



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **63647** DE 2010
19 NOV 2010

Radicación: 08 - 123160

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Decreto 2153 de 1992 y en artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por artículo 4 el Decreto el 1687 de 2010, y,

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Única de Protección de la Competencia, *"[v]elar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales."*

CUARTO: Que según lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4 del Decreto 1687 de 2010, corresponde al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia."*

QUINTO: Que esta Superintendencia tuvo conocimiento de una supuesta práctica restrictiva de la competencia por parte de COMCEL S.A., consistente en retirar material publicitario de sus competidores, en especial de TIGO, de algunos establecimientos de comercio que incluyen los denominados "café Internet", en donde se comercializan tarjetas prepago y recargas para celulares.

SEXTO: Que en virtud de tal información, el 20 de noviembre de 2008 se adelantó visita administrativa¹ a las instalaciones de la empresa Splendor Publicidad S.A., ubicada en la ciudad de Yumbo, Valle del Cauca, empresa diseñadora y distribuidora de avisos publicitarios de COMCEL mencionada en la información que llegó a manos de esta Superintendencia .

¹ Folios 8 y 9*. Cuaderno 1

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

SÉPTIMO: Que mediante memorando del 31 de julio de 2009, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia solicitó al Grupo de Protección de la Competencia el inicio de una averiguación preliminar, tendiente a establecer el mérito para iniciar una investigación por prácticas comerciales restrictivas de la competencia, consistentes en la *"posible existencia de una conducta de abuso de posición dominante por parte de COMCEL S.A., evidenciada en la supuesta subordinación del suministro del servicio a condición de que sus distribuidores autorizados no mantengan relaciones comerciales con otros operadores de telefonía celular, comportamiento que a su vez habría podido impedir u obstaculizar el acceso de estos a los canales de comercialización."*²

En desarrollo de la etapa de averiguación preliminar esta Delegatura realizó las siguientes actuaciones:

1. Visita Administrativa a la sociedad COMCEL S.A., el 7 de septiembre de 2009.³
2. Testimonio de María del Pilar Suárez, Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor de COMCEL S.A., realizado el día 7 de septiembre de 2009.⁴
3. Requerimientos a COMCEL S.A., en las fechas 1º de octubre de 2009⁵ y 11 de febrero de 2010,⁶ en los que se le solicita que aporte el *"listado de Distribuidores y Subdistribuidores de los años 2007 a 2009"*, *"Copia de las actas de visita a distribuidores para el retiro de material publicitario de los años 2007 a 2008"* y *"Copia de las actas de Junta Directiva y Asamblea General de Accionistas celebradas durante los años 2007 a 2009"*.
4. Testimonio de Lucy Vásquez Iriarte, Gerente de Asuntos Comerciales de TIGO - Colombia Móvil S.A. E.S.P. realizado el 8 de marzo de 2010.⁷
5. Requerimientos a TIGO - Colombia Móvil S.A. E.S.P. y a COMCEL S.A. de 18 de junio de 2010, para que aportaran información concerniente a su canal de comercialización, esquema de la red de distribuidores y sub-distribuidores a nivel nacional, medios de pago de las recargas de telefonía celular, volumen por ventas de tarjetas prepago entre el 1o de enero de 2009 y el 30 de abril de 2010, y volumen de ventas por recargas en línea a través de diferentes medios electrónicos entre el 1o de enero de 2009 y el 30 de abril de 2010.

OCTAVO: Que con el fin de evaluar la averiguación preliminar y determinar si existe mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, esta Delegatura considera:

8.1. LA SOCIEDAD INVESTIGADA - COMCEL S.A.

Constituida mediante escritura pública N° 588 de la notaria 15 de Bogotá, del 14 de febrero de 1992, bajo el número 356.007 del libro IX, el objeto principal de la sociedad es la prestación y comercialización de servicios de telecomunicaciones inalámbricas, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor agregado, telemáticos, portadores y demás, y todas las actividades relacionadas con estos servicios, que le sean conexas o complementarias. Según datos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las

² Folio 112, cuaderno 1.

³ Folios 116 a 119, cuaderno 1.

⁴ Folios 128 a 132, cuaderno 1.

