

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 13466 DE
2004 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

***Caso de Grandes Superficies
Ofrecimiento de garantías***

Investigados:

***ALMACENES ÉXITO S.A., GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. CARREFOUR,
CARULLA VIVERO S.A. y SUPERTIENDAS y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A., GONZALO
RESTREPO LÓPEZ, JEAN NOEL BIRONNEAU, SANUEL ROGER AZOUT y ANTONIO
CHAR CHALJUB***

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	3
2.	AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	3
3.	CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4.	CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.....	5
4.	DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	7
5.	ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	8

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 13466 DE 2004 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso de Grandes Superficies

Ofrecimiento de garantías

Investigados:

ALMACENES ÉXITO S.A., GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. CARREFOUR, CARULLA VIVERO S.A. y SUPERTIENDAS y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A., GONZALO RESTREPO LÓPEZ, JEAN NOEL BIRONNEAU, SANUEL ROGER AZOUT y ANTONIO CHAR CHALJUB

1. Introducción

La conducta que se tratará en esta resolución, hace referencia a la existencia de una práctica concertada, ejecutada a lo largo del tiempo mediante acciones encaminadas a obstruir la entrada o impedir la expansión en el mercado de empresas con tecnología de producción de gases conocida como "Plantas de Producción en Sitio" o PSA (por su sigla en inglés *Pressure Swing Adsorber*, o Adsorción por Fluctuaciones de Presión).

2. Conductas imputadas

Que mediante resolución 24180 del 29 de julio de 2002, la Superintendencia decidió abrir investigación en contra de las empresas Almacenes Éxito S.A. (en adelante Éxito); Grandes Superficies de Colombia S.A. Carrefour (en adelante Carrefour); Carulla Vivero S.A. (en adelante Carulla), y Supertiendas y Droguerías Olimpica S.A. Olimpica S.A. (en adelante Olimpica), por la presunta infracción al régimen sobre libre competencia.

De igual modo, se ordenó en el citado acto investigar a los señores Gonzálo Restrepo López; Jean Noel Bironneau; Samuel Roger Azout y Antonio Char Chaljub, representantes legales, en su orden, de las empresas mencionadas, con el propósito de establecer si habrían incurrido en la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Al respecto señaló que las empresas investigadas, probablemente, habrían utilizado medios coercitivos para limitar la comercialización de determinados productos, con el fin de que sus proveedores accedieran a las condiciones desfavorables de contratación que pretendían imponer.

De acuerdo con la respectiva resolución de apertura, las empresas investigadas habrían impuesto unilateralmente condiciones desfavorables para la comercialización u distribución de productos, coaccionando a los proveedores para que las acepten, so pena de la descodificación de sus productos. Conforme al cargo formulado se estaría discriminando la venta de productos, para quienes no acepten las condiciones impuestas por los supermercados.

Ahora bien, conforme a la resolución de apertura, los supermercados investigados presuntamente habrían incurrido en las siguientes conductas:

No respetar las condiciones comerciales sobre plazos de pago; exigir surtidos gratuitos para nuevos almacenes de la cadena; hacer devoluciones de mercancías sin ninguna explicación y en ocasiones como consecuencia de su propia ineficiencia; ejercer presiones para exigir que se garanticen las condiciones ofrecidas a otra cadena; solicitar garantía de rentabilidad de una marca, ante promociones de otra cadena; implantar calendarios promocionales de manera casi permanente y de forzosa participación para los proveedores; realizar promociones no autorizadas por el proveedor, cargándole sin su consentimiento el costo de la misma; ejercer presión permanente para discontinuar referencias, marcas o líneas completas, sin análisis previos de mercado; fijar unilateralmente los operadores logísticos con que deben trabajar los proveedores, imponiéndoles el costo a los proveedores.

Como resultado del ejercicio de la representación legal, se infiere que quienes ostentan dicha calidad en las empresas involucradas, habrían autorizado, ejecutado o cuando menos tolerado, las conductas que se imputan.

3. Consideraciones de la Delegatura

Mediante comunicación radicada el apoderado del Éxito, Carrefour, Carulla y Olimpica, así como de sus respectivos representantes legales, presentó ofrecimiento de garantías frente a las conductas investigadas, el cual fue complementado a través de otros escritos.

Los compromisos ofrecidos por los investigados fueron complementados con el otorgamiento de una póliza de cumplimiento de resoluciones judiciales por valor igual al 80% de la máxima sanción que la SIC podría imponer... con una duración de un año contado a partir de la aprobación de las garantías por parte de la SIC.

Para tal efecto, manifiesta que “la póliza se remitirá a la SIC dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la aprobación de las garantías. Se entiende que la póliza... servirá de colateral respecto de su respectivo representante legal.

