

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 16562 DE  
2015 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y  
COMERCIO**

*Caso Molinos  
Influenciación de precios*

**Investigados:  
MOLINOS ROA S.A. y MOLINOS FLORHUILA S.A., ANÍBAL ROA VILLAMIL,  
HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, EDGAR GAVIRIA HERRERA y PABLO JULIO  
GUTIÉRREZ URIBE**

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., junio de 2020**

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	3
2. AVERIGUACIÓN PRELIMINAR .....	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA .....	4
4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.....	8
4. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA .....	10
5. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC .....	14

# RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 16562 DE 2015 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

## *Caso MOLINOS*

### *Influenciación de precios*

#### Investigados:

**MOLINOS ROA S.A. y MOLINOS FLORHUILA S.A., ANÍBAL ROA VILLAMIL, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, EDGAR GAVIRIA HERRERA y PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**

## 1. Introducción

Que la actuación se inició de oficio en razón de la información obtenida por la Delegatura durante la visita administrativa de inspección efectuada el 2 y 3 de junio de 2010 a las instalaciones de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, en el marco de la actuación administrativa radicada con el expediente No. 09-140476, y trasladada al expediente de la referencia mediante oficio radicado con el No. 11- 137432-2 del 24 de octubre de 2014.

La información recaudada reveló que varios clientes comerciales de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** habrían firmado acuerdos en los que se comprometieron a no fijar precios de venta al consumidor inferiores a los acordados, so pena de ser sancionados por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** con la interrupción unilateral de la relación comercial por un periodo por lo menos de tres (3) meses, lapso durante el cual, la cuota del distribuidor amonestado se repartiría entre los demás distribuidores de la región.

La anterior conducta evidenciaría una presunta *influenciación* por parte de los molinos investigados sobre sus clientes comerciales en la determinación del precio de venta al consumidor final del arroz blanco.

La apertura de la investigación se fundamentó en la posible configuración de una violación al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios), materializada con las siguientes conductas:

Suscripción de acuerdos comerciales entre **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** con sus clientes y/o aliados comerciales, así como reuniones y comunicaciones, donde aparentemente se comprometían a no fijar precios de venta inferiores a los acordados con **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**;

La *influenciación* ejercida por los molinos investigados en el precio, habría tenido lugar tanto en el canal tradicional como en el de supermercados y grandes superficies. En esencia, **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** habrían establecido que el precio de venta al público que debían adoptar sus comercializadores debería ser mínimo el precio de la plaza mayorista, de tal forma que ningún comercializador pudiese vender por debajo de ese precio a los consumidores. Si **MOLINOS ROA** o **MOLINOS FLORHUILA** detectaban que un agente comercial estaba vendiendo el arroz del molino por debajo del precio de plaza, interrumpirían su relación comercial con dicho agente comercial;

Adicionalmente, por medio de la celebración de negociaciones y acuerdos comerciales entre **MOLINOS ROA**, **MOLINOS FLORHUILA** y sus agentes comerciales, se estaría condicionando el precio de venta del arroz al público que estos últimos ofrecían, ya que, según los acuerdos, este sería fijado por los molinos más un margen de rentabilidad.

## 2. Conductas imputadas

Que mediante Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012<sup>3</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante "la Delegatura") ordenó abrir investigación y formuló pliego de cargos contra **MOLINOS ROA S.A.** (en adelante "**MOLINOS ROA**") y **MOLINOS FLORHUILA S.A.** (en adelante "**MOLINOS FLORHUILA**"), por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios).

Así mismo, se abrió investigación y se formuló pliego de cargos contra **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**), por la presunta configuración de la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

## 3. Consideraciones de la Delegatura

Que el 21 de octubre de 2014, una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos prevista en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, la Delegatura presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio, el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante "Informe Motivado"), en el cual recomendó sancionar a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por considerar que sus conductas constituyeron una infracción al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios).

A continuación se resumen los principales aspectos del Informe Motivado:

Previo al análisis de las conductas investigadas, la Delegatura realizó un estudio sobre el control societario y económico de las empresas investigadas, señalando que según la definición de control contenida en numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, la sola posibilidad de influenciar es suficiente para que exista control desde el punto de vista del derecho de la competencia. Al respecto agregó, que la existencia de control desde la perspectiva del derecho de la competencia no necesariamente genera los efectos propios de la subordinación o control en el derecho de sociedades.