⁵ Folio 249, cuaderno 2.

⁶ Folio 255, cuaderno 2.

⁷ Folio 256, cuaderno 2.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Comunicaciones a junio de 2010, cuenta con un 66% del total de los abonados en servicio a nivel nacional, lo que la convierte en la empresa con mayor participación del mercado, seguido de Movistar con un 22% y TIGO con 11%.

8.2. En desarrollo de la Averiguación Preliminar esta Delegatura encontró lo siguiente:

Los operadores de telefonía móvil desarrollan parte de su actividad de ventas mediante la contratación con distribuidores o centros de venta exclusivos donde se ofrecen productos y servicios de cada una de las compañías. Estos distribuidores, a su vez, contratan con una red de sub-distribuidores que se organizan y presentan como centros de venta del distribuidor y actúan bajo su responsabilidad y lineamientos, los cuales comercializan el tiempo al aire tanto físico (tarjeta prepago), como virtual (recarga), en diferentes canales como tiendas, droguerías, grandes superficies, supermercados, estaciones de servicio, casas de apuestas, entre otros.

Los sub-distribuidores, quienes conforman el canal donde presuntamente habría tenido lugar la conducta objeto de la presente actuación, incluyen establecimientos de comercio tales como cafés Internet y cabinas telefónicas, donde fuera de llamadas nacionales e internacionales y la prestación de servicios de acceso a Internet, se venden recargas para móviles prepago. Estas, principalmente, se hacen a través de un sistema que permite a los clientes de los operadores celulares recargar en línea sus teléfonos a partir de \$1000.00, lo cual puede hacerse a través de páginas de Internet de empresas que prestan estos servicios tales como www.recargaenlinea.com, a través del sistema de audiorespuesta **IVR** con un número 01 8000, por medio de un celular desde el cual accede a una plataforma de voz que le guía en el proceso de recarga, o a través de datafonos.

Los establecimientos de comercio tanto de los distribuidores como de los subdistribuidores, por lo general cuentan con avisos y material publicitario de las compañías de telefonía móvil, los cuales son adquiridos mediante contratación con empresas de diseño de avisos publicitarios que se encargan de instalarlos en los centros de venta de los distribuidores exclusivos. Igualmente, y a petición de los distribuidores, los avisos se instalan en los locales de los subdistribuidores, que como ya se dijo, comprenden los llamados café Internet, cabinas telefónicas, droguerías, papelerías y misceláneas, entre otros establecimientos que ofrecen tarjetas prepago y recargas de celulares.

Sobre el caso particular, en la visita administrativa realizada el 20 de noviembre de 2008, en la ciudad de Yumbo - Valle del Cauca, a la empresa SPLENDOR PUBLICIDAD S.A., se encontró que COMCEL SA. tiene suscrito con esta sociedad un contrato para el diseño, producción, suministro e instalación de avisos luminosos exteriores e interiores destinados a las salas de venta de sus distribuidores.⁸

De la documentación aportada por la empresa SPLENDOR PUBLICIDAD S.A., se determinó que para el montaje, cambio o retiro de los avisos publicitarios, se firma por las partes un Acta en la que se anotan los datos del establecimiento y algunas observaciones. Asimismo, se establece en el acta si el propietario del local autoriza que se retire material publicitario de los competidores de COMCEL.

Por su parte, en la visita administrativa adelantada en las instalaciones de la empresa COMCEL S.A. el 7 de septiembre de 2009, la Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor afirmó respecto de la comercialización de sus productos y servicios, que la empresa tiene principalmente dos canales de distribución, en primer lugar cuenta con

⁸ Folio 8 y 9. Cuaderno 1.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

puntos de venta operados por COMCEL directamente, y adicionalmente una red de distribuidores exclusivos con puntos de venta directos que suministran igualmente a sus propios subdistribuidores:

"Pregunta 5: Ilustre cuál es el esquema de distribución de COMCEL.

