

Radicación: 12-176681

Resolución 4851 del 15 de febrero de 2013

LOS ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES- Noción

Un acuerdo de colaboración entre competidores es aquel en virtud del cual dos o más firmas que se encuentran en un mismo eslabón de la cadena productiva y que están compitiendo efectivamente en el mercado, combinan sus recursos o unen parte de sus operaciones, con el fin de alcanzar determinadas metas comerciales.

Los acuerdos de colaboración entre competidores más comunes en el mercado son: (i) de investigación y desarrollo; (ii) de producción; (iii) de compra; (iv) de comercialización y (v) de estandarización.

De manera general, el régimen de protección de la competencia prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o como efecto la consecución de distorsiones al juego de la libre competencia en el mercado.

LOS ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES- Elementos de análisis

Un acuerdo de cooperación horizontal debe ser analizado para determinar si tiene efectos restrictivos de la competencia y se encuentra prohibido por la legislación de competencia, o si por el contrario puede ser beneficioso para la competencia en la medida en que produce más eficiencias para el mercado que las restricciones que eventualmente puede generar.

En general, se entiende que un acuerdo de colaboración entre competidores no genera restricciones indebidas en la competencia cuando en él concurren los siguientes elementos:

i) Los competidores que son parte en el acuerdo de colaboración reúnen menos del 15% del mercado relevante: *En aquellos casos en que los competidores reúnen menos del 15% del mercado relevante, es altamente improbable que el acuerdo pueda restringir la competencia, en la medida en que los competidores restantes podrán establecer una presión competitiva suficiente.*

ii) El acuerdo produce mejoras en eficiencia: *El acuerdo debe producir mejoras en eficiencia, bien sea en la producción, adquisición, distribución o comercialización de los productos de que se trate.*

iii) Carácter indispensable: *Las restricciones a la libre competencia que se generan como resultado del acuerdo de colaboración entre competidores deben ser indispensables para alcanzar los objetivos de mejoras en eficiencias que se pretenden lograr con el acuerdo.*

iv) Beneficios para los consumidores: *Las mejoras de eficiencia logradas mediante las restricciones "(...) deben procurar un beneficio suficiente a los consumidores, de tal modo que al menos compensen los efectos restrictivos del acuerdo; por lo tanto, no basta con que las eficiencias sólo beneficien a las partes del acuerdo". El concepto de "consumidores" abarca los clientes, potenciales y/o reales, de las partes del acuerdo.*

v) No eliminación de la competencia: *El acuerdo no debe posibilitar a las empresas la eliminación de la competencia, respecto de una parte sustancial de los productos o servicios.*

CRITERIOS PARA DIFERENCIAR UN ACUERDO DE COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES DE UNA INTEGRACIÓN EMPRESARIAL

En general, se entiende que una operación entre competidores constituye una integración empresarial y por consiguiente, cumple con el segundo elemento del supuesto objetivo para que se active el deber de informar una integración empresarial cuando concurren los siguientes elementos:

i) Vocación de permanencia y eliminación de la competencia en un negocio específico: *La operación tiene vocación de permanencia en el largo plazo y termina de forma definitiva, o al menos sustancial, la competencia en el mercado relevante entre las intervinientes en la operación;*

ii) La operación no es simplemente el traslado de una función concreta de las empresas aliadas, sino que debe constituir la unión de un negocio o mercado: *Este criterio hace referencia a que el ente que surge de la operación no debe adoptar únicamente actividades específicas de las empresas aliadas, sino que debe tener acceso o presencia independiente en un mercado.*

iii) El negocio o ente que surge como resultado de la operación debe tener plenas funciones en el mercado: *Lo que surja como resultado de la operación (sea la unión de dos negocios previamente competidores en uno, la creación de una empresa aparte, un centro de investigación, etc.) debe contar con recursos independientes o por lo menos tener la potencialidad de desenvolverse de forma autónoma en el mercado, como un negocio separado.*

En aquellos casos en que la operación no cuenta con los elementos anteriormente señalados, se entenderá que constituye un acuerdo de colaboración entre competidores en los términos señalados en esta Resolución, que no deberá ser informado o notificado a esta Entidad y cuyo carácter pro-competitivo o anticompetitivo deberá ser determinado por esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones ex post de inspección, vigilancia y control.