El Informe Motivado indicó que en relación a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se observó lo siguiente: (i) ambas empresas poseen los mismos accionistas y administradores; (ii) son sociedades de familia; (iii) desarrollan la misma actividad económica; y (iv) adelantaron un proceso de integración administrativa que se inició con la Gerencia General, la cual se consolidó desde septiembre de 2006.

Adicionalmente, la Delegatura afirmó, con base en testimonios de funcionarios y administradores de las compañías investigadas, que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** *"comparten plataformas logísticas, personal operativo y administrativo, y sus Gerencias Nacionales de Ventas atienden las mismas políticas definidas por sus accionistas y administradores conjuntos (...)"*, lo que implica que, en materia comercial, a pesar de mostrarse como compañías distintas, no existe diferenciación en su comportamiento en el mercado, toda vez que ambas compañías tienen los mismos accionistas, comparten sus administradores y atienden las mismas políticas empresariales trazadas por sus accionistas y administradores.

De esta forma, la Delegatura concluyó que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se encuentran sometidos a un mismo direccionamiento económico.

Respecto del mercado relevante, la Delegatura determinó a partir de las características de los productos ofrecidos por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, y un análisis de sustituibilidad por el lado de la oferta y la demanda, que el mercado relevante en este caso corresponde a la comercialización y venta de arroz blanco en el territorio nacional.

En cuanto al poder de mercado de las investigadas, la Delegatura señaló que de acuerdo con la información de ventas totales de arroz blanco en el país de la Encuesta Anual Manufacturera (EAM), en promedio la participación conjunta de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en el mercado de arroz blanco entre el 2009 y 2011, fue de 33%.

En segundo lugar, el Informe Motivado señaló que para analizar el poder de mercado de una empresa, además de la cuota de mercado, se debe tener en cuenta la capacidad que tiene la misma de influir sobre los precios vigentes en un mercado (desde el lado de la oferta como desde el lado de la demanda). De acuerdo con lo anterior, la Delegatura señaló que en el presente caso se evidencia el poder y capacidad que tienen **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** para influir en los precios vigentes en el mercado, pues en algunos casos constituyen un referente de precio por parte de sus competidores, tal y como fue señalado en testimonio rendido ante la Superintendencia de Industria y

**Comercio por el Gerente Nacional de Ventas de MOLINOS FLORHUILA.**

Adicionalmente, la Delegatura consideró relevante analizar la importancia de la marca Arroz Roa en la decisión de compra del consumidor. Según los testimonios de **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ**, Compradora de Básicos de **MAKRO**, dicha marca no es fácil de sustituir ya que es muy solicitada por el público en general.

De igual manera, la Delegatura señaló que existen barreras a la entrada que impiden a nuevos molinos ganar una participación importante en el mercado definido. En efecto, el análisis realizado concluyó que las principales barreras a la entrada son: **(i)** alto grado de inversión para tener una participación importante en el mercado; **(ii)** presencia de economías de escala que hacen que las empresas pequeñas tiendan a ser ineficientes y, con el tiempo, salgan del mercado o sean absorbidas por las más grandes; y **(iii)** alto posicionamiento de marcas que generan niveles de recordación importantes entre el consumidor final, así como actividades de mercadeo agresivas entre las marcas líderes.

Sobre los actos de influenciación ejercidos por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, la Delegatura señaló, con base en los testimonios rendidos por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), y **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), que dichas empresas "*manejaban una estrategia comercial, asociada principalmente a descuentos por volúmenes de compra y rotación de inventario, los cuales aplicaban en todos sus canales de comercialización y venta, atendiendo para ellos, claro está, las particularidades de cada cliente, independientemente de que tal acuerdo se plasmara o no por escrito*".

Agregó que las condiciones quedaban formalizadas por escrito a través de un "*acuerdo comercial*" elaborado unilateralmente por las compañías investigadas y sin la opción de discutir el contenido del mismo con su aliado comercial y/o cliente. Sobre estos acuerdos, la Delegatura indicó que el texto de los mismos corresponde a un modelo estándar con sutiles modificaciones, utilizado por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por lo menos desde el año 2005, los cuales a la fecha se encuentran vigentes.