*Respondió: Pues yo les digo desde el punto de vista de lo que manejo, hay una red de distribución que tiene sus puntos de venta directos y tienen sus subdistribuidores, adicionalmente tenemos puntos de venta directos de COMCEL, son como los dos canales de distribución que tenemos."*⁹

Igualmente, de acuerdo con el contrato de distribución proforma de COMCEL obrante en el expediente y con el testimonio anteriormente referenciado, se estableció que COMCEL no tiene relaciones comerciales directas con los subdistribuidores, en razón a que estos últimos se entienden y tienen vínculos únicamente con los distribuidores autorizados, que son los que le suministran los productos y los avisos publicitarios de COMCEL:

*"(...)Tratándose de canales de subdistribución, TALES CENTROS O PUNTOS DE VENTA, constituirán una unidad homogénea con el DISTRIBUIDOR, observarán y cumplirán las obligaciones pactadas en este contrato, tendrán relación jurídica única y exclusivamente con el DISTRIBUIDOR, y en ningún caso, COMCEL tendrá relación jurídica alguna con sus propietarios o titulares y toda la responsabilidad derivada de tales relaciones jurídicas será completa, plena, única y exclusivamente del DISTRIBUIDOR, quien mantendrá indemne a COMCEL de tales aspectos."*¹⁰

La Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor de COMCEL confirmó lo anterior cuando se le preguntó al respecto durante su testimonio:

"Pregunta 17: ¿Existe relación comercial entre COMCEL y los subdistribuidores?

Respondió: No, ninguna.

"Pregunta 18: ¿No conoce o no existe?

*Respondió: En lo que yo sé, no existe."*¹¹

Adicionalmente, obran en el expediente *Ofertas Mercantiles de Producción, Suministro e Instalación de Avisos Publicitarios* entre COMCEL y diversos proveedores de estos servicios, a través de las cuales se estableció que los avisos solicitados se entregan exclusivamente al distribuidor autorizado que determine COMCEL para que queden a su disposición. Así lo precisa la cláusula primera de las Ofertas:

"PRIMERA.- OBJETO

El OFERENTE, de acuerdo con los términos y condiciones contenidas en la Oferta y sus anexos, ofrece al EL OPERADOR, realizar el diseño, producción, suministro e instalación de los avisos luminosos exteriores e interiores de las salas de ventas de los distribuidores de EL OPERADOR que éste determine (en adelante los Avisos

⁹ Testimonio María del Pilar Suárez, Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor, tomado en la visita administrativa realizada a COMCEL S.A. el 7 de septiembre de 2009. Folios 128-132 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁰ Cláusula del Contrato de Distribución de COMCEL, aportado al expediente mediante respuesta a requerimiento radicada con el No. 08-123160--00007 de 17 de septiembre de 2009. Folios 187-242 del cuaderno 2 del expediente.

¹¹ Testimonio María del Pilar Suárez, Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor, tomado en la visita administrativa realizada a COMCEL S.A. el 7 de septiembre de 2009. Folios 128-132 del cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Luminosos), según las solicitudes de pedido que para el efecto expida EL OPERADOR (...)"¹²

En relación a la supuesta exclusividad en ventas y publicidad impuesta por COMCEL, se encontró que ésta se presenta en los establecimientos autorizados exclusivos de COMCEL, más no en los establecimientos de los subdistribuidores. Al respecto, la reseñada Gerente de COMCEL afirmó en su testimonio que los puntos de venta de los distribuidores por disposición contractual únicamente pueden ofrecer productos y servicios COMCEL, al igual que están impedidos para exhibir publicidad de otras compañías de telefonía celular, lo anterior en razón a que se trata de distribuidores autorizados exclusivos de COMCEL:

"Pregunta 20: ¿Un distribuidor de COMCEL podría tener en su establecimiento de comercio publicidad de otro operador de telefonía móvil? En caso negativo, cuáles serían las razones para ello?

Respondió: Nosotros siempre hemos manejado que los puntos de venta de los distribuidores deben tener material publicitario de COMCEL únicamente.

Pregunta 21: ¿A qué se refiere con punto de venta?

Respondió: Punto destinado a ofrecer los servicios de COMCEL. Eso es un distribuidor, eso es un punto de venta de un distribuidor.

Pregunta 22: ¿En caso negativo, cuáles serían las razones para ello?

