

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 56350 DE
2018 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso Colmotores

*Prohibición General (artículo 1 de la Ley 155 de 1959)
Cláusulas de Exclusividad*

**Investigado:
GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.**

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA POR PARTE DE LOS INVESTIGADOS	5
4.1 SOBRE LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS POR GENERAL MOTORS.	5
4.2 EN RELACIÓN CON LA PRESUNTA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA DE GENERAL MOTORS.	6
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	6
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	6

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 56350 DE 2018 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso Colmotores
Prohibición General (artículo 1 de la Ley 155 de 1959)
Cláusulas de Exclusividad

Investigado:
GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A

Por:
Alfonso Miranda Londoño¹

1. Introducción

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) abrió investigación y formuló Pliego de Cargos en contra de la empresa General Motors Colmotores S.A. (General Motors) luego de una visita administrativa realizada a la Distribuidora Los Coches La Sabana S.A. (Los Coches). En concepto de la SIC, existían indicios para considerar que General Motors había incurrido en prácticas anticompetitivas al terminar el contrato –o amenazar con terminar los contratos– a aquellos distribuidores de su red de distribuidores que vendieran, o quisieran vender, carros distintos a los de marca Chevrolet.

La importancia de esta decisión de la SIC radica en el análisis que desde la autoridad se hace de la legalidad de las cláusulas de exclusividad, comunes en el mercado colombiano, a la luz de la prohibición general.

¹ Abogado y socio economista Javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho de la Universidad de Cornell. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y posgrado en la Universidades Javeriana, Externado y otras. Conferencista en Derecho de la Competencia a nivel nacional e internacional. Director del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC. Fundador y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia - ACDC. Designado como “Non Governmental Agent – NGA” de Colombia, ante el “International Competition Network – ICN” entre el 2012 y el 2016 y del 2019 hasta la fecha. Socio de la firma Esguerra Asesores Jurídicos.

2. Conductas imputadas

La SIC abrió investigación en contra de General Motors al considerar que existían indicios de que esta compañía habría incurrido en prácticas que limitarían la libre competencia y de esta manera vulnerando lo establecido en el Artículo 1 de la Ley 155 de 1956 (Prohibición General) el cual establece lo siguiente:

“Artículo 1 - (Modificado Artículo 1º Decreto 3307 de 1993). Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.”

De igual manera abrió investigación contra seis personas naturales vinculadas con la empresa por presuntamente haber tolerado, facilitado, autorizado, ejecutado o colaborado con las conductas anteriormente mencionadas, de acuerdo con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el cual establece que:

“Artículo 4 - Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. Imponer a 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 normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.”

Lo anterior, debido a que luego de la correspondiente averiguación preliminar, la Delegatura habría descubierto que General Motors habría impedido que las sociedades que eran titulares de los contratos de concesión con General Motors para distribuir o comercializar carros de marcas distintas a Chevrolet en el territorio colombiano. En caso de que incurrieran en estas prácticas, ya fueran las empresas concesionarias o sus accionistas, General Motors procedería a no renovar o terminar los contratos de concesión.

3. Consideraciones de la Delegatura

Luego del análisis del material probatorio respectivo, la Delegatura presentó el Informe Motivado en el cual recomendó archivar la investigación a favor de General Motors y las seis personas naturales vinculadas a la empresa al concluir que las conductas desplegadas por parte de General Motors no eran anticompetitivas ni vulneraban lo dispuesto en la prohibición general.

La Delegatura encontró durante la investigación que desde la década del noventa General Motors venía incluyendo una cláusula de exclusividad en sus contratos con los

concesionarios mediante la cual se le prohibía a los concesionarios y a sus accionistas comercializar vehículos de marcas distintas a Chevrolet, so pena de que General Motors les terminará los contratos. De hecho, la Delegatura encontró durante la investigación que a concesionarios como COLTOLIMA o Country Motors se les terminaron los contratos por estos motivos. De igual manera, encontró que una de las razones determinantes para que General Motors decidiera no renovar el contrato de concesión con Los Coches fueron las gestiones realizadas por este último para comercializar vehículos de marcas distintas a Chevrolet.

Aun habiéndose demostrado la inclusión de las cláusulas de exclusividad por parte de General Motors, la Delegatura consideró que estas conductas no podían considerarse contrarias a la libre competencia en el mercado en que se desarrollaron. Lo anterior, teniendo en cuenta que, a consideración de la Delegatura, estas conductas por el contrario habían resultado siendo pro competitivas y por lo tanto no habrían limitado la competencia del mercado.

Por el contrario, la Delegatura encontró que, desde la década de los noventa, aun con la inclusión de estas cláusulas por parte de General Motors, la cantidad de competidores se habría incrementado exponencialmente con lo cual se habría incrementado la competencia en el mercado. De igual manera, consideró que estas prácticas generaban eficiencias puesto que las inversiones hechas por General Motors a las concesionarias podían trasladarse directamente a los consumidores.