De acuerdo con el análisis realizado a los acuerdos comerciales de 2007, 2008, 2009 y 2010 que obran en el expediente, la Delegatura concluyó que: **(i)** **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** entregaban a su socio comercial y/o cliente una lista de precios de los productos; **(ii)** los cambios de precios se debían aplicar en el mismo periodo cuando se presentaba alguna variación, de acuerdo con la nueva lista de precios entregada por el molino; y **(iii)** los socios comerciales no pueden aplicar los descuentos otorgados por las compañías molineras al precio de venta al público.

La Delegatura pudo establecer que las compañías investigadas, a efectos de garantizar el cumplimiento de sus lineamientos, enviaban misivas recordatorias, concertaban y adelantaban reuniones con sus clientes y/o aliados comerciales para discutir la correcta aplicación de los descuentos otorgados por estas a sus productos, así como para

establecer e informar las retaliaciones en caso de desatención.

También fue posible observar que controlaban e imponían a sus aliados comerciales y/o clientes, los precios de venta al público de sus productos, estableciendo un máximo en pesos de diferencia con la plaza de mercado. En los casos en que era desatendida la instrucción impartida, se daba lugar a: (i) la terminación unilateral de la relación comercial; (ii) la interrupción de la misma; y (iii) sanciones por un término de tres (3) meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás comercializadores de la región.

De otra parte, la Delegatura pudo evidenciar, a partir de testimonios de empleados y directivos de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** rendidos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, la participación de las compañías investigadas en el establecimiento de las directrices respecto de la alineación de los precios de venta del arroz blanco al precio de plaza.

Adicionalmente, la Delegatura señaló que contrario a lo afirmado en algunos de los testimonios rendidos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente no es posible afirmar que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se limitaran únicamente a dar sugerencias respecto de la aplicación de los descuentos; al contrario, de la redacción de los documentos señalados se desprende que no se trata de sugerencias, sino de un mandato que incluía represalias.

Para la Delegatura, la directriz de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** a sus clientes y/o aliados comerciales pretendía lograr que los descuentos otorgados fuesen tomados como una mayor rentabilidad por la venta del producto, e impedir así que se aplicaran directamente al precio que se daba al consumidor final, influenciando indirectamente la decisión del cliente y/o aliado comercial para abstenerse de rebajar los precios del arroz blanco al público.

Sobre la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la Delegatura señaló que teniendo en cuenta que los actos desplegados por las personas investigadas se enmarcan en su integridad de manera exclusiva en los supuestos normativos del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, recomendó no sancionar por la presunta violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Respecto a la responsabilidad personal de **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), la Delegatura indicó que, de conformidad con las Actas de Junta Directiva de 2009 a 2011, específicamente las Actas No. 79 y 129 de 2009 y 2011, se aprecia que este estaba al tanto no solo del manejo administrativo de las compañías sino que también conocía en detalle las decisiones relacionadas con el desarrollo de su objeto social, en temas como precios y política comercial, entre otras. Así, la Delegatura concluyó que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), en su condición de persona natural, autorizó y ejecuto conductas violatorias de las normas sobre protección de la

competencia y prácticas comerciales restrictivas que se le imputan a las compañías investigadas.

Respecto de **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), la Delegatura indicó que ejecutó las directrices en materia de precios de comercialización y descuentos del arroz, y en general, aquellas relacionadas con la política comercial de la compañía. Agregó que era la persona encargada, junto con las Gerencias Regionales a su cargo, de definir los supuestos de las relaciones negociales de la compañía, por lo que cuando se celebraba un acuerdo comercial con un cliente y/o aliado comercial, los lineamientos eran ajustados por su dependencia, siendo él directamente, el responsable ante la Gerencia General de su revisión y aval previo a su aprobación final y suscripción. Con base en lo anterior, la Delegatura concluyó que **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), en su condición de persona natural, ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se le imputan a las compañías investigadas.

En cuanto a la responsabilidad de **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**), la Delegatura indicó que existen en el expediente correos electrónicos que constituyen una instrucción directa impartida a él frente al tratamiento de los clientes que incumplieran las directrices de las compañías. De acuerdo con lo anterior, la Delegatura concluyó que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**), en su condición de persona natural, ejecutó conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se le imputan a las compañías investigadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura recomendó sancionar a las empresas investigadas, los representantes legales y personas naturales investigadas, como ya se anotó.