Respondió: Esa es una de las cosas puntuales que conozco del contrato, que los puntos de ventas presentados por el distribuidor deben ser destinados para la venta de productos COMCEL."¹³

En relación al retiro de la publicidad de otras compañías de telefonía celular, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, se encontró que efectivamente COMCEL realizó visitas a algunos establecimientos comerciales con la intención de retirar material publicitario de sus competidores, para lo cual solicitaba que los propietarios firmaran un "acta de retiro" en la que autorizaban de manera expresa, libre y voluntaria a COMCEL para que ingresara al establecimiento con el objeto de retirar el material publicitario de sus competidores. A continuación, a manera de ilustración se presenta una de las referidas actas:¹⁴

¹² Oferta Mercantil de la sociedad Splendor Publicidad S.A., de enero 3 de 2008, folios 14-28 del cuaderno 1 y Oferta Mercantil de la sociedad Signum Ltda, de abril 30 de 2009, folios 135-150 del cuaderno 1 del expediente.

¹³ Testimonio María del Pilar Suárez, Gerente de Servicio y Entrenamiento al Distribuidor, tomado en la visita administrativa realizada a COMCEL S.A. el 7 de septiembre de 2009, Folios 128-132 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁴ Archivo de nombre "ACTA-1048", encontrado en CD obrante a folio 243 del Cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar



ACTA DE VISITA

1048

Fecha 15 - JUN - 2009 Hora _____
 Nombre encargado del punto WILFRADO HERNANDEZ C.C
 Subdistribuidor (Nombre punto) TU CEL
 Distribuidor del Aviso RED COMCEL
 Distribuidor Actual RED CELULAR
 Dirección PARRA PRINCIPAL Barrio CENTRO
 Teléfonos 7123210 Ciudad PUEBLO LIBERTADOR
 Venta de Minutos: SI NO Venta de Equipos: SI NO
 Venta de Líneas: SI NO Prepago SI Post pago SI

En mi calidad de representante del mencionado punto de venta, SI ó, NO autorizo de manera expresa, libre y voluntaria a COMCEL, para que ingrese en este lugar con el objeto de retirar el siguiente material publicitario:

Item	Material	Base	Altura	Estado	Empresa	Cantidad
1	Botón			Buena	Tigo	1
2	Aviso luminoso				Tigo	1
3	Calcomanías				Tigo	2
4						
5						
6						

Observaciones No se van exclusivos a COMCEL, COMCEL NO PRESTA NINGUN BENEFICIO AL MANTENIMIENTO DEL LOCAL

Entrega publicidad retirada? SI NO

Wilfrado Hernandez
 Firma del Encargado

Hugo Ramirez
 Nombre y Firma Signum Imagen

Como se puede observar, en el Acta anterior se le solicita al propietario del establecimiento autorización para el retiro de un material publicitario de la empresa TIGO, que incluía un botón, un aviso luminoso y calcomanías, ante lo cual, el propietario expresa su negativa para el retiro de la publicidad, y además indica no acceder a la exclusividad a COMCEL, por no prestar esto "ningún beneficio al mantenimiento del local".

Por otro lado, la Gerente de Asuntos Comerciales de Colombia Móvil - TIGO, en diligencia de testimonio ante esta Superintendencia el día 8 de marzo de 2010,¹⁵ declaró que al igual que COMCEL, TIGO cuenta con canales de comercialización de sus productos y servicios, conformados por agentes comerciales que proveen el servicio y de subdistribuidores contratados por los agentes comerciales, con los cuales no tiene relación directa, y que ofrecen productos y servicios tales como tarjetas prepago y recargas de móviles prepago.

¹⁵ Folio 254, Cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Afirmó, además, que el material de publicidad es suministrado al agente comercial o distribuidor, quien a su vez es el encargado y responsable de entregarlo a su respectiva red de subdistribuidores, aclarando que estos últimos no venden exclusivamente productos TIGO.

Respecto al retiro de la publicidad de TIGO en los establecimientos de los subdistribuidores por parte de COMCEL, la Gerente de Asuntos Comerciales de TIGO declaró que en efecto había recibido algunas quejas por parte de sus ejecutivos encargados de supervisar zonas, en las cuales propietarios de establecimientos de comercio subdistribuidores de TIGO habían manifestado que personal de COMCEL llegó a retirar el material, alegando que por el hecho de exhibir publicidad de COMCEL, no podían tener material publicitario de las otras compañías.