4. Consideraciones de la Superintendencia sobre la existencia de la conducta anticompetitiva por parte de los investigados.

4.1 Sobre las restricciones impuestas por General Motors.

Luego de analizar el material probatorio dentro del proceso, la SIC encontró acreditado que efectivamente General Motors había incluido una cláusula de exclusividad en sus contratos de concesión la cual, aunado a lo establecido en las causales de terminación de los contratos, evitaba que las empresas concesionarias, sus socios o sus accionistas, pudiesen comercializar vehículos de marcas distintas a Chevrolet, en atención a la política mono marca de General Motors.

De igual manera la SIC encontró probado que General Motors hizo efectiva esta política al dar por terminado el contrato, o no renovar el mismo, con concesionarios tales como Coltolima, Los Coches o Country Motors, entre otros, a raíz del incumplimiento de estas o de sus accionistas de la mencionada cláusula de exclusividad.

Así, la SIC encontró que efectivamente se incluyó la mencionada cláusula de exclusividad en los contratos, sino que se hizo efectiva dicha restricción al hacerla efectiva incluso, según interpretación de la SIC, de manera excesiva en algunos casos al castigar no solo la actividad de los accionistas directos sino el accionar de los

accionistas de los accionistas de los concesionarios.

4.2 En relación con la presunta conducta anticompetitiva de General Motors.

Luego de concluir que efectivamente se abrían implementado las restricciones a los concesionarios por parte de General Motors a través de las cláusulas de exclusividad, la autoridad de competencia procedió a analizar los acuerdos verticales y los efectos que estos pueden tener tanto en la competencia *intermarca*², como en la competencia *intramarca*³, estableciendo que las cláusulas como las establecidas por General Motors podrían potencialmente generar efectos exclusorios y prevenir la entrada al mercado de nuevos competidores. Sin embargo, reconoció que estos acuerdos verticales no eran *per se* ilegales, sino que era necesario que hubiese una cierta participación de mercado por parte de General Motors para que su conducta pudiese considerarse idónea para excluir a sus competidores del mercado.

Es precisamente en la idoneidad, o mejor, en la falta de esta, en que se basa finalmente la SIC en su análisis sobre la presunta conducta anticompetitiva desplegada por General Motors. En este punto, la SIC analizó la posición de General Motors en el mercado de vehículos en Colombia y determinó que no ostentaba una posición dominante ni una participación determinante que le permitiese restringir la competencia en el mercado de manera unilateral. Cabe resaltar la reiteración de la SIC respecto de la cual entre menor sea la cuota de mercado del agente económico, y ante la ausencia de dominancia, la potencialidad de que la restricción vertical tenga efectos anticompetitivos es menor.

5. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió archivar la investigación a favor de General Motors y las personas naturales vinculadas a esta. Lo anterior, dado que, si bien las conductas de General Motors si implicaban una restricción vertical a sus distribuidores, esta restricción vertical no afectó ni tenía la potencialidad de afectar el mercado de venta de vehículos en el territorio colombiano. Lo anterior, teniendo en cuenta la participación en el mercado que ostentaba General Motors.

6. Análisis y conclusiones del CEDEC

En este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio archivó la investigación iniciada en contra de General Motors Colmotores S.A. al concluir que las conductas que habría desarrollado la empresa, si bien eran restrictivas para sus distribuidores

² Competencia que se da entre diferentes marcas, de diferentes productores, en el mercado.

³ Competencia que se da al interior de una misma marca entre distintos distribuidores, de un mismo productor, que compiten entre sí.

(restricción vertical) no afectaban la competencia del mercado de comercialización de vehículos en Colombia. La SIC concluyó que, si bien existía una restricción vertical, esta no podía considerarse anticompetitiva puesto que por la baja participación en el mercado que ostentaba General Motors, este no tenía la potencialidad de afectar la libre competencia del mercado (restricción horizontal) y por tanto no era reprochable desde la óptica de la libre competencia en el mercado.

Es importante resaltar el análisis que hace la SIC de las restricciones verticales en esta resolución. No solo diferencia los conceptos de *intermarca* e *intramarca*, sino que analiza y establece que las restricciones verticales no son *per se* ilegales, es decir, debe aplicarse la regla de la razón y analizarse cada caso. En este orden de ideas, la SIC en este caso estableció dos requisitos para que las restricciones verticales puedan considerarse como anticompetitivas:

- La existencia de la restricción vertical.
- Que dicha restricción vertical tenga la idoneidad de generar una restricción a la libre competencia en el mercado.

En este sentido, es un importante precedente por parte de la autoridad el análisis hecho en este caso pues establece que las restricciones verticales solo serán anticompetitivas si estas tienen la potencialidad de afectar la libre competencia en el mercado. Lo anterior, estableciendo que en cuanto a restricciones entre agentes de mercado que se encuentren en la misma cadena de producción (relaciones verticales) aplica la regla de la razón y no la regla *per se*.

Proyectado por: Daniel Luque