas.*
- e) *Planificar y ejecutar las entregas de alcohol carburante.*
- f) *Sincronizar los despachos en cantidad, calidad y oportunidad⁴.*
- g) *Contratar el transporte de alcohol producido por todos los ingenios asociados, con compañías organizadas, que tengan capacidad para prestar un servicio profesional dentro de altos estándares⁵.*
- h) *Mantener la comunicación efectiva entre el centro de despacho y las plantas de mezclas y entre éstas y los conductores de los carrotanques, fijando*

¹ Véase página 2, solicitud.

² Véase literal a), página 2, solicitud.

³ Véase página 30, solicitud

⁴ Véase página 31, solicitud.

⁵ Véase página 17, respuesta a requerimiento, suscrita por la doctora Silvia Paula González Anzola.

puntos de reporte para cada recorrido y registrando en hoja de seguimiento en el momento en que se realice la comunicación⁶.

- 2. Igualmente se manifestó a esa Superintendencia que la operación sometida a consideración, implicaba la consolidación de la distribución en un solo agente logístico especializado, lo que permitiría evitar que cada ingenio creara un departamento de comercialización y logística para distribuir alcohol.*

En la medida en que las operaciones anteriores implican una coordinación entre los despachos de los diferentes ingenios, lo que lleva a que en estos casos primen los aspectos logísticos sobre aquellos relacionados con la competencia, mis representadas consideraron que la operación en cuestión podría implicar una integración en la distribución y comercialización del alcohol entre los diversos competidores, toda vez que ellos se asociarían en una nueva compañía, a través de la cual se consolidaría, canalizaría y distribuiría de manera organizada la oferta disponible de alcohol carburante, producido por ellos.

Lo anterior, implica que la nueva compañía obviaría la necesidad de que cada ingenio tuviera un departamento de comercialización y, además permitiría alcanzar una muchísima mayor eficiencia en la distribución, reducir costos, etc., tal como se consignó en detalle en la solicitud presentada por quienes apodero.

De otra parte, los ingenios, individualmente considerados o en conjunto, superan los límites establecidos en el Artículo 4 de la Ley 155 de 1959 y además se dedican a la misma actividad económica.

Por las razones anteriores, fue que mis representadas decidieron informar a la Superintendencia de Industria y Comercio, de la operación proyectada y solicitar la correspondiente autorización, consignada en el artículo referido.

- 3. En la resolución recurrida se dispone que la operación planteada no requiere de la autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio, toda vez que la compañía que se pretende constituir haría las veces de intermediario entre cada ingenio y los distribuidores mayoristas 'con lo cual las determinaciones de mercado que adopte, en aspectos tales como: precios, cantidades y descuentos, no serían propias, sino las que definan los ingenios'.*

Sobre el particular consideramos, que tal como se planteó en la solicitud inicial, unos de los objetivos es que la compañía logística coordine los despachos, lo que podría implicar, necesariamente, que la determinación que realicen los ingenios, en cuanto a los despachos gire en torno de las consideraciones logísticas más convenientes, lo que a su vez, puede también y como allí se plantea, determinar las cantidades a proveer en un momento dado, a una región específica, según se trate de la alternativa y de las condiciones más eficientes para el conjunto de la operación.

En suma las decisiones de los ingenios sobre los despachos y las cantidades a despachar, pueden ser adoptadas teniendo como consideración la coordinación que

⁶ Véase página 17, respuesta a requerimiento.

realice la compañía de logística, lo cual indudablemente podrá afectar la competencia.

Así las cosas y para evitar malos entendidos e inconvenientes legales hacia el futuro, me permito solicitar, muy comedidamente a esa Superintendencia, se sirva aclarar si:

- a) Las operaciones específicamente mencionadas, en los acápite anteriores, no se consideran como una integración en la distribución o comercialización del alcohol.*
- b) Si esas mismas operaciones requieren o no de la autorización a la que se refiere el Artículo 4 de la Ley 155 de 1959, por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

En el caso de que la Superintendencia de Industria y Comercio llegue a la conclusión de que las actividades específicas implican que la operación planteada constituye una integración del esquema de distribución, me permito solicitar respetuosamente, que:

- a) Se revoque la Resolución 05273 de marzo 11 de 2005.*
- b) Se proceda a estudiar la solicitud presentada por mis poderdantes y si la Superintendencia, así lo considera, autorice la operación sometida a su consideración".*

TERCERO: Que en los términos del artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, procede este Despacho a resolver el recurso interpuesto, de la siguiente manera:

La operación objeto de análisis se relaciona con la constitución de una sociedad, por parte de algunos ingenios, la cual estaría dedicada a distribuir y comercializar el alcohol carburante que ellos produzcan, lo que a juicio de su apoderado, devendría en una integración con el alcance y efectos del artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

Disiente este Despacho de las consideraciones expuestas por el apoderado, pues a contrario suyo, estima que el proyecto analizado, en las condiciones en que se presenta, no produciría una integración económica, con lo cual no estaría sujeto al deber de información previa.

Efectivamente, el deber de información previa surge cuando concurren los siguientes supuestos:

- Que exista un numero plural de empresas independientes,
- Que tales empresas posean un nivel de activos superior a los 50.000 s.m.l o una participación en el mercado respectivo mayor al 20%,
- Que además "...estén dedicadas a la misma actividad...", y
- Que pretendan integrarse económicamente.⁷

⁷ Véase artículo 4 de la Ley 155 de 1959 y el Título VII, Capítulo II de la Circular Única de esta Entidad.