Ante los cuestionamientos durante la diligencia de testimonio acerca del efecto que habría tenido para TIGO de la conducta desplegada por COMCEL, las zonas donde esta se presentó, así como de datos específicos sobre los establecimientos afectados, la referenciada testigo Gerente de Asuntos Comerciales de TIGO no logró establecer tal efecto, al no poseer datos al respecto.

Teniendo en cuenta esta falta de información relevante, la Delegatura procedió a requerir a la empresa para que allegara una relación de los sitios donde se efectuaron los retiros de la publicidad de TIGO. Dicho requerimiento fue atendido mediante comunicación radicada con el No. 08.123160- -00015 de 25 de marzo de 2010,¹⁶ a través de la cual TIGO aportó un listado relacionando 27 establecimientos de subdistribuidores donde se habría presentado el retiro de publicidad por parte de COMCEL, discriminado por ciudades así: 16 establecimientos en Bogotá, 2 en Funza, 1 en Cáqueza, 2 en Facatativá, 3 en Villapinzón, 1 en La Calera, 1 en Zipaquirá y 1 en Andes (Valle).

8.3 De la posible conducta de abuso de posición de dominante por parte COMCEL S.A.

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia solicitó el inicio de una averiguación preliminar para establecer si existe mérito para iniciar una investigación por la posible conducta de abuso de posición de dominante de COMCEL S.A. desplegada en la supuesta *"subordinación del suministro del servicio a condición de que sus distribuidores autorizados no mantengan relaciones comerciales con otros operadores de telefonía celular, comportamiento que a su vez habría podido impedir u obstaculizar el acceso de estos a los canales de distribución."*¹⁷

De acuerdo con lo anterior, la posible conducta de COMCEL se configuraría en caso de probarse una contravención a lo dispuesto por los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, los cuales rezan:

"ARTICULO 50. ABUSO DE POSICION DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

(...)

3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no

¹⁶ Folio 262, Cuaderno 2 del expediente.

¹⁷ Folio 112, Cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.

(...)

6. <Numeral adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Al tenor de la anterior disposición que proscribe las llamadas ventas atadas, se tiene que la subordinación del suministro de un bien o servicio a condiciones u obligaciones adicionales puede constituir una venta atada. Se dice que hay una atadura en la venta o prestación de un bien o servicio en aquellos contratos en los que el contratista es sometido a adquirir un bien o servicio. Estos actos pueden ser considerados como ilícitos y contrarios al Art. 50 del Decreto 2153 de 1992. Sin embargo, conforme con el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, sólo aquellos actos que sean anti-competitivos o restrictivos de la competencia son ilícitos.

Una venta es atada si concurren los siguientes hechos: Primero, el vendedor tiene posición de dominio en el mercado del producto o servicio principal (atante). Segundo, el comprador de alguna manera, es forzado a adquirir el producto o servicio secundario (atado). Se podría decir que un contratista es forzado, entre otros, cuando no existe opción de adquirir el producto sin el atado, existe un incentivo financiero que impone la compra del bien atado, o existe un diseño que impide la adquisición de un producto sin el otro.

Ahora bien, la concurrencia de los hechos anteriores no necesariamente hace la venta anti-competitiva. Existen eventos en los que la subordinación provee y genera mayores eficiencias económicas, bienestar de los consumidores y libre concurrencia de competidores. Por ejemplo, existen eficiencias derivadas de la provisión conjunta de bienes, ya sean éstas resultado de la transacción o de eficiencias en la producción, que hacen al bien un producto único. Por lo anterior, aplicar un estándar fundado en meros requisitos, podría crear un alto riesgo de error, desincentivando conductas que incrementarían el bienestar del consumidor buscado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

En este escenario, esta Delegatura resalta que según lo establecido por la CRC en la Resolución No. 2171 de 2009, COMCEL efectivamente cuenta con posición de dominio. Pese a lo anterior, y a partir del análisis de las pruebas que obran en el expediente que incluyen las actas de retiro de material publicitario anteriormente referenciadas, no es posible concluir que existiera un factor por virtud del cual el contratista se viera forzado y cohibido de manera tal que determinara a los sub-distribuidores para abstenerse de mantener relaciones comerciales con otros operadores y a retirar su publicidad. Por el contrario, las acciones de COMCEL parecen haberse enmarcado dentro del ámbito de la autonomía comercial y la búsqueda de eficiencias en la producción y distribución, en tanto los sub-distribuidores tenían plena potestad para negarse a acceder a las solicitudes de COMCEL, sin temor a enfrentar las consecuencias de romper relaciones con ellos.

Así las cosas, la Delegatura no encuentra probado que COMCEL se rehusare a prestar sus servicios en el evento en que el subdistribuidor deseara mantener sus relaciones comerciales con los otros operadores de telefonía móvil y no retira su publicidad. En este sentido, si se tiene presente que no existió el apalancamiento necesario para llevar a cabo la conducta constitutiva de venta atada, la supuesta imposición de COMCEL no se advierte como un elemento subordinado en los términos de la adecuación normativa de la conducta al numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Por su parte, el cargo de obstrucción a los canales de comercialización tampoco tiene la potencialidad de prosperar dentro de la presente actuación, en razón a que teniendo en cuenta el anterior análisis, la obstrucción se presentaría en caso de configurarse exitosamente la venta atada, por cuanto se determinaría a los sub-distribuidores de compañías de telefonía móvil a tener relaciones comerciales únicamente con COMCEL.

En adición a lo anterior, se debe precisar que los 27 puntos de venta de subdistribuidores que señaló TIGO como los afectados con la conducta de COMCEL¹⁸, no representan un número significativo que implique una posible obstrucción, esto teniendo en cuenta que el canal de comercialización donde posiblemente se pudo haber presentado la restricción comprende un número muy elevado de establecimientos en razón a que se deben incluir cabinas telefónicas, café Internet, droguerías, papelerías, misceláneas, entre otros establecimientos que ofrecen tarjetas prepago y recargas de celulares en el territorio nacional.

NOVENO: CONCLUSIONES.

A juicio de la Delegatura, la información recaudada por esta Superintendencia en desarrollo de la averiguación preliminar no evidencia la existencia de acciones tendientes a subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio. En efecto, de las pruebas recolectadas se determinó que no hay ningún tipo de imposición por parte de COMCEL para retirar la publicidad de sus competidores de los locales de los subdistribuidores, en razón a que estos están en plena libertad de autorizar el retiro. Tampoco se encontró que hubiera ningún incentivo ofrecido por COMCEL y/o amenaza de negativa de suministro, con el cual quisiera apalancar su posición de dominio como productor en el mercado de la distribución.

Adicionalmente, debe anotarse que la conducta objeto de la averiguación preliminar, en principio, no tendría la potencialidad de llegar a afectar la dinámica y el comportamiento del mercado, así como tampoco podría considerarse significativa pues lo mismo sólo se evidencia en un porcentaje mínimo de locales de sub-distribuidores. Así pues, el comportamiento no tiene la idoneidad para llegar a afectar las finalidades pretendidas con las normas de libre competencia, en razón a que según el propio principal afectado (TIGO) la posible restricción se presentó únicamente en 27 establecimientos de los numerosos locales de subdistribuidores, existentes en el territorio nacional.

En mérito de lo anterior, este Despacho considera que no existe mérito suficiente que determine la necesidad de abrir una investigación por la presunta violación de las normas de protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Con fundamento en lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo de la averiguación preliminar abierta bajo el No.08123160, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

¹⁸ Folio 262 del Cuaderno 2 del expediente.

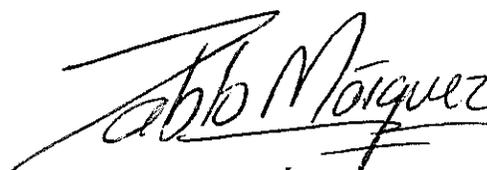
RESOLUCIÓN NÚMERO 63647 DE 2010 Hoja N°. 10

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 19 NOV 2010

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

~~DA~~
AP/JSC