#### **4. Consideraciones de la Superintendencia**

El Despacho coincide con la definición de mercado de producto realizada por la Delegatura, según la cual el mercado de producto corresponde a la comercialización y venta de arroz blanco.

El Despacho a su vez concluye que el mercado relevante corresponde a la comercialización y venta de arroz blanco en todo el territorio nacional.

Respecto de las barreras de entrada el Despacho concluye que la inversión inicial junto con la escala de entrada al mercado, constituyen barreras de entrada para un nuevo competidor que quiera competir en condiciones similares a las de los principales molinos.

La Superintendencia concluye que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** cuentan con un grado de poder de mercado que les permite influir sobre las variables del mercado,

tales como los precios.

Como evidencia de la anterior conclusión, este Despacho considera pertinente retomar lo afirmado por **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, en testimonio rendido en el curso de la visita administrativa realizada el 3 de junio de 2010, según lo cual, los competidores de los molinos investigados siguen los precios determinados por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

*"Pregunta: ¿Qué relación hay entre los precios de venta de arroz blanco empaquetado de Molinos FLORHUILA con respecto de la competencia?"*

***Respuesta:** Mirando y chequeando las listas de precios, en algunas partes los competidores tienen precios con unos diferenciales de 50, 100 y hasta 150 pesos por arroba. Esto sucede en poblaciones intermedias, pero en los centros o capitales normalmente facturan al precio nuestro. Cuando nosotros realizamos ajustes de nuestras listas de precios, chequeamos que la reacción al precio nuevo se hace por parte de competencia entre 15 y 30 días después".*

Respecto de los actos de influenciación ejercidos por Molinos Roa y Molinos FlorHuila se puede concluir que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** incurrieron en actos de influenciación ilegales relacionados con la política de precios de varios de sus clientes, al ordenarles alinear el precio del arroz blanco al precio de la plaza de mercado donde tenían presencia. Así mismo, se acreditó que los molinos investigados realizaban un estricto seguimiento al cumplimiento de los compromisos de sus clientes en este sentido, informándoles que una infracción a los mismos comportaría: (i) la ruptura unilateral de la relación comercial; (ii) la interrupción de la misma; y (iii) sanciones por un término de tres meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás agentes comercializadores de la región.

En virtud de lo anterior, resulta evidente el carácter anticompetitivo de la conducta, en la medida en que la competencia entre los clientes de los molinos investigados resultó restringida, comoquiera que fueron influenciados para que desistieran de establecer los precios libremente, al imponérseles un precio uniforme que debía atenderse para la venta del producto al consumidor final. Con lo anterior se impide que los consumidores puedan tener la posibilidad de obtener menores precios producto de la competencia entre los integrantes del canal.

En efecto, la conducta de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** limita la libre competencia, en cuanto conduce a que el precio no sea el resultado de las fluctuaciones de las fuerzas del mercado, ni de la rivalidad entre competidores, sino el resultado de una influencia ejercida por dichas empresas de la que se deriva una pérdida de autonomía, al paso que el precio, como instrumento de contienda por el favorecimiento de la clientela, pierde su razón de ser.

En suma, una vez estudiados los medios de prueba obrantes en el expediente, se acreditó

con claridad absoluta que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** ejercieron actos de influenciación sobre varios de sus clientes o aliados comerciales, para que aumentaran el precio del arroz blanco que vendían al público y lo igualaran al que se ofrecía en las plazas mayoristas de las ciudades donde se encontraban. Así mismo, se acreditaron actos de influenciación para que los clientes de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** no trasladaran los descuentos otorgados al precio al público, evitando de esta manera que el precio fuese inferior al impuesto por dichas empresas. Lo anterior constituye una intromisión en la política de precios de otros agentes económicos, sin razones válidas que la justifiquen, quedando en evidencia la responsabilidad de los molinos investigados por la infracción del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En conclusión, las evidencias materiales probatorias recaudadas en la investigación, permiten determinar que la conducta adoptada por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** resultó en actos de influenciación expresamente prohibidos por el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 y, por ende, estas personas jurídicas son responsables en los términos previstos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

El Despacho encontró que existe suficiente evidencia en el expediente que permite acreditar que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, pese a ser sociedades independientes, se encuentran controladas por los mismos accionistas y no actúan en el mercado como competidores, pues comparten directrices en materia comercial y/o administrativa. En general, este Despacho acoge la posición de la Delegatura en cuanto a que en materia económica, en consonancia con el régimen societario y de libre competencia **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** actúan en el mercado como un mismo agente económico.