Proponen como esquema de seguimiento el compromiso de presentar a la SIC un informe semestral sobre el cumplimiento y desempeño de las obligaciones contenidas, tanto en el Manual de Proveedores de Carrefour, como en el Acuerdo Unificado sobre Buenas

Prácticas Industriales, Comerciales y Defensa del Consumidor, suscrito el día 18 de diciembre de 2003.

Los respectivos informes contendrán una relación de la forma en que se han desarrollado las relaciones de la cadena con sus proveedores. El primer informe será presentado a los seis (6) meses de la fecha en que quede en firme la resolución de aceptación de garantías.

Ahora bien, el Superintendente debe efectuar dos revisiones respecto al ofrecimiento realizado. Así, en una primera instancia, ha de asegurarse que los compromisos puestos a su consideración, resultan suficientes e idóneos para la cesación definitiva de la conducta investigada y, adicionalmente, tendrá que analizar si el colateral presentado otorga garantía suficiente, respecto al cumplimiento de las obligaciones que se adquieren por quienes tienen interés en acogerse a esta forma de terminación.

4. Consideraciones de la Superintendencia

En el caso concreto, los investigados han elaborado, en forma separada, sendos manuales que regirán las relaciones comerciales con sus proveedores. De esta forma, la aplicación de los respectivos manuales permite a esta Superintendencia vislumbrar que las relaciones entre los supermercados y sus respectivos proveedores, habrán de desarrollarse bajo condiciones de transparencia, entendimiento, equidad y respeto mutuo, con lo cual los supuestos de hecho que motivaron el inicio de la presente investigación habrán desaparecido.

De esta forma, al realizar un análisis de correspondencia entre las normas presuntamente infringidas y los ofrecimientos presentados, encuentra este Despacho que las sociedades investigadas dejarían de estar en los supuestos de hecho que sirvieron de sustento para la apertura de la investigación. En esta medida se cumple el primer requisito.

La expresión “garantía” carece de definición expresa dentro del Ordenamiento Jurídico. Por ello, siguiendo los parámetros contenidos en el Código Civil y los elementos de juicio a disposición, se advierte que a partir del concepto de caución (cualquier obligación que se contrae para la seguridad de una obligación propia o ajena), es posible inferir que la garantía consiste o se concretiza, en la existencia de una seguridad que refuerza el compromiso o acuerdo establecido.

En esa línea argumental, es lógico considerar que una garantía representa una obligación adicional y accesoria a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos del deber a que accede.

Dado que la aceptación de garantías y la consecuente clausura de investigación han quedado supeditadas al juicio del Superintendente, resulta imperativo definir los parámetros bajo los cuales ha de establecerse la suficiencia en el ofrecimiento formulado. De esta forma, considera la SIC que la suficiencia debe predicarse respecto a un parámetro

general y a uno particular.

En cuanto al parámetro general, existirá suficiencia en la medida en que se pueda concluir que la implementación de la corrección, asegurada con las garantías, incentiva los fines de la aplicación de las normas sobre competencia, contemplados en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992. De esta forma y analizado el ofrecimiento realizado, se advierte que este parámetro se cumple toda vez que el correctivo propuesto incentiva los fines contemplados en la citada norma, especialmente en lo relacionado con el acceso y la participación libre de las empresas en el mercado.

En relación al parámetro particular, habrá suficiencia cuando quiera que exista un elemento que brinde tranquilidad a esta Entidad, respecto a que los compromisos asumidos serán materializados en hechos concretos y que de llegarse a incumplir, podrá la Superintendencia hacer efectiva la correspondiente garantía.

De esta manera, éste Despacho considera que el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de las sociedades investigadas, quedaría suficientemente respaldado con las pólizas, lo que le otorga a esta Entidad un grado razonable de confianza en cuanto a que lo ofrecido sería efectivamente cumplido. Lo anterior, siempre y cuando la vigencia de las pólizas sea por un año, prorrogable por dos años adicionales, a criterio de esta Superintendencia, ya que con ello se garantiza el efectivo cumplimiento de lo ofrecido.

Como complemento a las indicaciones dadas, la SIC entiende que su deber de verificación del correcto funcionamiento de los mercados, previsto en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes, no se verá satisfecho en el presente caso, sin un esquema de seguimiento que permita corroborar el cumplimiento de lo prometido.

En consecuencia, las empresas investigadas deberán en forma independiente:

- Informar a sus respectivos proveedores acerca del contenido y obligatoriedad del correspondiente Manual, así como de la vigencia del “Acuerdo Unificado sobre Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y Defensa del Consumidor”, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del presente acto.
- Allegar a esta Entidad, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la información a que se refiere el punto anterior, una constancia suscrita por el representante legal de la respectiva empresa, en el cual certifique la manera en que dio cumplimiento a dicha obligación, acompañada del modelo de comunicación o circular utilizada para el efecto.
- Informar a sus futuros proveedores acerca del contenido y obligatoriedad del correspondiente Manual, así como de la vigencia del “Acuerdo Unificado sobre Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y Defensa del Consumidor”, al inicio de las negociaciones correspondientes.
- Allegar a esta Entidad, semestralmente con corte a treinta (30) de junio y treinta y uno (31) de diciembre de cada año, una relación de los nuevos proveedores, en la cual se especifique la manera en que se dio cumplimiento a la obligación contenida en el presente acto.