Expresado de otra manera, podría decirse que el deber legal de información previa recae sobre aquellas empresas que perteneciendo a un mismo mercado, y observando el nivel de activos o de participación que define la ley, pretenden integrarse en la totalidad o en parte de las actividades en que concurren.

En el caso analizado, si bien se constata la existencia de una pluralidad de empresas, con un nivel de activos por encima del umbral establecido por la ley, tales empresas actualmente no producen, distribuyen ni comercializan alcohol carburante, con lo cual mal pueden integrarse cuando ni siquiera participan de ese mercado.

En línea con lo manifestado, es preciso señalar que aunque las empresas peticionarias concurren en algunos mercados como el del azúcar, la miel y la melaza, el alcohol carburante representa para todas ellas una actividad económica de la cual nunca han participado y mucho menos competido, como reconocieran ellas mismas en el aviso presentado ante esta Entidad, al manifestar que “[e]n la actualidad, no existe en el mercado Colombiano otros productos similares o de la misma especie respecto de aquellos sobre los cuales versa la presente solicitud”,⁸ agregando que “[l]os futuros socios del proyecto, cuya autorización se solicita producirán el alcohol carburante con la misma caña para la fabricación de azúcar en los ingenios azucareros...el alcohol será una línea más de producción en las actividades de los ingenios”,⁹ lo que resulta más explícito con la siguiente afirmación: “Al momento de radicar la presente solicitud no se ha iniciado aún la producción de alcohol carburante. Las producciones son las estimadas de acuerdo con cada proyecto en la forma que hemos indicado en otros apartados de este documento. La construcción de las destiladoras de alcohol carburante se llevará a cabo a partir del 1 de septiembre de 2004 y se estima que para inicios de septiembre de 2005 empezarán con la operación”.¹⁰

Así, pues, se hace evidente que las empresas peticionarias no están dedicadas a la producción, distribución o comercialización de alcohol carburante, con lo cual la operación analizada no constituye la integración de una actividad sino apenas su inicio y, en ese sentido, no supondría una variación en las condiciones del mercado, dado que no existe una situación actual que vaya a resultar alterada o modificada con su implementación.

En esa medida, debemos ratificar lo manifestado en la Resolución 5273 de 2005, en el sentido que “la operación informada no tiene la capacidad de generar un efecto integrativo

⁸ Ver folio 10 de la solicitud, bajo el título “Marcas y nombre de los productos que pertenecen a la misma especie de los ofrecidos”.

⁹ Ver folio 19 de la solicitud, bajo el título “Participación o relaciones con los productores de materias primas y distribuidores”.

¹⁰ Ver folio 36 de la solicitud, bajo el título “Capacidad de planta o producción instaladas y la utilizada en los últimos 24 meses”.

¹¹ Ver folio 10 de la solicitud, bajo el título “Marcas y nombre de los productos que pertenecen a la misma especie de los ofrecidos”.

¹² Ver folio 19 de la solicitud, bajo el título “Participación o relaciones con los productores de materias primas y distribuidores”.

¹³ Ver folio 36 de la solicitud, bajo el título “Capacidad de planta o producción instaladas y la utilizada en los últimos 24 meses”.

sobre el mercado, como quiera que los ingenios estarían ingresando a un mercado que es nuevo para todos ellos, (...)"

Por último, debe tenerse en cuenta que la coordinación de despachos y entregas de alcohol carburante a través de la sociedad comercializadora, que implique determinar las cantidades que cada ingenio debe proveer, el destino o cualquier otro aspecto de similar naturaleza, podría dar lugar a una conducta anticompetitiva en los términos de la Ley 155 de 1959 y del Decreto 2153 de 1992.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la resolución 5273 proferida el 11 de marzo de 2005.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor GABRIEL IBARRA PARDO, apoderado de Ingenio María Luisa S.A., Ingenio Providencia S.A., Ingenio del Cauca S.A., Ingenio Río Paila S.A., Ingenio Central Castilla S.A., Ingenio Central Tumaco S.A., Ingenio San Carlos S.A., Ingenio Risaralda S.A., Ingenio Pichichí S.A., Ingenio Mayagüez S.A., Ingenio Manuelita S.A., Ingenio la Cabaña S.A., Ingenio Carmelita S.A. y De Sargo Ltda., o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma, informándole que contra el presente Acto no procede recurso alguno y que la vía gubernativa quedó agotada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 11 ABR. 2005

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación:

Doctor

GABRIEL IBARRA PARDO

C.C. No 3.181.441 de Suba

Apoderado

INGENIO MARÍA LUISA S.A.

NIT 800.210.144-5

INGENIO PROVIDENCIA S.A.

NIT 891.300.238-6

INGENIO DEL CAUCA S.A.

NIT 891.300.237-9

INGENIO RÍO PAILA S.A.

NIT 890.302.567-1

INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A.

NIT 890.300.440-4

INGENIO CENTRAL TUMACO S.A.

NIT 891.300.041-2

INGENIO SAN CARLOS S.A.

NIT 891.900.129-6

INGENIO RISARALDA S.A.

NIT 891.401.705-8

INGENIO PICHICHÍ S.A.

NIT 891.300.513-7

INGENIO MAYAGÜEZ S.A.

NIT 890.302.594-9

INGENIO MANUELITA S.A.

NIT 891.300.241-9

INGENIO LA CABAÑA S.A.

NIT 891.501.133-4

INGENIO CARMELITA S.A.

NIT 891.900.196-1

DE SARGO LTDA

NIT 860.050.331-7

Fax 6211870

Calle 100 No 8 A 55, Torre C, oficina 1103.

Bogotá D.C.