Contrario a lo manifestado por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en sus observaciones al Informe Motivado, esta Entidad no declaró la existencia de un grupo empresarial entre **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, por cuanto esta facultad no está dentro de sus competencias. Las manifestaciones que se realizaron en el Informe Motivado no permiten concluir que se haya declarado un grupo empresarial, pues para este Despacho es claro que el análisis sobre la relación de control entre las empresas investigadas se enmarcó en las normas que conforman el régimen de protección de la competencia

## **5. Decisión de la Superintendencia**

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió:

***“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que MOLINOS ROA S.A. (hoy ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.) infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.***

***ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que MOLINOS FLORHUILA S.A., (hoy ORGANIZACIÓN***

**ROA FLORHUILA S.A.) infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.**

**ARTÍCULO TERCERO: IMPONER a la ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A. identificada con el NIT 891.100.445-6, una sanción pecuniaria de TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIEZ Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 32.217.500.000.00) equivalentes a CINCUENTA MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50.000 SMMLV), de acuerdo con lo expuesto en este acto administrativo.**

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio ? Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR que ANÍBAL ROA VILLAMIL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.**

En consecuencia, **IMPONER a ANÍBAL ROA VILLAMIL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, una sanción pecuniaria de MIL SESENTA Y TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE 1\$ 1.063.177.500.00) equivalentes a MIL SEISCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.650 SMMLV).**

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio - Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR** que **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, una sanción pecuniaria de **QUINIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 515.480.000.00)** equivalentes a **OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (800 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio - Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO SEXTO: DECLARAR** que **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528, una sanción pecuniaria de **DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000.00)** equivalentes a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio ? Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección**

**Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO SÉPTIMO: DECLARAR** que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, una sanción pecuniaria de **DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000.00)** equivalentes a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio ? Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO OCTAVO: ORDENAR** a la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** identificada con el NIT 891.100.445-6, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528 y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** informan que:

Mediante Resolución No.: **16562** de 2015 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, y en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 26 de la Ley 1340 de 2009.

*Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."*

*La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.*

**ARTÍCULO NOVENO:** *ORDENAR a la ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A, dar cumplimiento a las órdenes e instrucciones contenidas en el numeral NOVENO de la parte considerativa del presente acto administrativo.*

**ARTÍCULO DÉCIMO:** *NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A. identificada con el NIT 891.100.445-6, ANÍBAL ROA VILLAMIL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, EDGAR GAVIRIA HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528 y PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación."*

## **6. Análisis y conclusiones**

En este caso, la SIC determinó que:

Que habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones por infracciones al régimen de libre competencia, este Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad "[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica".

*Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>18</sup>, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función "[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica."*

*Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o*

*adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas".*

Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en ese sentido señala que esta Entidad "[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal".

Finalmente, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 del mismo Decreto, y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas; ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas; y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

En la Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012, se abrió una investigación y se formuló pliego de cargos contra **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios).

Dispone el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 que:

*"Artículo 1. 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, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos."*

De otra parte, indica el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, que:

*"Artículo 48. Actos contrarios a la libre competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:*

*2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para (sic) desista de su intención de rebajar los precios.*

*(...)"*.

De conformidad con lo dispuesto en la parte inicial del inciso 1° del artículo 333 de la Constitución Política, la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de

los límites del bien común.

Es por este motivo que la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de Protección de la Competencia en Colombia, debe velar por el interés general y por el libre juego de la oferta y la demanda en los mercados, fomentando la competencia en cada uno de los procesos productivos que realizan los diferentes agentes económicos en el mercado nacional.

En lo que se refiere a las prácticas restrictivas de la competencia, la cláusula general de protección de la competencia establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o como efecto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, cualquier práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia o mantener o determinar precios inequitativos.

Además de la cláusula general de protección de la competencia, el ordenamiento jurídico colombiano establece en el Decreto 2153 de 1992 la lista de algunas prácticas específicas que se consideran contrarias a la libre competencia. Dentro las conductas que la ley considera anticompetitivas se encuentran (i) los acuerdos restrictivos de la competencia; (ii) los abusos de posición dominante; y (iii) los actos restrictivos de la competencia.

Frente a los actos restrictivos de la competencia, el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 señala que se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes:

**"Artículo 48. Actos contrarios a la libre competencia.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:

1. *Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.*
2. *Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para desista de su intención de rebajar los precios.*
3. *Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios."* (Subrayas fuera de texto).

Los actos restrictivos de la competencia son comportamientos unilaterales, cuestión que los diferencia de los acuerdos restrictivos de la competencia (carteles empresariales) que suponen la participación de dos o más agentes del mercado. Adicionalmente, los actos restrictivos de la competencia, para configurarse, no requieren ser llevados a cabo por un sujeto calificado o dominante, elemento que diferencia esta conducta de aquellas constitutivas de abuso de la posición dominante, que suponen que el agente que las realiza debe ostentar dicha calidad.

Sin embargo, no puede ignorarse que para que un acto restrictivo de los contenidos en el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 goce de la entidad suficiente para generar efectos anticompetitivos al mercado, se requiere que el agente que lo desarrolla al menos tenga

la posibilidad de influir en el funcionamiento del mismo o de modificar su estructura. Así las cosas, si bien no se requiere que quien realice el acto proscrito en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 ostente posición de dominio, sí deberá tener algún grado de influencia relevante en el mercado.

El artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 establece tres (3) conductas que constituyen actos restrictivos de la competencia, cada una de las cuales presenta características y presupuestos particulares para su configuración.

El acto restrictivo establecido en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (actos de influenciación), que fue el imputado a **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** en el presente caso, se refiere a la conducta a través de la cual un agente del mercado influencia a otro para que incremente los precios de sus productos o servicios, o para que desista de su intención de rebajarlos. En este evento, se requiere que el agente económico que desarrolla la conducta tenga el poder suficiente para influenciar otro agente para que modifique su política de precios, sin que para que se configure la violación sea necesario comprobar el efecto.

Lo que debe comprobarse en este caso es la realización de la conducta por quien ostente un poder de mercado de entidad suficiente para que su acto de influenciación sea idóneo para que el sujeto pasivo reaccione ante ella, independientemente de que se pruebe que la conducta tuvo efectos. Así, se requiere que el sujeto activo ejecute conductas idóneas para que su interlocutor aumente los precios o se abstenga de reducirlos, independientemente de que a la postre el destinatario resulte efectivamente ejecutando la conducta.

No debe olvidarse que esta norma es de tipo preventivo, y que busca sancionar incluso la propuesta de comportamiento para incrementar los precios o desistir de bajarlos.

Comoquiera que la presente investigación se inició por la presunta realización de un acto restrictivo de la competencia por influenciación a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios, este Despacho considera relevante hacer referencia a los efectos de las conductas relacionadas con la influenciación o fijación de precios en el marco de relaciones verticales, tales como las que se examinan en el presente caso (i.e. agentes ubicados en diferentes eslabones de la cadena productiva del arroz en Colombia). Posteriormente, se analizará el caso concreto, para lo cual se describirá el mercado relevante haciendo referencia al poder de mercado que los investigados tienen en el mismo, y por último se establecerá si con los medios de prueba obrantes en el expediente es posible evidenciar que la conducta desplegada por **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** constituyó una violación del régimen de competencia.

Las relaciones verticales hacen alusión a las prácticas comerciales entre agentes que se encuentran en eslabones diferentes de la cadena de producción de un producto y/o servicio. En el marco de dichas relaciones se pueden presentar ciertas prácticas en las que se restringe la libertad de acción de una o de ambas partes en la cadena de producción,

las cuales son consideradas como restricciones verticales.

Las restricciones verticales han sido definidas como todas aquellas disposiciones establecidas mediante imposición o a través de un acuerdo, destinadas a regular la interacción entre agentes económicos independientes situados en diferentes niveles de una cadena de producción. En otras palabras, se trata de la regulación de las condiciones en las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados bienes o servicios. Las restricciones verticales incluyen las relacionadas con precios (por ejemplo, la imposición de precios de reventa), y otras tales como acuerdos de exclusividad (de compra y distribución), asignación de zonas geográficas a distribuidores o comercializadores, o descuentos condicionales.

Los efectos de las restricciones verticales pueden ser anticompetitivos, neutrales, o incluso pro-competitivos, por lo que el efecto neto en la competencia y en la eficiencia económica no es obvio *a priori*. Los efectos favorables a la competencia podrían básicamente consistir en incrementos en los niveles de eficiencia, al permitir a un vendedor y un comprador reducir sus costos de transacción, optimizar los niveles de inversión, y eliminar las distorsiones de precios que pudieren surgir y afectar al consumidor.

Es por esto que, respecto de los acuerdos verticales, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado lo siguiente:

"Para esta Superintendencia, si bien los acuerdos verticales usualmente tienen efectos anticompetitivos (como los que se ilustraron anteriormente), también pueden tener excepcionalmente efectos pro-competitivos, y por consiguiente no ser ilegales. Es por esto que no todo acuerdo vertical que involucra la fijación de un precio aguas abajo (o cualquier otra restricción) es por sí mismo ilegal. Para ello, la Superintendencia tendrá que concluir, después de realizar una investigación y de que los investigados hayan presentado las razones económicas de su conducta, que el acuerdo vertical no genera eficiencias que sean suficientes para contrarrestar las restricciones a la competencia generadas por la misma.

Por el contrario, 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 numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

En este sentido, una vez la **SIC** ha probado que existe un acuerdo vertical en el que se fijan precios o en el que se reparten mercados (o cualquier otro que limite la competencia), serán los investigados quienes tendrán la carga de probar que a pesar de que el acuerdo tiende a producir restricciones a la competencia, está justificado en razones de eficiencia que eliminan su naturaleza anticompetitiva.

Los motivos para que esta Superintendencia y otras autoridades de competencia consideren que el efecto de un acuerdo vertical que involucre la fijación de un precio debe ser analizado antes de afirmar que el mismo es anticompetitivo, son variados. Así, por ejemplo, los acuerdos verticales - en determinados casos- pueden estimular la competencia inter marca, es decir, aquella que tiene lugar entre fabricantes que venden un mismo producto, cada uno con su propia marca.

Esto ocurre cuando un fabricante restringe **unilateralmente** la forma en que compiten sus distribuidores, por ejemplo, imponiéndoles precios mínimos de reventa en el producto o prohibiéndoles incursionar en zonas geográficas en las que hay otros distribuidores del fabricante. La restricción impuesta evidentemente reduce la competencia entre los distribuidores de una misma marca (competencia intra marca). Sin embargo, la restricción podría, **excepcionalmente**, incrementar la competencia de esa marca y otras de diferentes fabricantes que se encuentran en el mercado (competencia inter marca). Esto porque cada distribuidor, al tener un mínimo de recursos para consolidar la marca, realizaría inversiones y prestaría mejores servicios a los consumidores."

Según las Directrices relativas a las restricciones verticales de la Comunidad Europea, se considera que las restricciones verticales podrían ser justificables por un periodo de tiempo limitado cuando:

- Un distribuidor puede desviar en beneficio propio los esfuerzos de promoción de otro distribuidor (*free rider* o polizón);
- Un fabricante desea penetrar en un nuevo mercado geográfico, por ejemplo exportando por primera vez sus productos hacia otro país. Ello puede implicar para el distribuidor ciertas "inversiones iniciales" con el fin de introducir la marca en ese mercado, lo cual llama al establecimiento de exclusividades que retornen las inversiones;
- Algunos minoristas de algún sector adquieren la reputación de comercializar únicamente productos de alta calidad;
- El proveedor o el comprador deben realizar ciertas inversiones específicas destinadas a un cliente determinado, como en el caso de equipamientos especiales o formaciones específicas;
- Los conocimientos técnicos del proveedor, una vez transmitidos, no pueden recuperarse y no se desea que estos sean utilizados por sus competidores;
- El fabricante, con el fin de realizar economías de escala y, por ello, de reducir el precio al por menor de su producto, puede desear confiar la reventa de este a un número limitado de distribuidores;
- Los proveedores habituales de capital (bancos, mercados de capitales) pueden ofrecer capital de forma inferior a la óptima si cuentan con una información deficiente sobre la calidad del prestatario o si existe una base inadecuada para garantizar el préstamo;
- Un fabricante aumenta sus ventas imponiendo una determinada uniformidad y unas normas de calidad a sus distribuidores. Ello puede permitirle adquirir una buena imagen de marca y aumentar el interés del consumidor. La distribución selectiva y la franquicia son ejemplos de ello.

Según la doctrina internacional, las restricciones verticales con mayor potencial para limitar la competencia son los arreglos proveedor-cliente que conducen a una fijación vertical de precios mínimos o máximos. Sobre este punto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha advertido que la legalidad de este tipo de conductas se analizará dependiendo de las características del mercado y las circunstancias propias de la conducta. Si la conducta no genera efectos pro-competitivos y busca simplemente establecer o imponer condiciones restrictivas en el mercado, en vez de optimizar el ciclo productivo, será considerada como anticompetitiva.

En suma, la fijación de precios de reventa puede resultar en efectos anticompetitivos neutrales o incluso pro-competitivos, debiendo estos últimos ser probados en el curso de la investigación. En efecto, una vez la Superintendencia de Industria y Comercio ha probado que existe un acuerdo vertical en el que se fijan precios de reventa (modalidad de restricción vertical), serán los investigados quienes deberán probar que el acuerdo está justificado en razones de eficiencia que eliminan su naturaleza anticompetitiva.

En el régimen de competencia colombiano la fijación de precios de reventa se enmarca dentro de la definición de actos contrarios a la libre competencia establecidos en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, así:

**"Artículo 48. Actos contrarios a la libre competencia.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:

2. *Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para (sic) desista de su intención de rebajar los precios."*

La Superintendencia de Industria y Comercio ha considerado que los elementos para que se configure esta conducta son los siguientes:

**Elemento subjetivo:** se requiere la existencia de dos agentes; el que realiza la conducta (sujeto activo), y aquel contra quien se dirige la conducta (sujeto pasivo), y entre estos tiene que existir una relación. Pese a que inicialmente se requería la independencia entre el sujeto activo y el pasivo, la Superintendencia ha cambiado su posición al considerar que una asociación puede influenciar a sus afiliados.

**Elemento objetivo:** se refiere a la conducta unilateral realizada por el sujeto activo, consistente en influenciar al sujeto pasivo para que este suba los precios o desista de su intención de bajarlos, afectando su libre albedrío en la fijación de precios. Al respecto, se ha considerado que, en relación con el acto de influenciación, no es importante "que se logre el resultado, ni el tamaño o el ascendente que el agente activo tenga sobre el agente pasivo", tesis compartida por el H. Consejo de Estado, que ha señalado que la norma "no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva de la empresa influenciada, ya que de haber sido esa la voluntad del legislador, entonces, la norma en estudio habría incluido tal supuesto como sí lo hace en otras disposiciones del Decreto 2153 de 1992, al referirse al

*"efecto" de la conducta. (Subrayas fuera del texto).*

En la decisión del 19 de noviembre de 2009 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 2001- 01261, se hace un análisis de los elementos arriba enunciados, y se explica la composición de la infracción tratada.

Así, en primer lugar, para el H. Consejo de Estado el elemento objetivo "(...) no es otro, que el ejercicio de la actividad económica desplegada por una empresa, en la que sus actos vayan encaminados a alterar el libre albedrío de otra empresa respecto del precio que está dispuesta a asignar a los productos y servicios que ofrece". (Subrayas fuera del texto).

Por otra parte, frente al concepto de influenciar, en la providencia anotada se señala que "la conducta de "influenciar" presupone "incidir", "sugerir", esto es, "insinuar» o "inspirar" una idea, en el parecer de otro sobre el monto del precio que debe cobrarse al público consumidor por un determinado producto, bien sea para aumentarlo o disminuirlo".

Finalmente, debe reiterarse que como lo señala el mismo H. Consejo de Estado, "[p]ara que la conducta sea considerada como contraria a la libre competencia, es necesario que concurren los elementos subjetivo y objetivo que integran la estructura jurídica de la citada norma".

Proyectado por: Diego Guarín