- Informar a esta Entidad, con una antelación no menos a diez (10) días de la fecha programada para la entrada en vigencia, cualquier modificación que se pretenda introducir a los respectivos Manuales.
- Presentar a esta Superintendencia, semestralmente con corte a treinta (30) de junio y treinta y uno (31) de diciembre de cada año, un informe sobre el cumplimiento y desempeño de las obligaciones contenidas en el Manual de Proveedores y en el “Acuerdo Unificado sobre Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y Defensa del Consumidor”.

Lo anterior, entiéndase sin perjuicio de las facultades que por Ley le corresponden a esta Superintendencia, para la verificación de cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

5. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso impuso una sanción administrativa a las investigadas, al decidir que:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Aceptar como garantía de suspensión de las conductas investigadas los compromisos descritos en la parte considerativa de esta resolución, así como las pólizas de cumplimiento y el esquema de seguimiento que se detallan.*

En consecuencia, las empresas ALMACENES ÉXITO S.A.; GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A., CARREFOUR; CARULLA VIVERO S.A. y SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A. OLÍMPICA S.A., deberán constituir, por separado, en una compañía de seguros legalmente autorizada para tal efecto y a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, las pólizas que garanticen el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por una suma asegurada de setecientos diez y seis millones de pesos M/CTE. (\$716'000.000), con vigencia de un año, prorrogable por dos años más, a discreción de esta Entidad. Los anteriores documentos deberán ser remitidos a la División para la Promoción de la Competencia dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Así mismo, los señores GONZALO RESTREPO LÓPEZ; JEAN NOEL BIRONNEAU; SAMUEL ROGER AZOUT y ANTONIO CHAR CHALJUB, deberán constituir, por separado, en una compañía de seguros legalmente autorizada para tal efecto y a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, las pólizas que garanticen el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por una suma asegurada de ciento siete millones de pesos M/CTE. (\$107.000.000), con vigencia de un año, prorrogable por dos años más, a discreción de esta Entidad. Los anteriores documentos deberán ser remitidos a la División para la Promoción de la Competencia dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Ordenar la clausura de la investigación abierta mediante resolución 24180 del 29 de julio de 2002.*

ARTÍCULO TERCERO: *Notifíquese personalmente al doctor ALFONSO MIRANDA LONDOÑO, en su calidad de apoderado de las empresas ALMACENES ÉXITO S.A.; GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A., CARREFOUR; CARULLA VIVERO S.A.; SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLIMPICA S.A., OLIMPICA S.A.; y de los señores GONZALO RESTREPO LÓPEZ; JEAN NOEL BIRONNEAU; SAMUEL ROGER AZOUT y ANTONIO CHAR CHALJUB, o a quien haga sus veces, del contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a dicha actuación.”*

6. Análisis y conclusiones

De acuerdo con el procedimiento establecido para investigaciones por violación a las normas sobre libre competencia en el Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia abrirá investigación cuando los resultados de la averiguación preliminar permitan concluir que existe mérito para ello.

Así pues, al abrirse la investigación se delimitarán los aspectos normativos y fácticos que serán objeto de instrucción, señalándose tanto las normas que podrían haberse contravenido, como las conductas particulares que se estima violarían la ley.

Ahora bien, la suspensión o modificación de la conducta, o el compromiso de no incurrir en ella nuevamente, constituye, según sea el caso, la obligación esencial que debe cumplir quien tiene interés en la terminación de una investigación por ofrecimiento de garantías. Por ello, el análisis que realizará el Superintendente consiste en establecer si lo ofrecido asegura o no, que de cumplirse, el mercado se verá liberado, en el presente y el futuro, de las circunstancias que motivaron el inicio de la investigación. Para tal propósito, se tiene que el ofrecimiento deberá hacerse en los mismos términos de la resolución de apertura, pues el compromiso del infractor debe versar íntegramente sobre los hechos investigados e implicar que éstos serán eliminados.

De esa manera el Despacho consideró que el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de las sociedades investigadas, quedaría suficientemente respaldado con las referidas pólizas, lo que le otorga a esta Entidad un grado razonable de confianza en cuanto a que lo ofrecido sería efectivamente cumplido. Lo anterior, siempre y cuando la vigencia de las pólizas sea por un año, prorrogable por dos años adicionales, a criterio de la Superintendencia, ya que con ello se garantiza el efectivo cumplimiento de lo ofrecido.

Proyectado por: Diego Guarín