



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 15847 DE 2005
(06 JUL. 2005)

Por la cual se aceptan unos ofrecimientos de garantías

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
En ejercicio de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución 00101 del 17 de enero de 2005, esta Entidad abrió investigación en contra de las empresas: POSTOBON S.A., GASEOSAS LUX S.A. y PRODUCTOS QUAKER LTDA., así como en contra sus representantes legales, luego de encontrar elementos en torno a la probable violación de las siguientes normas:

1.1 Por parte de las empresas

La conducta supuestamente anticompetitiva se habría presentado, en síntesis, en razón a lo siguiente:

De acuerdo con la averiguación preliminar adelantada, la empresa POSTOBON asumió, al parecer, en el año 2002, la producción y comercialización de la bebida marca Gatorade, perteneciente a la empresa PRODUCTOS QUAKER LTDA. De esta manera, POSTOBON quien participa en el mercado de bebidas isotónicas con la bebida marca Squash, habría asumido la producción y comercialización de la bebida isotónica marca Gatorade, actividades que al parecer estaría ejecutando directamente o con el concurso de terceras personas.

Como consecuencia de lo anterior, esta Entidad decidió abrir investigación en contra de las empresas POSTOBON S.A., PRODUCTOS QUAKER LTDA y GASEOSAS LUX S.A., por la supuesta infracción a lo normado en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.¹

1.2 Por parte de los representantes legales

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

Según lo regulado en los numerales 15 y 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, están sujetos a las sanciones allí contempladas, tanto las empresas infractoras como los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas

¹ De acuerdo con la citada norma: "Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000) o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración...".

naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

SEGUNDO: Que mediante escritos radicados bajo los números 04117194-10007 y 04117194-10008, los apoderados de las empresas POSTOBON S.A., GASEOSAS LUX S.A. y PRODUCTOS QUAKER LTDA, y de sus correspondientes representantes legales, en forma conjunta solicitaron la clausura definitiva de la investigación, para lo cual formularon ofrecimiento de garantías, adquiriendo los siguientes:

2.1 Compromisos:

De manera general, el ofrecimiento presentado por las empresas POSTOBON S.A., GASEOSAS LUX S.A. y PRODUCTOS QUAKER LTDA. (en adelante Las Obligadas), está compuesto por garantías relacionadas con las actividades de (i) producción de la bebida isotónica marca Gatorade y (ii) actividades de toma de pedidos, reparto, facturación y recaudo.

2.1.1 Frente a la producción de bebidas isotónicas marca Gatorade

- a) La producción de Gatorade será realizada por un tercero, que obrará por cuenta de la empresa QUAKER. El tercero será la firma Colbesa S.A., que no tiene ninguna vinculación societaria o relación de control o subordinación con la empresa POSTOBÓN ni con QUAKER. Por tanto, se trata de una firma independiente a Las Obligadas.
- b) Las operaciones de producción que realizará la firma Colbesa S.A. consisten en la elaboración, por cuenta y bajo las instrucciones exclusivas de la empresa QUAKER, del producto de la marca Gatorade, utilizando para el efecto la fórmula exclusiva propiedad de QUAKER, con materias primas -concentrado y azúcar- envase, tapas y etiquetas suministradas por QUAKER, con los estándares y controles de calidad determinados por QUAKER y con la entrega del producto final a QUAKER como titular del mismo. Se aclara que POSTOBÓN no será parte en este contrato, ni tendrá ingerencia alguna en su ejecución.
- c) QUAKER se compromete a suministrar directamente a Colbesa S.A. los presupuestos de fabricación y las ordenes de producción del Producto. Así mismo, fijará y tomará decisiones sobre esos particulares de manera unilateral e independiente, de acuerdo a los factores que señalará en escrito separado.
- d) QUAKER continuará realizando las exportaciones de Gatorade a terceros mercados por su propia cuenta y riesgo.
- e) Las estipulaciones del contrato de fabricación entre QUAKER y Colbesa incluyen, entre otros, los siguientes aspectos:
 - El suministro del concentrado y demás insumos será por parte de QUAKER.
 - Colbesa S.A. producirá y embotellará Gatorade bajo las directrices exclusivas que señale QUAKER y conforme a la fórmula exclusiva para la preparación de Gatorade, propiedad de QUAKER.

-Colbesa S.A. únicamente facturará el producto a QUAKER.

-El único propietario de la marca y el producto Gatorade será QUAKER.

-Colbesa S.A. no podrá fabricar el producto marca Squash o cualquier otra bebida isotónica para POSTOBÓN.

- f) QUAKER se compromete a no restringir, ni limitar, en ninguna forma, la producción de la bebida marca Gatorade a favor de la bebida marca Squash. Igualmente, POSTOBON se compromete a no restringir, ni limitar, en ninguna forma, la producción de la bebida marca Squash, en favor de la marca Gatorade.
- g) POSTOBÓN se compromete a no fabricar directamente o a contratar la producción de Gatorade.
- h) Las Obligadas se comprometen a adquirir y negociar las materias primas e insumos requeridos para la producción de sus bebidas isotónicas en forma independiente. Por tal motivo, se abstendrán de realizar acuerdos o negociaciones conjuntas con sus proveedores para la adquisición de materias primas e insumos necesarios para la fabricación de los productos Gatorade y Squash, debiendo cada una negociar por separado.
- i) Las Obligadas se comprometen a abstenerse de incluir o exigir a los proveedores de insumos o materias primas, exclusividad en el suministro de los mismos.

Plazos:

Para los anteriores compromisos, téngase en cuenta:

- QUAKER se compromete a poner a disposición de la SIC, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, copia del contrato suscrito con Colbesa.
- Las Obligadas se comprometen a implementar las anteriores garantías y compromisos que se derivan de las mismas, dentro de los tres (3) meses siguientes, contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la presente resolución.
- Las Obligadas se comprometen a elaborar semestralmente los planes de producción de cada uno de los productos objeto de investigación de forma independiente y ponerlos a disposición permanente de la SIC.
- Sin perjuicio de lo anterior, Las Obligadas se comprometen a mantener a disposición permanente de la SIC, de manera separada en sus oficinas, la información relativa a los planes de producción de cada producto.

2.1.2 Frente a las actividades de toma de pedidos, reparto, facturación y recaudo del producto Gatorade.

Según se afirma en el escrito de garantías presentado, "...al margen del canal que se utilice, la independencia de las partes está garantizada pues cada una de ellas toma sus decisiones de manera unilateral e independiente en relación con la publicidad, las

cantidades, precios, promociones, descuentos, políticas de mercadeo y manejo de la marca. Adicionalmente, y aunque la factura la entregará Postobón a los compradores en el canal de reparto, será Quaker quien emita la factura por las ventas de Gatorade.(...)"

Después de acreditar las razones por las cuales la empresa POSTOBÓN constituye el único medio que permite mantener la distribución de la bebida isotónica de la marca GATORADE, en condiciones de eficiencia, cobertura, independencia y competitividad, Las Obligadas adquieren los siguientes compromisos:

2.1.2.1 Para el canal tradicional de reparto

- a) La facturación por las ventas de la bebida isotónica marca Gatorade será realizada por la empresa QUAKER directamente.
- b) Los compradores de la bebida isotónica marca Gatorade recibirán facturas de QUAKER.
- c) El recaudo por las ventas de bebida Gatorade lo hará POSTOBÓN.
- d) No obstante lo señalado en el literal anterior, se aclara que los montos correspondientes a las ventas de Gatorade serán recibidos por QUAKER directamente, sin que en ningún momento puedan ingresar en la contabilidad de POSTOBÓN.
- e) Quaker se compromete a montar la infraestructura necesaria o a contratar con una empresa independiente y diferente de Postobón, que no tenga ninguna relación con esta última, para que se haga a cargo de la contabilidad de Quaker y del manejo de los recaudos recibidos de la contabilidad.
- f) Las Obligadas se comprometen a enviar una comunicación a los detallistas en la que se clarifique que las marcas y los productos Gatorade y Squash son independientes y, por tanto, que los detallistas tienen plena libertad para elegir una marca u otra, o las dos, según deseen, en la cantidad que estimen adecuada y en función exclusiva de sus necesidades. Para tal efecto, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del presente acto, Las Obligadas pondrán a disposición de la SIC el respectivo modelo de documento utilizado, así como la constancia de su correspondiente envío.

2.1.2.2 Para el canal de grandes superficies

- a) QUAKER no venderá a POSTOBÓN, para su posterior reventa, el Producto de la marca Gatorade.
- b) QUAKER y POSTOBÓN celebrarán un contrato para permitirle a la primera la utilización de los camiones, infraestructura de recepción de pedidos, sistemas de entrega de producto, así como de facturas y recaudo, con que cuenta la empresa POSTOBÓN o sus compañías relacionadas o controladas, para efectos de la distribución de la bebida isotónica marca Gatorade.

Para tal propósito, QUAKER se compromete a montar la infraestructura administrativa, financiera y contable necesaria para realizar la facturación por las ventas de Gatorade o a contratar una empresa independiente y diferente de POSTOBÓN, que no tenga

ninguna relación con esta última y que se haga cargo de los recaudos recibidos y de la contabilidad de QUAKER.

El proceso de emisión de las facturas por parte de QUAKER y el ingreso de los recaudos a su contabilidad por ventas se realizará en un plazo de tres (3) meses, contados desde la fecha de ejecutoria del presente acto.

- c) Las empresas POSTOBON y QUAKER negociaran separadamente con las grandes superficies, las condiciones bajo las cuales se efectuará la comercialización de los productos Squash y Gatorade, respectivamente, en aspectos como: precios, lugar de exhibición, plazos para pagos, codificación y descodificación de productos, y demás elementos propios de la negociación.

*Los puntos esenciales del esquema de pedidos, reparto, facturación y recaudo del producto Gatorade, son los siguientes:

- Postobón repartirá Gatorade en sus camiones dentro del territorio nacional.
- Se adoptará un esquema para la recepción de pedidos y entrega de facturas de Gatorade, mediante mecanismos que permitan a QUAKER tener acceso a un sistema de recepción de pedidos y entrega de facturas, en el que sea jurídicamente claro que es QUAKER quien vende como titular del producto, y que es QUAKER el beneficiario del pago por parte de los compradores del producto. Para este fin, QUAKER proveerá a POSTOBÓN con los talonarios de facturas de QUAKER para las ventas de Gatorade, así como de los elementos necesarios para la recepción de pedidos y venta de Gatorade.
- La facturación se hará directamente por QUAKER mediante facturas independientes. Para este fin, QUAKER proveerá a POSTOBÓN con los talonarios de facturas de QUAKER para las ventas de Gatorade.
- La administración financiera y contable de las facturas y de los fondos por las ventas de Gatorade se hará de manera independiente por QUAKER.
- Independientemente del canal, QUAKER mantendrá la propiedad sobre los inventarios de Gatorade hasta su entrega al punto de venta correspondiente.
- POSTOBÓN mantendrá en sus instalaciones un volumen razonable de inventario de Gatorade, de manera tal que no se presente una situación de desabastecimiento.
- QUAKER pagará a POSTOBÓN una remuneración por el reparto del producto.
- POSTOBÓN y su red de distribución deberán abstenerse de realizar por cuenta propia, cualquier actividad de promoción respecto de Gatorade.
- La decisión de cuánto, dónde y a qué precio se vende Gatorade se tomará de manera unilateral e independiente por parte de QUAKER.
- La decisión de cuánto, donde y a qué precio se debe vender Squash, se tomará de manera unilateral e independiente por parte de POSTOBÓN.

2.1.2.3 Compromisos respecto a la independencia en la toma de decisiones relativas a precios

- a) Las empresas firmantes se comprometen a adoptar de forma unilateral e independiente las decisiones sobre los precios de sus productos, con base en los criterios indicativos que cada empresa enviará a la SIC en escrito separado.
- b) Las empresas firmantes se comprometen a mantener en estricta reserva y a no revelar a la otra su política de precios.
- c) Cada compañía se compromete a dejar constancia de las motivaciones que den lugar a la variación de los precios de sus productos, y se compromete a mantener a disposición permanente de la SIC toda la información relativa a estas decisiones.
- d) QUAKER se compromete a mantener en reserva y a no informar a POSTOBÓN, de manera anticipada, las variaciones de precios de Gatorade e instruirá sobre los mismos a esta última sobre los aspectos relativos a estos temas, para efectos de facturación y colocación del pedido únicamente a partir de la fecha en que deba hacerse efectiva la correspondiente modificación.

2.1.2.4 Compromisos respecto a la independencia en la toma de decisiones sobre cantidades

- a) Cada parte se compromete a no restringir o limitar la oferta en términos de volúmenes y cantidades de su producto en beneficio del producto de la otra parte.
- b) Cada parte garantiza que tomará las decisiones de suministro de producto, con base en la demanda efectiva del producto y en los pedidos que realicen en el canal tradicional y en grandes superficies.

2.1.2.5 Compromisos respecto a la independencia en la toma de decisiones sobre mercadeo y publicidad

- a) Las empresas firmantes se comprometen a definir y establecer de manera unilateral e independiente sus políticas de mercadeo y promoción, así como también sus campañas publicitarias.
- b) Cada una de las compañías hará sus propias actividades de promoción de ventas.
- c) