



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012
(05) OCT 2012

Radicación No. 11-71785

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

**EL COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO PARA LA PROTECCIÓN DE LA
COMPETENCIA CON ASIGNACIÓN DE FUNCIONES DE SUPERINTENDENTE
DELEGADO PARA LA PROTECCION DE LA COMPETENCIA**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto 19 de 2012; y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, Resolución 59565 del 3 de octubre de 2012, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, así como evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición de dominio en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas *"Velar 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."*

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]"*

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia"*.

QUINTO: Que mediante Comunicación radicada con el No.11-081018 del 9 de junio de 2011, la Sociedad POPULARES LTDA interpuso ante esta Superintendencia una queja por actos de competencia desleal administrativa contra el CONSORCIO ANTIOQUEÑO DE ORIENTE – CONANTIOQUEÑO, solicitando que esta última cese inmediatamente en las conductas de celebración de pactos desleales de exclusividad y desviación de la clientela.

SEXTO: Que con el fin de determinar si existía mérito para iniciar investigación por los presuntos actos desleales de exclusividad que adicionalmente pretendían desviar la clientela, ocasionando una presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas de la competencia, esta Delegatura decidió el día 16 de agosto de 2011 adelantar una averiguación preliminar.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

SEPTIMO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad de conformidad con lo dispuesto por los numerales, 39¹ y 40² del Artículo 1 del Decreto 3523 de 2009 modificado por los numerales, 39 y 40 del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010³, esta Delegatura practicó las siguientes pruebas:

7.1 Pruebas recaudadas

7.1.1. En etapa de queja

- Declaración del Representante Legal de la sociedad Populares Ltda., señor Luis Felipe Vega Gutiérrez, celebrado el día 22 de julio del año 2011.
- Declaración del Representante Legal del Consorcio Antioqueño de Oriente - CONANTIOQUEÑO., señor Cesar Augusto Niño Carrillo, celebrado el día 22 de julio del año 2011.
- Ampliación de la declaración del Representante Legal de la sociedad Populares Ltda., radicada el día 22 de julio del año 2011, respecto a la Comercialización y Distribución de Licores en el Departamento de Santander.

7.1.2. En averiguación preliminar

7.1.2.1. Visitas administrativas

Visitas administrativas practicada a sesenta (60) establecimientos de comercio en la ciudad de Bucaramanga, los días 18, 19 y 20 de abril de 2011, las cuales se detallaron en el actas radicadas ante esta entidad y que obra en el expediente del folio 184 al 250 del cuaderno 1, del folio 274 a 396 del cuaderno 2, del folio 397 al 528 del cuaderno 3, del folio 529 al 580 del cuaderno 4.

1- ALDANA VECINO ISNARDO, CLL 36 No. 12-81; 2- BALLESTEROS CONTRERAS CARLA PATRICIA CRA 23 No. 28-09, 3- BLANCO HERNANDEZ ORLANDO / BILLARES CONTINENTAL/ CRA 16 No 37-86 ACADEMIA BILLARES 2do PISO; 4- ADMINISTRADORA HOTELERA DANN LTDA., CL 47 28-83; 5- AGUDELO TOVIOS JORGE LUIS, CLL 48 No 34-112; 6- AGUILAR LADY ADRIANA, CRA 33ª No 31-05 SENTENARIO; 7- CARDENAS ORJUELA SANDRA JOHANNA / LIC. LA RASCA, CLL 34 No. 34-46; 8- CASTILLO GALVIS HERNANDO, CRA 32 No. 30-28; 9- CASTELLANOS BENAVIDES EDWIN MAURICIO, CLL 21 No. 21-44; 10- CASTRO PAEZ GERARDO, CRA 21 No. 33-57; 11- CETINA CETINA MARIELA, CLL 33 No. 18-02; 12- ALVAREZ URIBE ADRIANA / LIC LA GOTERA, CRA 33 No 47-60; 13- BERNAL HERRERA CESAR AUGUSTO/ BAR CEPITA, CLL 34 No 31-24; 14- BLANCO QUINTERO ELIANA ANDREA / LIC LA PEA / CRA 27 No. 56 ESQUINA; 15- CHAPARRO GOMEZ VICTOR/BOLO CLUB LA CASCAGERA CRA 22 No 56-52; 16- GALVIS RUIZ JOSE RICARDO/ LIC LA PEA / CLL 56 No 27-15 ESQUIN; 17- CLUB DEL COMERCIO S.A., KRA 20 35-35. 18-

¹ "Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

² "Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones."

³ Cabe anotar que el Decreto 4886 de 2011 derogó el Decreto 1687 de 2009, el cual a su vez modificó el contenido del Decreto 3523 de 2019, sin embargo el primero de ellos consagró nuevamente las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para el desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales se encuentra en los numerales 63 y 64 del artículo 1.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

CONSORCIO COFFE BARK BUCARICA, CRA 19 No 35-18 ANTIGUO HOTEL BUCARICA; **19-** CORDERO BARAJAS OCTAVIO / RANCHO GRANDE/, CLL 9 No. 26^a-50; **20-** CARDOZO PEREIRA WILSON /LIC DONDE WILLY, CRA 27 No. 41-14; **21-** CARREÑO JEREZ JOSE ARNULFO / CLUB SOCIAL PFV/ CS 15 VDA - UDES; **22-** CARTAGENA BUSTOS FABIO ENDER/LIC. GENOBEBE, CRA 33 No. 56-18; **23-** GAMBOA ELDA/ KANTA MAKARENA, CRA 33 No 37-38; **24-** GARCIA SUAREZ MARIO, CRA 19W No. 61-53; **25-** CORZO GOMEZ ANGELA MARIA/HOTEL ANDINO, CLL 34 No. 18-44; **26-** DIAZ URIBE JAIRO, CRA 30 No. 13-32; **27-** FLOREZ FLOREZ BENJAMIN /HOTEL CIUDAD BONITA, CL 35 22-01; **28-** GOMEZ DELGADO CESAR AUGUSTO /DISCTK CHABELA / CLL 64 No. 27-59; **29-** INVERSIONES SERVAL S.A.S. / HOTEL SAN JUAN INTERNACIONAL, AUTA GIRON KM 6; **30-** JANIOT ROBERTO PABLO / REST. LA CARRETA, KRA 27 42-27; **31-** MENDIETA GOMEZ JOSE, MODULO 1 LOCAL 636 TERMINAL TRANSPORTES; **32-** ORDOÑEZ JAIMES RAFAEL ENRIQUE / LIC. PUNTO CERVECERO, DIAG 105 No. 27-21; **33-** GOMEZ SIERRA NANCY STELLA, CRA 15 No. 42-04 CENTRO; **34-** MARTINEZ VILLAMIZAR JORGE ALINO, CRA 14 No. 36-13; **35-** MEZA HERNANDEZ SANDRA ROCIO, CLL 11 No. 29-29 /UNIVERSIDAD; **36-** OSORIO GARCIA FERDINANDO/ LIC KISTORY/, C. C. ACROPOLIS LOCAL 137; **37-** PAEZ PEDRO JOSE/PALMAS DE RUITOQUE, CL 22 No. 27-04; **38-** PAREDES CABEZA NELSON RICARDO/LICORERA MR. TAVO, CRA 36 NO 48-86; **39-** RESTAURANTE LA PUERTA DEL SOL E.U., KRA 30 65-08; **40-** RODRIGUEZ CONTRERAS CARLINA, CLL 65 No 2AW-73, **41-** MONSALVE ALVAREZ ARACELY, CRA 22 No. 37-92; **42-** MORENO FORERO JULIO CESAR, CRA 21 No. 38-04; **43-** NIÑO BARAJAS LUDWING FERNANDO, CRA 15 No. 33-07 CENTRO; **44-** RUEDA DE LEON SOFIA / HOTEL DE LEON, CALLE 56 21-49 SOTOMAYOR; **45-** RUEDA RUEDA LEDYS, CLL 60 No. 9-99 LC 10 CIUDADELA; **46-** SEQUEDA JUAN CARLOS/LICORERA LA RASCA, CL 34 No 34-42; **47-** ELLO BLANCO REBECA, MODULO 4 LOCAL 602 TERMINAL; **48-** YEPEZ VICTOR E HIJOS LTDA/MESON DE LOS BUCAROS, CL 22 26-30; **49-** OTERO GOMEZ MARTHA EUGENIA , CLL 34 No. 17-73; **50-** PERDOMO VILLEGAS PRISCILA, CLL 37 No. 19-45; **51-** PEREZ GUALTEROS GLADIS, CLL 35 No. 21-12; **52-** PLATA DIAZ HERNANDO, CRA 13 No. 34-04 CENTRO; **53-** RODRIGUEZ BLANCO EFRAIN, CRA 19 No. 21-40; **54-** SANCHEZ LUENGAS MARIA DAYLIS, CRA 24 No. 33A-39; **55-** SEPULVEDA ARENAS FERNANDO/HOTEL PLAZUELA REAL, CLL 56 No. 17B-44; **56-** SERRANO MANTILLA JOSE MANUEL, CRA 14 No. 36-13; **57-** TOLOZA ROJAS ANA ISABEL/ LIC LA TORRE, CRA 13 No. 33-65; **58-** VESGA GOMEZ NIDIA, CLL 34 No. 11-23 CENTRO; **59-** ESGA VIVIESCAS RAFAEL/ MICROMERCADO LA ISLA, CL.55 No. 18 - 31; **60-** VILLABONA CHACON SONIA / HOTEL CHARLISON PLAZA, CRA 25 No. 33 43.

Visita administrativa realizada a la sociedad Populares Ltda., y al Consorcio Antioqueño de Oriente – CONANTIOQUEÑO, en la ciudad de Bucaramanga – Santander, el día 20 de abril del año 2011.

7.1.2.2. Requerimientos de Información

Que esta Delegatura recibió las respuestas a los requerimientos de información⁴ efectuados a los establecimientos de comercio visitados y anteriormente relacionados, en los cuales se solicitó la siguiente información:

⁴ Folio 252 a 273 del cuaderno No. 2, 581 a 781 del cuaderno No. 4, folios 782 a 968 del Cuaderno No. 5, 969 a 1226 del cuaderno No. 6, folios 1227 a 1291 del cuaderno No. 7.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

1. *"Relación de volumen de venta de ron y aguardiente, haciendo un especial énfasis en las marcas Ron Viejo de Caldas, Ron Medellín, Aguardiente Antioqueño y Aguardiente Cristal, discriminando entre los diferentes tipos de presentaciones entre los años 2009 a 2012"*.
2. *"Facturas que reflejen el valor de la compra y venta de los anteriores productos de manera unitaria"*.
3. *"Soporte contable donde se pueda distinguir alguna contraprestación por la venta exclusiva de algún producto"*.
4. *"Contratos, acuerdos o cualquier documento – convenio que refleje un pacto para vender de manera exclusiva cualquier tipo de licor"*.
5. *"Documento donde se evidencie algún tipo de campaña publicitaria implementada en lencería, aparatos eléctricos (neveras, congeladores, dispensadores, etc.) y otros"*.

OCTAVO: Que con el fin de determinar si existe mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas de la competencia, y una vez realizado el análisis de la información allegada al expediente, se encuentra lo siguiente:

8.1. Posición de dominio

Antes de entrar a analizar la posible existencia de un abuso bajo los parámetros denunciados, se hace necesario analizar lo que se entiende por posición de dominio, para establecer si bajo tales parámetros actuó la empresa denunciada. Esto, teniendo en cuenta que la explotación abusiva solo puede ser considerada si se realiza desde una posición de dominio en el mercado, la cual, valga aclarar no está prohibida, solo pone a quien la ostenta en una posición de responsabilidad; y de su desempeño se puede concluir que las actuaciones realizadas por esta pueden ser calificadas como abusiva.

Respecto de la posición de dominio de una empresa no existe una definición absoluta, solo hay aproximaciones, dentro de las cuales podemos señalar por ser a nuestro juicio una de las más acertadas, la establecida por el Tribunal de Justicia Europeo, en la que se señala que esta se refiere a *"(...) una posición de poder económico de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva sobre el mercado en cuestión, proporcionándole de forma importante la posibilidad de adoptar comportamientos independientes frente a los competidores, los clientes y los consumidores."*⁵

En concordancia con lo anterior, la Superintendencia ha manifestado que un agente del mercado se encuentra en posición de dominio *"(...) cuando esté en capacidad de modificar significativa y unilateralmente el precio, las cantidades ofrecidas o cualquier otra variables significativa para el mercado relevante, siempre que pueda mantener la modificación perdurablemente, porque la reacción de sus competidores, efectivos y/o potenciales, o de los consumidores, no sería suficiente para disuadirlo de realizar tal conducta"*⁶.

No obstante lo anterior, para determinar la existencia o no de una posición de dominio se hace necesario establecer si la estrategia adoptada es lo suficientemente determinante en el mercado, pues al no existir una línea divisoria entre competencia y posición de dominio, se hace necesario establecer el grado de poder y las condiciones en que han sido

⁵ La Explotación Abusiva de una Posición Dominante, JAUNE PELLISÉ CAPELL, 1ª Reimpresión, Edit. CIVITAS, Madrid, España, 2005, Pag. 179.

⁶ Resolución 588 del 16 de enero de 2003, Superintendencia de Industria y Comercio.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

generado por la empresa posicionada, así como, si su mercado es lo suficientemente independiente, debiéndose, adicionalmente, determinar las causas del mismo y su importancia en el mercado, lo cual se desarrollará con posterioridad en el numeral siguiente de la presente providencia.

8.2. Agente Económico

Se pretende evidenciar si CONANTIOQUEÑO, ostenta posición de dominio en el mercado afectado a través de los productos que distribuye, el cual más adelante se definirá. Esta empresa es un establecimiento de comercio que se encuentra registrado a nombre de la señora MARCIANA CARRILLO DE NIÑO, la cual tiene como actividad económica el comercio al por mayor de bebidas alcohólicas⁷ y es distribuidora exclusiva de los productos de la FABRICA DE LICORES DE ANTIOQUIA en Santander, tal cual lo certifica la Gobernación de Santander:

"CONANTIOQUEÑO Se encuentra inscrito en el Departamento de Santander como distribuidor exclusivo de los Productos de la Fabrica de Licores de Antioquia (Aguardiente Antioqueño y Ron Medellín), desde el 29 de Septiembre de 2003 hasta la fecha y vigente hasta el año 2013"⁸.

8.3. Mercado Afectado

8.3.1. Mercado Producto

El Decreto 3192 de 1983 por medio del cual se reglamenta parcialmente "lo referente a fabricas de alcohol y bebidas alcohólicas, elaboración, hidratación, envase, distribución, exportación, importación y venta de estos productos y se establecen mecanismos de control en el territorio nacional", define la bebida alcohólica como "El producto apto para consumo humano que contiene una concentración no inferior a 2.5 grados alcoholímetricos y no tiene indicaciones terapéuticas"⁹.

De esta manera, las bebidas alcohólicas se diferencian de las bebidas en general por contener al menos 2.5 grados alcoholímetricos, lo cual abarca un gran número de bebidas, la cerveza, los aperitivos, whiskey, brandy, ron, entre otros. Es entonces importante destacar las características de los subgrupos de las bebidas alcohólicas con el fin de determinar el mercado afectado en el caso en referencia.

En primer lugar, es pertinente diferenciar entre las bebidas destiladas y las fermentadas. Las bebidas destiladas, son aquellas que además de llevar a cabo un proceso de fermentación, se adhiere una etapa de concentración de alcohol o destilación, el resultado de este proceso son las bebidas alcohólicas con un grado alcoholimétrico superior a los 20° de alcohol. Por su parte, las bebidas fermentadas son aquellas que contienen un grado alcoholímetro menor a los 20° y resultan de un proceso de fermentación de un microorganismo que convierte el azúcar en alcohol. Las bebidas que pertenecen al primer

⁷ Certificado de Existencia y Representación Legal de la señora Marciana Carrillo de Niño.

⁸ Documento obrante en el Expediente 11-71785, con fecha de mayo de 2011. Folio 23, Cuaderno Público No. 1.

⁹ Artículo 2°, Decreto 3192 de 1983.

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N° 6

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

grupo son el whiskey, el ron, la ginebra, entre otros, mientras que las bebidas fermentadas corresponderían a los vinos y las cervezas.

Así las cosas, es claro que existen dos grandes grupos de bebidas alcohólicas, aquellas que tienen un grado superior a los 20° alcoholímetros, y otro grande grupo en el que se encuentran las bebidas con un grado inferior a los 20° alcoholímetros. El primer grupo concuerda con la definición de licor que se encuentra en el Decreto 3192 de 1983, en el que se define el licor como:

*"La bebida alcohólica con una graduación mayor de 20 grados alcoholímetricos, que se obtiene por destilación de bebidas fermentadas, o por mezcla de alcohol rectificado neutro o aguardiente con sustancias de origen vegetal, o con extractos obtenidos con infusiones, percolaciones o maceraciones de los citados productos"*¹⁰.

La cerveza, además de contener un grado alcoholimétrico inferior a los 20°, se ha considerado por parte de esta Superintendencia como un mercado diferente al mercado de los licores. Es así como en la Resolución 33361 de 2011, refiriéndose a la Definición de Cerveza que se encuentra en el artículo 1 del Decreto 761 de 1993, la Superintendencia de Industria y Comercio afirmó que:

*"Esta definición concuerda con la doctrina extranjera y la literatura económica sobre mercados de bebidas alcohólicas en considerar la cerveza un producto diferente y no sustituto de otras bebidas alcohólicas como vinos y licores, y de examinar tales mercados por separado en virtud de sus diferencias en sabor, proceso de fabricación y patrones de consumo"*¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, existen los mercados de las bebidas no alcohólicas, licores y el de las cervezas, pues éstas últimas a pesar de tratarse de una bebida con contenido alcohólico, poseen características únicas que la aíslan del mercado de bebidas alcohólicas. Lo anterior, se puede corroborar con doctrina de la Comisión Nacional de la Competencia de España:

*"Los precedentes nacionales y comunitarios han concluido que la cerveza forma parte de un mercado diferenciado de los de otras bebidas alcohólicas y no alcohólicas, dadas sus especiales características de sabor, proceso de fabricación y patrón de consumo."*¹²

Por consiguiente y teniendo en cuenta que de acuerdo con la respuesta al requerimiento¹³ enviado por esta Superintendencia a Populares Ltda., ésta manifestó la distribución de los siguientes productos:

¹⁰ Artículo 49, Capítulo VII, Numeral 6°, Decreto 3192 de 1983.

¹¹ Resolución No. 33361 del 22 de junio de 2011. Superintendencia de Industria y Comercio.

¹² Comisión Nacional de la Competencia de España, Expediente: N-07069 (Concentraciones) HEINEKEN / KRUSOVICE. Consultado en

<http://www.cncompetencia.es/Inicio/Expedientes/tabid/116/Default.aspx?numero=N-07069&ambito=Concentraciones>, el 21-06-2010.

¹³ Documento obrante en el expediente 11-71785, Folio 138, Cuaderno Público No. 1.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

-
- Aguardiente Cristal
 - Aguardiente Cristal Sin Azúcar Tapa Azul
 - Aguardiente Cristal Sin Azúcar
 - Ron Viejo de Caldas
 - Rones Especiales
 - Crema de Ron Cheers

Por su parte, Conantioqueño, en la respuesta al requerimiento de información enviado por la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁴, los productos que distribuye son los siguientes:

- Crema Ron Medellín
- Ginebra Ginig
- Vodka Montesskaya (cuatro sabores diferentes)
- Aguardiente Antioqueño
- Aguardiente Antioqueño Sin Azúcar
- Aguardiente Real Silver
- Ron Medellín Añejo
- Ron Medellín 8 años Extra Añejo
- Ron Medellín 12 años – Gran Reserva
- Ron Medellín 30 años

En el caso en particular, el mercado afectado correspondería a al ron y aguardiente, bebidas alcohólicas con grado alcoholométrico superior a los 20° alcoholímetricos.

8.3.2. Mercado Geográfico

El mercado geográfico afectado en este caso, es el mercado de los licores en Santander – Colombia. Lo anterior, teniendo en cuenta que la quejosa manifestó que la conducta denunciada se ejerce en todo el Departamento y, además tanto POPULARES LTDA. como CONANTIOQUEÑO, son distribuidoras de diferentes marcas de licores en el Departamento de Santander.

La distribución exclusiva por parte de CONANTIOQUEÑO y POPULARES en el Departamento de Santander consta en las respectivas certificaciones de la Gobernación de Santander¹⁵. La transcripción de la certificación de CONANTIOQUEÑO se hizo en el numeral 8.2., a continuación se transcribe la certificación expedida en relación con POPULARES LTDA:

“Populares Ltda. se encuentra inscrita en el Departamento de Santander como distribuidor exclusivo de los productos de la Industria Licorera de Caldas (Aguardiente Cristal y Ron Viejo de Caldas), desde le mes de noviembre de 1989 hasta la fecha y conforme al contrato de distribución entre Populares Ltda. y La Industria Licorera de Caldas, vigente hasta el mes de julio del año 2013”.

Así las cosas, teniendo en los hechos relatados en la queja, quién supuestamente está

¹⁴ Documento obrante en el Expediente 11-71785, Folio 154, Cuaderno Público No. 1.

¹⁵ Documento obrante en el Expediente 11-71785, con fecha de mayo de 2011. Folio 22, Cuaderno Público No. 1.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

celebrando pactos de exclusividad con los diferentes comercializadores de licores, ejerce sus actividades económicas en Santander, el mercado afectado se delimitaría al mercado de licores en este Departamento.

8.3.3. Conclusiones mercado afectado

De acuerdo con lo expuesto en relación al mercado de producto y mercado geográfico, el mercado presuntamente afectado correspondería al **mercado de la distribución de ron y aguardiente en el Departamento de Santander.**

8.4. Mercado de los licores en Santander

En el departamento del Santander hoy en día¹⁶, únicamente existen tres distribuidores de licores nacionales que son:

- Terrazas Veracruz, quienes distribuyen productos de la Empresa de Licores de Cundinamarca.
- Populares Ltda., quienes distribuyen productos de la Empresa Licorera de Caldas.
- Conantioqueño, quienes distribuyen productos de la Fábrica de Licores de Antioquia.

A principios del año 2000, únicamente eran comercializados en Santander los productos pertenecientes al Departamento de Cundinamarca y al Departamento de Caldas, no fue sino hasta el año 2003 que entraron al mercado los productos de la Fábrica de Licores de Antioquia. Es pertinente aclarar que en el Departamento de Santander no existe empresa licorera ya que fue liquidada en el año 1998, por lo cual no existe producto local en el mercado.

8.4.1. Mercado del Aguardiente en Santander

Según cifras de la Asociación Colombiana de Empresas licoreras - ACIL¹⁷, la evolución en la venta de aguardiente por parte de las diferentes empresas licoreras en Unidades de 750 c.c. en Santander, fue la siguiente:

Tabla I. Ventas de Aguardiente en Unidades de 750 c.c. en Santander

	Antioquia	Caldas	Cundinamarca
2005	674.853	721.632	72.158
2006	537.103	529.687	85.392
2007	601.047	580.292	99.732
2008	712.694	492.796	49.111
2009	778.525	232.201	79.450
2010	1.176.187	259.600	71.268

Cuadro elaborado por SIC. Fuente de cifras - ACIL

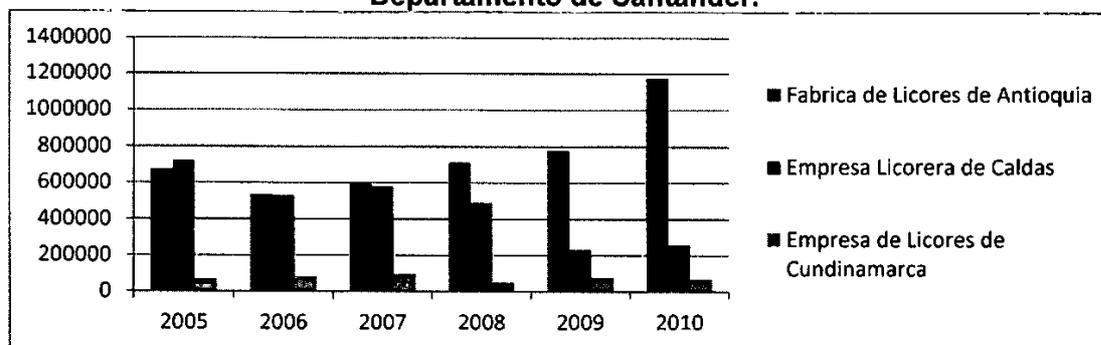
¹⁶ "Reseña Histórica de los Licores de Monopolio en el Departamento de Santander", elaborado por Populares Ltda. en documento obrante en el expediente en el folio 85 del Cuaderno público No. 1.

¹⁷ Documento obrante en el expediente, folio 32 a 37 del Cuaderno Público No. 1.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

En la siguiente gráfica se puede observar el crecimiento de las ventas de aguardiente por parte de la Fábrica de Licores de Antioquia a través de CONANTIOQUEÑO, y por su parte la disminución en ventas de los productos distribuidos por POPULARES LTDA. (correspondientes a la Empresa Licorera de Caldas). En cuanto a los productos de la Empresa Licorera de Cundinamarca, se puede observar que las ventas han sido medianamente estables, por lo que se puede concluir que el Aguardiente Antioqueño le ha sustraído mercado al Aguardiente de Cristal del Departamento de Caldas, pero no al Aguardiente Néctar de la Empresa Licorera de Cundinamarca.

Gráfica I. Evolución de Ventas de Aguardiente en Unidades de 750 c.c. en el Departamento de Santander.



Gráfica elaborado por SIC. Fuente de cifras – ACIL

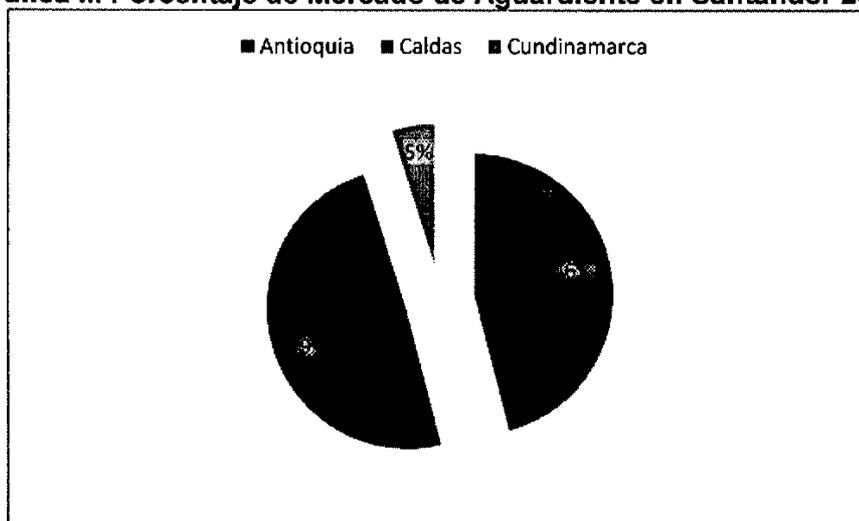
8.4.1.1. Participación en el mercado del aguardiente en Santander

Ahora procederemos a analizar el cambio en el porcentaje de mercado del aguardiente, acorde con estas mismas cifras. En el año 2005, la Sociedad POPULARES LTDA. a través del Aguardiente Cristal tenía el 49% del mercado del aguardiente en Santander, mientras que CONANTIOQUEÑO a través del Aguardiente Antioqueño tenía el 46%, y el Aguardiente de Cundinamarca, únicamente el 5%.

En el año 2010, como se observa en el Gráfico III, el porcentaje de mercado del Aguardiente Antioqueño distribuido por CONANTIOQUEÑO era del 78%, el Aguardiente Cristal distribuido por POPULARES LTDA. bajo considerablemente su participación al 17% y la Empresa de Licores de Cundinamarca, siguió con su participación del 5%.

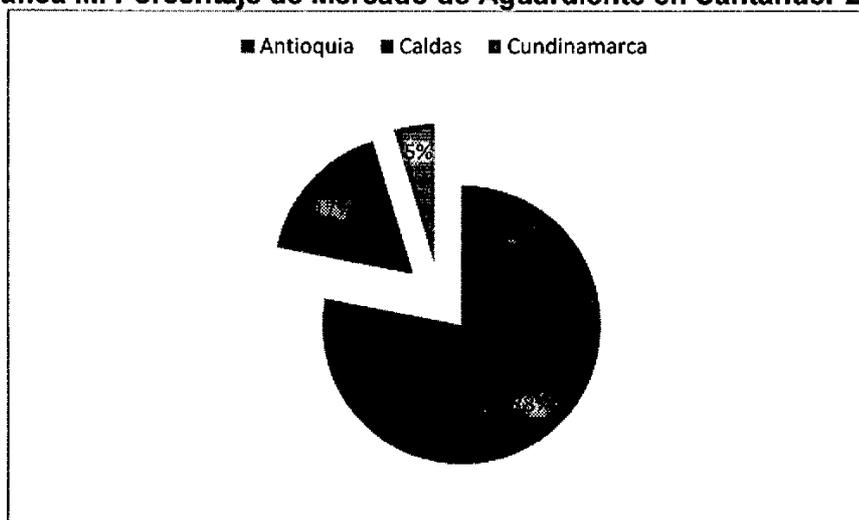
Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica II. Porcentaje de Mercado de Aguardiente en Santander 2005.



Gráfica elaborado por SIC. Fuente de cifras - ACIL

Gráfica III. Porcentaje de Mercado de Aguardiente en Santander 2010.



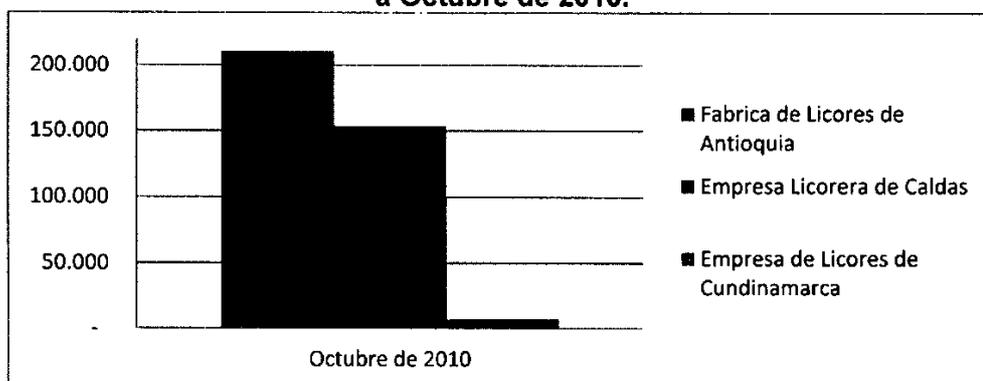
Gráfica elaborado por SIC. Fuente de cifras - ACIL

Se puede inferir, que en el mercado de aguardiente en Santander, el producto distribuido por CONANTIOQUEÑO (Aguardiente Antioqueño) ostenta posición de dominio, al tener más del 70% del mercado, casi el 80%. Así mismo, es evidente que CONANTIOQUEÑO no ha adquirido mercado perteneciente a TERRAZAS VERACRUZ, pues el porcentaje de participación en este último es del 5% tanto en el 2005 como en el 2010. Esto evidencia que en caso en que se estuvieran celebrando pactos de exclusividad en algunos canales de distribución, éstos únicamente estarían afectando a POPULARES LTDA., lo cual no sería lógico teniendo en cuenta que la exclusividad es con el distribuidor y no se pretende excluir a un participante, sino a toda la competencia.

8.4.2. Mercado de Ron en Santander

Según cifras de la Asociación Colombiana de Empresas licoreras – ACIL, la venta de ron en unidades de 750 cc a octubre de 2010 en el Departamento de Santander es liderada por la Fabrica de Licores de Antioquia con su producto Ron Medellín. Le sigue la Empresa Licorera de Caldas y por último, la Empresa de Licores de Cundinamarca, como se puede ver en el siguiente gráfico.

Gráfica IV. Ventas de Ron en Unidades de 750 c.c. en el Departamento de Santander a Octubre de 2010.

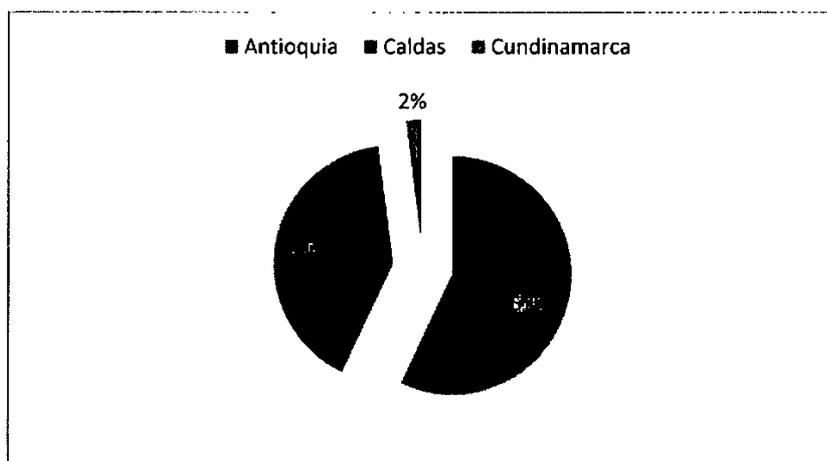


Gráfica elaborado por SIC. Fuente de cifras – ACIL

8.4.2.1. Participación en el mercado de Ron en Santander

En el año 2010, de acuerdo con el nivel de ventas de Ron en unidades de 750 cc, la Fábrica de Licores de Antioquia con su producto Ron Medellín tiene el 57% del mercado del ron en Santander. La empresa Licorera de Caldas, con su producto Ron Viejo de Caldas tiene un porcentaje de mercado importante, el 41%; por último, la Empresa Licorera de Cundinamarca con el Ron Santa Fe tiene tan sólo el 2% del mercado en el Departamento de Santander.

Gráfica V. Porcentaje de Mercado de Ron en Santander a Octubre de 2010.

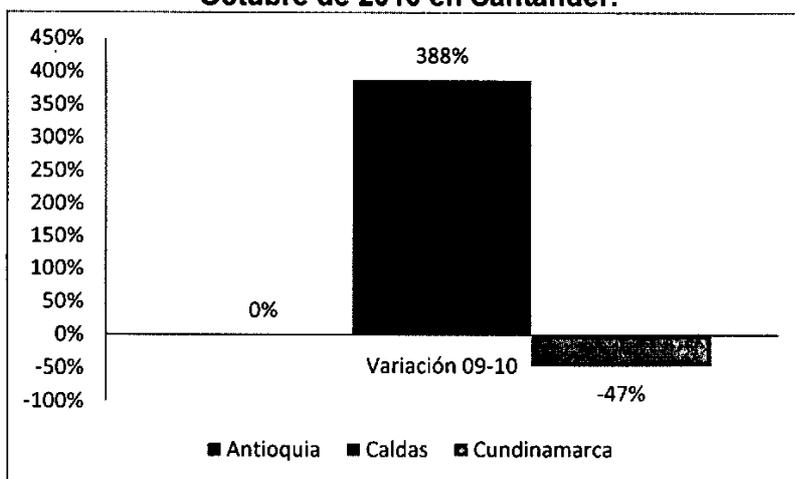


Gráfica elaborado por SIC. Fuente de cifras – ACIL

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Es importante para el análisis de la Superintendencia entender la evolución que ha tenido el ron en el Departamento de Santander y según consta en las cifras de ACIL la mayor variación fue el de los productos de La Empresa Licorera de Caldas que creció en ventas de octubre de 2009 a octubre de 2010 un 388% el Ron Viejo de Caldas, en cuanto al Ron Medellín no hubo variación y las ventas del Ron de la Empresa de Licores de Cundinamarca bajo en ventas un 47%.

Gráfica VI. Variación porcentual de ventas de Ron en unidades de 750 CC de 2009 a Octubre de 2010 en Santander.



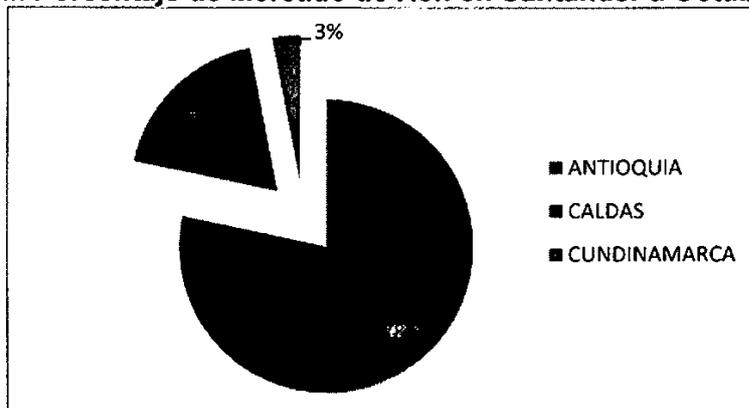
Gráfica elaborado por SIC. Fuente de cifras – ACIL

En relación con las ventas de Ron por parte de la quejosa, del año 2009 al año 2010, estas aumentaron en el Departamento de Santander.

8.4.3. Participación en el mercado del ron y aguardiente en Santander

Para octubre de 2010, meses antes de presentarse ante esta Superintendencia la queja sobre una posible práctica comercial restrictiva ejercida por parte de la empresa CONANTIOQUEÑO, la participación de los productos distribuidos exclusivamente por ella, y la de los otros productos de los otros distribuidores exclusivos es la siguiente:

Gráfica VII. Porcentaje de Mercado de Ron en Santander a Octubre de 2010



Gráfica elaborado por SIC. Fuente de cifras – ACIL

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Es claro entonces que de acuerdo con el mercado afectado especificado, la participación del ron y aguardiente distribuido exclusivamente por CONANTIOQUEÑO ostenta el 78% del mercado de la comercialización de ron y aguardiente en el departamento de Santander. El porcentaje de mercado de CONANTIOQUEÑO es bastante alto, pues entre sus dos competidores ostentan tan solo el 22% del mercado, por lo que se puede afirmar que la denunciada si ostenta posición de dominio en el mercado.

8.5. Concentración de la Oferta

De acuerdo con lo anterior, es claro que la empresa CONANTIOQUEÑO ostenta una participación significativa del mercado y como se analizará a continuación hay una alta concentración en la oferta de ron y aguardiente.

- **Índice Herfindahl – Hirschman HHI**

El índice HHI se utiliza para evaluar los niveles de concentración en los mercados, el cual se determina mediante la suma de los valores al cuadrado de las participaciones en el mercado de todas las empresas que participan en él, de la siguiente manera:

$$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$$

Donde:

S_i es la participación del mercado de cada una de las firmas participantes en el mercado

Del resultado se pueden definir tres categorías dependiendo de la concentración:

- $HHI \leq 1.000 =$ Mercado no concentrado
- $1.000 < HHI < 1.800 =$ Mercado moderadamente concentrado
- $HHI \geq 1.800 =$ Mercado altamente concentrado

En el presente caso, para octubre de 2010, el índice HHI era de 6.454, lo cual indica que el mercado es altamente concentrado, pues supera notoriamente el valor 1.800.

- **Índice de Dominancia**

El índice de dominancia conlleva a determinar la dominancia en un mercado a través del resultado obtenido del índice HHI, el cual se obtiene de la siguiente manera:

$$\text{Índice de Dominancia} = s^2 / HHI$$

Donde:

s = participación de la firma en el mercado

Así las cosas, el índice de dominancia de los productos distribuidos por CONANTIOQUEÑO en el mercado de la distribución y comercialización del ron y aguardiente en Santander, es del 94%. Mientras que los índices de dominancia de sus competidores, POPULARES y TERRAZAS VERACRUZ son de 5.59% y 0.13% respectivamente.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

- **Índice Stenbacka**

Este índice tiene en cuenta la participación de mercado de las primeras dos empresas líderes, del cual resulta un umbral de cuota de mercado para determinar si la empresa más grande tiene o no posición de dominio. Cualquier participación de mercado superior al umbral, llegaría posiblemente a afirmar que existe posición de dominio.

$$s^D = \frac{1}{2} (1 - (S_1^2 - S_2^2))$$

Donde:

s₁, s₂ corresponden a las participaciones de mercado de las dos empresas más importantes

De acuerdo con lo anterior y las cifras de participación, el umbral de dominancia sería el 21%. Así las cosas, teniendo en cuenta que los productos distribuidos por CONANTIOQUEÑO tienen el 78% del mercado, éste porcentaje es superior al umbral, una vez más se ratifica la posición dominante.

8.6. Abuso de Posición Dominante

Habiendo establecido que la empresa investigada ostenta de posición de dominio en el mercado presuntamente afectado, corresponde establecer si con las pruebas recaudadas en la etapa de averiguación preliminar, efectivamente COANTIOQUEÑO está abusando de tal condición.

8.6.1. Análisis de la información recaudada en visitas administrativas

Con el fin de analizar el posible abuso de la posición dominante por parte de POPULARES LTDA. en el Departamento de Santander en cuanto al mercado de la distribución de ron y aguardiente, esta Superintendencia realizó un total de 60 visitas a establecimientos de comercio con el fin de recaudar la mayor cantidad de información posible.

En primer lugar es importante poner de presente que se eligió la ciudad de Bucaramanga como centro de las visitas en la medida en que es la capital del Departamento y domicilio tanto de CONANTIOQUEÑO como de POPULARES LTDA.

A ambos distribuidores se les requirió informaran la totalidad de establecimientos de comercio a quienes se les prestaba los servicios de distribución de licores en el área metropolitana de Bucaramanga para los años 2009, 2010 y 2011.

En primer lugar se hizo una filtración de la información de los hoteles, bares, restaurantes, discotecas y licoreras donde distribuyen bebidas alcohólicas con el fin de comercializarlas a un consumidor final al detal. De la información allegada se hizo un cruce, logrando establecer los establecimientos de comercio en los que coincidían como distribuidores en estos años con el fin de evidenciar eliminación de POPULARES como uno de los distribuidores de bebidas alcohólicas por la celebración de pactos de exclusividad por parte de CONANTIOQUEÑO. De esta filtración de información surgieron un total de 162

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 15

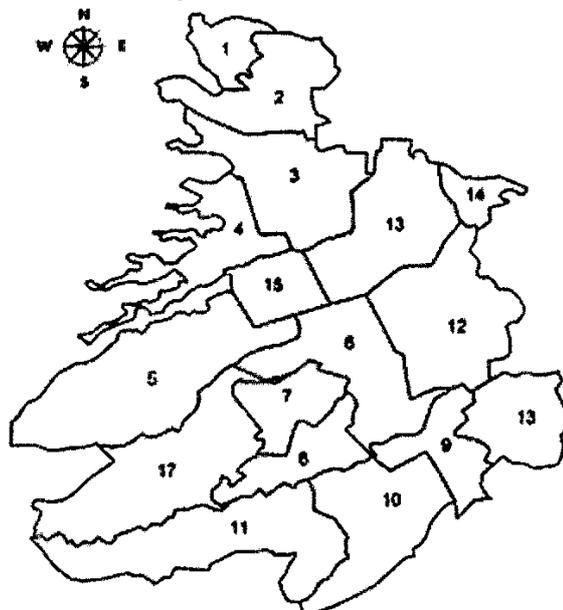
Por la cual se archiva una averiguación preliminar

establecimientos de comercio, de los que aleatoriamente se visitaron 60 de ellos procurando abarcar la mayor cantidad de diferentes barrios en Bucaramanga.

Bucaramanga se encuentra dividido en las siguientes 17 comunas:

- Comuna 1: Norte
- Comuna 2: Nororiental
- Comuna 3: San Francisco
- Comuna 4: Occidental
- Comuna 5: García Rovira
- Comuna 6: La Concordia
- Comuna 7: La Ciudadela
- Comuna 8: Sur Occidente
- Comuna 9: La Pedregosa
- Comuna 10: Provenza
- Comuna 11: Sur
- Comuna 12: Cabecera del Llano
- Comuna 13: Oriental
- Comuna 14: Morrórico
- Comuna 15: Centro
- Comuna 16: Lagos del Cacique
- Comuna 17: Mutis

Que se ubican de acuerdo con el mapa a continuación:



Fuente: Alcaldía de Bucaramanga¹⁸.

Los 60 establecimientos de comercio visitados se relacionan a continuación:

¹⁸ Tomado de la página Web: <http://www.bucaramanga.gov.co/Contenido.aspx?Param=10>, consultada en febrero de 2012.

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 16

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

NOMBRE PROPIETARIO/ESTABLECIMIENTO	DIRECCIÓN	LOCALIDAD
MICROMERCADO LA ISLA	CL.55 No. 18 - 31 SAN	COMUNA 1 NORTE
CARLA PATRICIA BALLESTEROS CONTRERAS	CRA 23 N: 28-09	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
EL BAR DE LA BBTA DE EDWIN	CLL 21 No. 21-44	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
RANCHO GRANDE	CLL 9 No. 26A-50	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
JAIRO DIAZ URIBE	CRA 30 No. 13-32	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
CAFETERIA EL PEÑONCITO	CLL 11 No. 29-29	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
LA TIENDA EL BIEU	CRA 19 No. 21-40	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
LICORERA KISTORY	C C ACROPOLIS LOCAL 137	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
PALMAS DE RUITOQUE	CL 22 No. 27-04	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
MESON DE LOS BUCAROS	CLL 22 26-30	COMUNA 3 SAN FRANCISCO
HOTEL PLAZUELA REAL	CLL 56 No. 17B-44	COMUNA 6 LA CONCORDIA
LICORERA MR. TAVO	CRA 36 No. 48-86	COMUNA 6 LA CONCORDIA
RESTAURANTE LA PUERTA DEL SOL E.U.	CRA 30 No. 65-08	COMUNA 7 LA CIUDADELA
TIENDA NUEVA	CLL 65 No. 2AW-73	COMUNA 7 LA CIUDADELA
CLUB LA ESTACIÓN	CLL 60 No. 9-99 LC 10	COMUNA 7 LA CIUDADELA
FUENTE DE SODA DE LALO	CRA 21 No. 33-57	COMUNA 9 LA PEDREGOSA
CLUB DEL COMERCIO S.A.	CRA 20 No. 35-35	COMUNA 9 LA PEDREGOSA
DONDE PONEN LAS GARZAS	CRA 22 No. 37-92	COMUNA 9 LA PEDREGOSA
PRESTOPAN	CLL 35 No. 21-12	COMUNA 9 LA PEDREGOSA
CAFÉ INTERNET BOHEMIA	CRA 24 No. 33A-39	COMUNA 9 LA PEDREGOSA
HOTEL DE LEON	CALLE 56 21-49	COMUNA 9 LA PEDREGOSA
ADMINISTRADORA HOTELERA DANN LTDA	CL 47 28-83	COMUNA 10 PROVENZA
24 FOODMART	CLL 48 No 34-112	COMUNA 10 PROVENZA
DONDE JUACO	MODULO 4 LOCAL 602 TERMINAL	COMUNA 10 PROVENZA
LICORERA LA COLONIA	CRA 33A No 31-05	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 17

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

LICORERA LA GOTERA	CRA 33 No 47-60	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
BAR CEPITA	CLL 34 No 31-24 /ZONA ROSA	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
LICORERA LA PEA	CRA 27 No. 56	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
LICORERA LA RASCA	CLL 34 No. 34-46	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
LICORERA DONDE WILLY	CRA 27 No. 41-14	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
CLUB SOCIAL PFV	CS 15 VDA - UDES	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
LICORERA GENOBEBA	CRA 33 No. 56-18	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
FUENTE DE SODA LA AURORA	CRA 32 No. 30-28	COMUNA 12 CABECERA DEL LLANO
BOLO CLUB LA CASCAGERA	CRA 22 No 56-52	COMUNA 13 ORIENTAL
LICORERA LA PEA	CLL 56 No 27-15	COMUNA 13 ORIENTAL
GAMBOA ELDA/ KANTA MAKARENA	CRA 33 No 37-38	COMUNA 13 ORIENTAL
LICORERA LA RASCA	CLL 34 No 34-42	COMUNA 13 ORIENTAL
ISNARDO ALDANA VECINO	CLL 36 No 12-81	COMUNA 15 CENTRO
BILLARES CONTINENTAL	CRA 16 No 37-86	COMUNA 15 CENTRO
ALMACEN PRADA	CLL 33 No. 18-02	COMUNA 15 CENTRO
CONSORCIO COFFEE BARK BUCARICA	CRA 19 No 35-18	COMUNA 15 CENTRO
HOTEL ANDINO	CLL 34 No. 18-44	COMUNA 15 CENTRO
HOTEL CIUDAD BONITA	CL 35 No. 22-01	COMUNA 15 CENTRO
EL DESAYUNADERO LE ESTAMOS BUSCANDO NOMBRE	CRA 15 No. 42-04	COMUNA 15 CENTRO
ACADEMIA DE BILLARES JIMAR	CRA 14 No. 36-13	COMUNA 15 CENTRO
ESTABLECIMIENTO LA ELEGANCIA	CRA 21 No. 38-04	COMUNA 15 CENTRO
FUENTE DE SODA LA FRIA	CRA 15 No. 33-07	COMUNA 15 CENTRO
HOTEL FORALLONES	CLL 34 No. 17-73	COMUNA 15 CENTRO
PRISCILA PERDOMO VILLEGAS	CLL 37 No. 19-45	COMUNA 15 CENTRO
PUNTO 34 CONSULADO ZAPATOCA	CRA 13 No. 34-04	COMUNA 15 CENTRO
JOSE MANUEL SERRANO MANTILLA	CRA 14 No. 36-13	COMUNA 15 CENTRO
LICORERA LA TORRE	CRA 13 No. 33-65 CENTRO	COMUNA 15 CENTRO
LA HOLANDESA No. 1 NIDIA VESGA GOMEZ	CLL 34 No. 11-23 CENTRO	COMUNA 15 CENTRO

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 18

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

HOTEL CHARLISON PLAZA	CRA 25 No. 33 43	COMUNA 15 CENTRO
FUENTE DE SODA JJ	CRA 19W No. 61-53	COMUNA 16 LAGOS DEL CACIQUE
DISCOTECA CHABELA	CLL 64 No. 27-59	COMUNA 17 MUTIS
HOTEL SAN JUAN INTERNACIONAL	AUT A GIRON KM 6	COMUNA 17 MUTIS
RESTAURANTE LA CARRETA	CRA 27 42-27	COMUNA 17 MUTIS
LA AMISTAD	MODULO 1 LOCAL 636 TERMINAL TRANSPORTES	COMUNA 17 MUTIS
LICORERA PUNTO CERVECERO	DIAG 105 No. 27-21	COMUNA 17 MUTIS

El resultado total de las visitas arrojo los siguientes resultados:

	ESTABLECIMIENTO O SOCIEDAD	LICORES OFERTADOS				EXCLUSIVIDAD SI - NO	FOLIOS
		RON VIEJO DE CALDAS	AGUARDIENTE CRISTAL	AGUARDIENTE ANTIOQUEÑO	RON MEDELLÍN		
1	ALDANA VECINO ISNARDO	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.3 Folio 433
2	BALLESTEROS CONTRERAS CARLA PATRICIA	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.3 Folio 441
3	BILLARES CONTINENTAL	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 314- 317
4	ADMINISTRADORA HOTELERA DANN LTDA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 336- 339
5	24 FOODMART	NO	NO	SI	SI	SI	Cuaderno No.2 Folio 319- 322
6	LIC LA COLONIA	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.3 Folio 465
7	LIC LA RASCA	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.3 Folio 450
8	FUENTE DE SODA LA AURORA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 331- 334
9	EL BAR DE LA BBTA DE EDWIN	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 452- 456

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 19
 Por la cual se archiva una averiguación preliminar

10	FUENTE DE SODA DE LALO	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 470- 473
11	ALMACEN PRADA	NO	NO	SI	SI	SI	Cuaderno No.4 Folio 529
12	LIC LA GOTERA	NO	NO	SI	SI	SI	Cuaderno No.3 Folio 402-405
13	BAR CEPITA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 412- 416
14	LIC LA PEA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 274- 278
15	BOLO CLUB LA CASCAGERA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 387- 390
16	LIC LA PEA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 274- 278
17	CLUB DEL COMERCIO S.A.	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 537
18	CONSORCIO COFFEE BARK BUCARICA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 545
19	RANCHO GRANDE	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 310 -312
20	LIC DONDE WILLY	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 383 -385
21	CLUB SOCIAL PFV	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 553
22	LIC GENOBEBA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 324- 326 y 327 - 329

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 20

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

23	KANTA MAKARENA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 375 - 377
24	FUENTE DE SODA JJ	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 541
25	HOTEL ANDINO	SI	SI	NO	NO	NO	Cuaderno No.2 Folio 345
26	JAIRO DIAZ URIBE	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.3 Folio 458
27	HOTEL CIUDAD BONITA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 295 - 298
28	DISCTK CHABELA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 354 - 358
29	HOTEL SAN JUAN INTERNACIONAL	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 566-569
30	REST LA CARRETA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 370 -373
31	LA AMISTAD	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 561-565
32	LIC PUNTO CERVECERO	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.3 Folio 467
33	EL DESAYUNADERO LE ESTAMOS BUSCANDO NOMBRE	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 480 - 483
34	ACADEMIA DE BILLARES JIMAR	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 280 -284
35	CAFETERIA EL PEÑONCITO	NO	NO	NO	NO	NO	Cuaderno No.3 Folio 428 -431

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 21

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

36	LIC KISSTORY	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 423-426
37	PALMAS DE RUITOQUE	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.2 Folio 392 - 395
38	LICORERA MR. TAVO	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 418-421
39	RESTAURANTE LA PUERTA DEL SOL E.U.	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 435 -439
40	TIENDA NUEVA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 446 -448
41	DONDE PONEN LAS GARZAS	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 362-364
42	ESTABLECIMIENTO LA ELEGANCIA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 366-368
43	FUENTE DE SODA LA FRIA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 292-293
44	HOTEL D LEON	NO	NO	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 341-343
45	CLUB LA ESTACIÓN	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 549
46	LICORERA LA RASCA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 Folio 379 - 381
47	DONDE JUACO	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 folio 306 - 308
48	MESON DE LOS BUCAROS	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No.4 folio 535
49	HOTEL FORALLONES	SI	NO	NO	NO	SI	Cuaderno No.3 folio 397- 400

RESOLUCIÓN NÚMERO: 59660 DE 2012 Hoja N°. 22

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

50	PERDOMO VILLEGAS PRISCILA	NA	NA	NA	NA	NA	Cuaderno No. 3 folio 444 - 445
51	PRESTOPAN	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 folio 576
52	PUNTO 34 CONSULADO ZAPATOCA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 folio 300 - 304
53	LA TIENDA EL BIEU	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 folio 571
54	CAFÉ INTERNET BOHEMIA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 folio 460 -463
55	HOTEL PLAZUELA REAL	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 folio 286 -290
56	ACADEMIA DE BILLARES JIMAR	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 folio 280 -285
57	LIC LA TORRE	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 folio 475 -478
58	LA HOLANDESA No. 1 NIDIA VESGA GOMEZ	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.4 Folio 557
59	MICROMERCADO LA ISLA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.2 folio 350 - 352
60	HOTEL CHARLISON PLAZA	SI	SI	SI	SI	NO	Cuaderno No.3 Folio 407-409

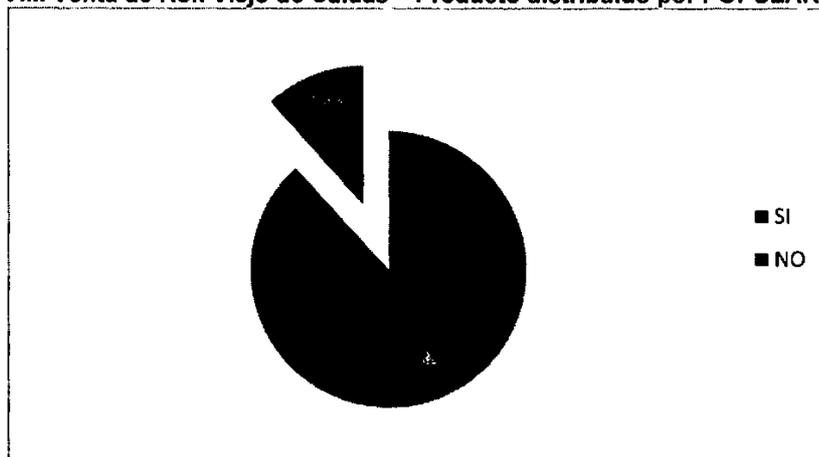
Los establecimientos de comercio donde no aplica (NA) se debe a que por dejar de existir o estar cerrado no se pudo realizar la visita, por lo cual se realizaron completas las visitas a 51 establecimientos de comercio.

A continuación se realizará para cada uno de los productos la relación de venta en los establecimientos visitados.

Como se observa en la gráfica VII el Ron Viejo de Caldas lo venden en el 88% de los establecimientos visitados, lo que corresponde a un porcentaje alto de comercialización

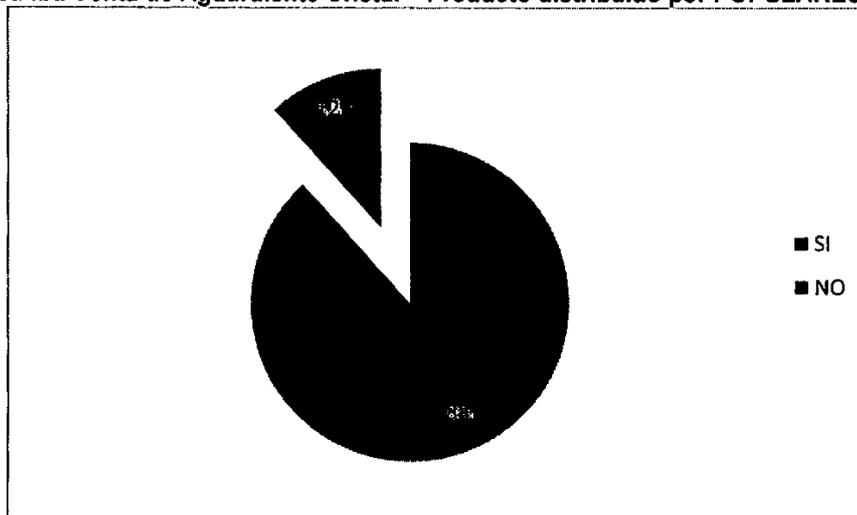
del producto teniendo presente una posible exclusión a través de cláusulas de exclusividad.

Gráfica VIII. Venta de Ron Viejo de Caldas – Producto distribuido por POPULARES LTDA.



Elaborado por SIC.

Gráfica IIX. Venta de Aguardiente Cristal – Producto distribuido por POPULARES LTDA.



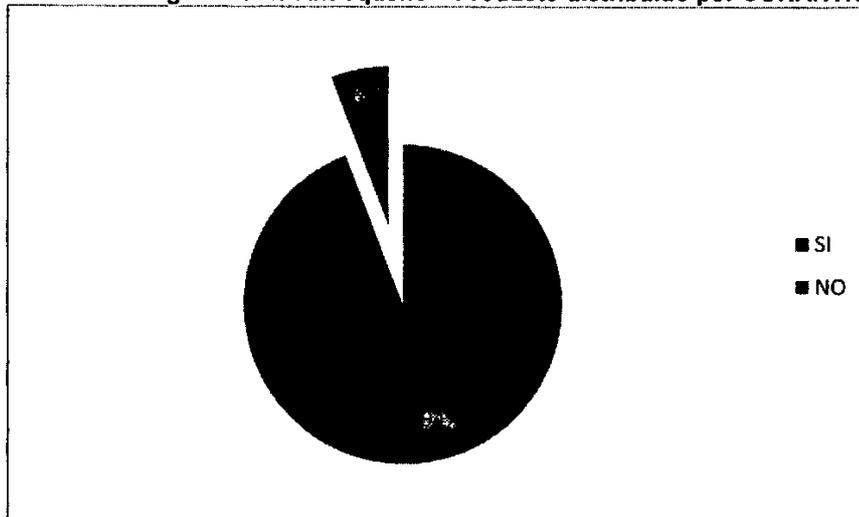
Elaborado por SIC.

Al igual que el Ron Viejo de Caldas, el Aguardiente Cristal se comercializa en el 88% de los establecimientos visitados, como muestra la gráfica VIII. Este es un producto distribuido por POPULARES LTDA., y el resultado de las visitas muestra una presencia alta de comercialización en los establecimientos de la ciudad de Bucaramanga.

En las siguientes gráficas se evidencia que los productos distribuidos por CONANTIOQUEÑO, el Ron Medellín y el Aguardiente Antioqueño también se comercializan en la mayoría de los establecimientos visitados, en el 94% de ellos.

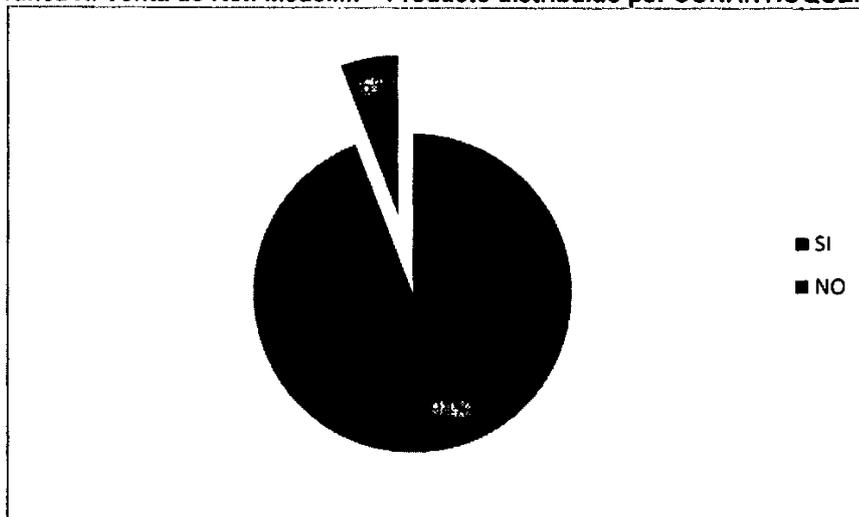
Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica IX. Venta de Aguardiente Antioqueño – Producto distribuido por CONANTIOQUEÑO.



Elaborado por SIC.

Gráfica X. Venta de Ron Medellín – Producto distribuido por CONANTIOQUEÑO.

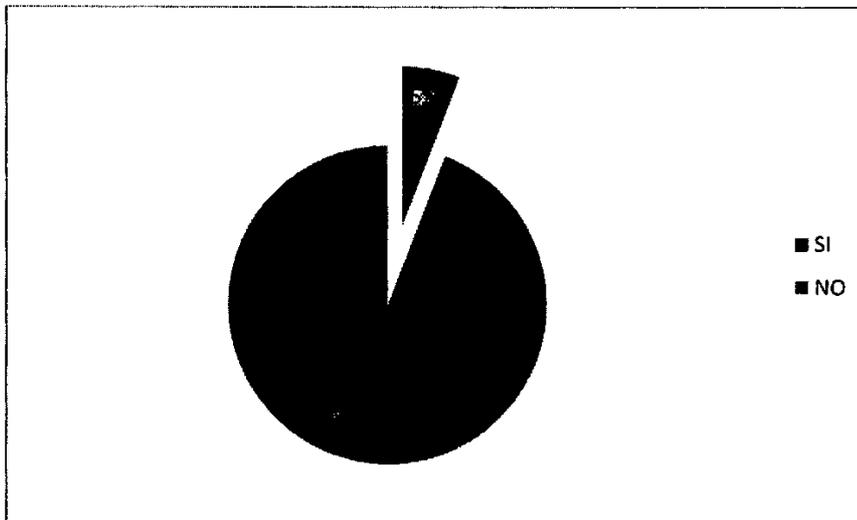


Elaborado por SIC.

Es evidente que los productos de CONANTIOQUEÑO se distribuyen en un 6% más de los establecimientos visitados que los productos distribuidos por POPULARES LTDA. Sin embargo, esta diferencia no necesariamente obedece a pactos de exclusividad celebrados por el denunciado. A continuación se expone el porcentaje de establecimientos que manifestaron tener exclusividad con CONANTIOQUEÑO o algún otro distribuidor, de un total de 51 visitas completadas, únicamente 3 establecimientos manifestaron haber celebrado esta pacto.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica XI. Venta de Ron Medellín – Producto distribuido por CONANTIOQUEÑO.



Elaborado por SIC.

El 6% de los establecimientos a los que efectivamente se les pudo realizar la visita manifestaron tener algún tipo de exclusividad, mientras el 94% vende todos los productos distribuidos por ambas compañías.

8.6.2. Análisis del acuerdo a la luz de las normas sobre libre competencia

11.1. De las conductas restrictivas de la competencia

Corresponde analizar si la sociedad incurrió en conductas contrarias a la libre competencia, por la celebración de pactos de exclusividad.

Para ello, y teniendo en cuenta que los hechos que motivaron la presente averiguación ponían de presente una posible restricción a la libre competencia en el mercado de licores, particularmente en los segmentos de los canales de distribución, esta Delegatura circunscribirá en este sentido el análisis de una violación a alguna conducta contraria a la libre competencia.

11.2. Alcance del pacto de exclusividad

Ha de señalarse, en primer término, que la ley no se aplica a todos los pactos de exclusividad que se convengan en los contratos de suministro, sólo se aplica respecto de la prohibición para aquellas cláusulas que tengan por objeto o como efecto *"restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios"*¹⁹.

Bajo ésta premisa, el objeto o el efecto de la cláusula de exclusividad es el de reducir la competencia, en cuanto restringe el acceso de los competidores al mercado; o la anula, si tiene como fin monopolizar la distribución de un producto o servicio. Ha de aclararse,

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-535/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

adicionalmente, que la ley limita la libertad de empresa, al sujetar al régimen de la competencia desleal a una práctica comercial consistente en pactar acuerdos de exclusividad en los contratos de suministro, en el evento de que éstos tengan como objeto o por efecto restringir o anular la libre competencia en el mercado, así las cosas, la norma apunta a estimular la libre competencia económica.

La cláusula de exclusividad pactada en los contratos de suministro, puede erigirse en barrera de entrada a los competidores y a los demás agentes económicos. La distribución de un determinado bien que se realice a través de un solo canal comercial, ciertamente impide a otros empresarios participar en su colocación en el mercado.

De otro lado, en relación con las unidades económicas que demanden el bien como ingrediente de su proceso productivo, la exclusividad de su distribución, puede significar precios más altos de los normales o inclusive desabastecimiento del mismo sector; es así como, la finalidad a la que se dirige la prohibición legal, fue declarada plenamente ajusta a la Constitución que ha elevado la ley de competencia económica al rango de derecho constitucional de todas las personas (CP. art. 333).

Así mismo, la finalidad de la norma tiene relación directa con la competencia que se da en los mercados de bienes o servicios, como lugares de encuentro de todas aquellas personas que están dispuestas a intercambiar bienes económicos. No obstante al compartir esta temática de fondo, lo que se propone va más allá de la construcción de una disciplina común que deba observar los participantes en el mercado, la ley propone es excluir una práctica comercial concreta que restrinja la libre competencia. No se trata entonces, de regular la manera correcta de captación de una clientela, ni de prescribir los comportamientos que denotan un mínimo de solidaridad y buena fe entre quienes actúan en un determinado mercado, como tampoco de alentar las decisiones libres y conscientes por parte de los consumidores. Pese a que la prohibición se incorpora en el cuerpo de reglas sobre la competencia desleal e, inclusive, se denomina "pacto desleal de exclusividad", su función básica es la de poner coto a una acción que se considera lesiva o derogatoria de la libre competencia, sin perjuicio de su portada moral. Aquí no se identifica una conducta que por las circunstancias de tiempo, modo y lugar, afecta a otro empresario particular, sino una decisión (pacto de exclusividad) que genéricamente repercute sobre el mercado²⁰.

De otra parte, es necesario precisar el cometido de la ley, ya que de lo que se trata es de aplicar el tipo propuesto por la ley a un caso concreto.

La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto derechos como obligaciones; sin embargo, bajo una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

La conservación de un sano clima entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-535/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia, cumpliéndose así, el objeto tutelado por la Constitución, cual es, el proceso mismo de competencia, con independencia de que los competidores sean grandes o pequeños.

Por último, ha de dejarse sentado, que el veto legal que se ha dado a los pactos de exclusividad, se da cuando ellos tienen por objeto generar una pérdida parcial o total de competitividad en el mercado, por lo que se ha querido reservar su licitud a aquellos eventos en que no produzcan detrimento alguno a la competencia libre en los mercados, es por ello, que si bien la prohibición no es absoluta, de todas formas si lo es cuando se proyecta en una disminución así sea mínima de la competencia.

Adentrándonos en el caso concreto, podemos afirmar, que efectivamente nos encontramos frente a contratos de suministro celebrados por empresas cuyo objeto se reduce a la distribución de licores en el Departamento de Santander, y sobre los cuales se afirma por la quejosa, han sido utilizados por la denunciada para lograr una distribución exclusiva de su producto, limitando que los canales de distribución puedan comercializar libremente productos de su competencia, es decir, otra clase de marcas de aguardientes o rones, restringiendo, de esta manera, el acceso de los competidores al mercado.

Al respecto, tal y como se puede constatar de las visitas administrativas realizadas, de 60 establecimientos de comercio visitados, solamente dos (2) manifestaron tener un relación de exclusividad para la distribución de los productos Aguardiente Antioqueño y Ron Medellín en sus diferentes presentaciones, y 58 señalaron tener en sus vitrinas Aguardiente Cristal y Ron Viejo de Caldas como otra de las alternativas de este tipo de licores para la venta, de donde se deduce que no existió una restricción de ningún competidor el mercado, máxime, cuando los representantes de los canales de distribución entrevistados, señalaron, no haber sido nunca sujetos de presión o exigencia por parte de distribuidor alguno para lograr la monopolización de la venta del producto.

Adicionalmente, en la totalidad de los establecimientos visitados se afirmó no tener un contrato de suministro como tal, ni documentación alguna de donde se dedujera la existencia de un pacto de exclusividad, ni la afirmación de que tal exigencia se hubiese realizado por parte de la aquí denunciada, por el contrario, se afirmó la posibilidad por los canales de distribución, de elegir libremente los productos que vendían en los establecimientos de comercio, de no promocionar marcas de terceros sino las suyas propias y de tener variedad de productos para surtir las necesidades de sus clientes, lo que sí se afirmó de manera reiterada, fue la preferencia de los consumidores finales por los productos de la denunciada y la gran actividad publicitaria que ella desplegaba para posicionarla en el mercado, actividades éstas que contrario a lo afirmado por el denunciante lo que llevan involucradas son actividades para desarrollar la leal competencia dentro del mercado, estimulando de esta manera la libertad en la misma.

Así las cosas, de lo verificado en las visitas administrativas no existen barreras de entrada al mercado, el hecho de promocionar sus productos no indica la existencia de una deslealtad de la competencia, tal y como lo señaló el representante legal de la quejosa en la visita administrativa²¹ desarrollada en la ciudad de Bucaramanga y que obra en el

²¹ "El señor Vega, afirmó que cuando ellos ofrecen las promociones y Conantioqueño se entera de dicha situación, lo primero que hace esta última sociedad (Conantioqueño), es realizar una mejor oferta a los

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

expediente, por el contrario este tipo de actividades desarrollan una libertad de la competitividad en el mercado.

Así las cosas, este Despacho descarta la existencia de prácticas comerciales concretas que restrinjan la libre competencia, menos aún desarrolladas a través de pactos desleales de exclusividad, ni que conlleven a la creación de barreras de entrada utilizando argucias que detenten una mala fe en la concurrencia del mercado.

En suma, con los elementos obrantes en el expediente, no es posible concluir que la situación analizada confluya en la existencia de prácticas comerciales restrictivas en el mercado de la comercialización de los productos anteriormente señalados.

En merito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 11-71785 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

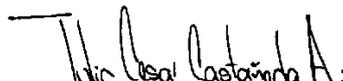
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto a POPULARES LTDA. representada legalmente por LUIS FELIPE VEGA GUTIERREZ, en su condición de quejoso entregándole copia del mismo e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

PARAGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 019 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los **05** OCT 2012

El Coordinador Del Grupo De Trabajo para la Protección de la Competencia con asignación de funciones de Superintendente Delegado Para La Protección De La Competencia,


— JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA

establecimientos, quienes generalmente la aceptan. Hace énfasis en un caso específico relacionado con la Discoteca Chabela, en la que en la época de ferias, Conantioqueño no quiso otorgarles la promoción que ellos solicitaron, por lo cual buscaron a Populares Ltda. para llevar a cabo un evento, quienes les aceptaron todo lo solicitado, una vez Conantioqueño tuvo conocimiento de dichos hechos, lo primero que hizo fue ofrecerles una mejor promoción para quitarle el cliente a Populares y que la fiesta fuera patrocinada por ellos". Acta de visita Administrativa a Populares Ltda. Folios 360 a 361 del cuaderno No. 2.

RESOLUCIÓN NÚMERO 59660 DE 2012 Hoja N°. 29

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Notificaciones:

POPULARES LTDA

NIT: 890.204.822-3

LUIS FELIPE VEGA GUTIERREZ

Representante Legal

Kilometro 4 Vía Bucaramanga – Girón.

Girón - Santander

Tel: 6464636

Correo electrónico: lolimar.diaz@popularesltda.com

Proyectó: María Martínez/Samuel Huertas.

Revisó: Julio Cesar Castañeda Acosta

Aprobó: Julio Cesar Castañeda Acosta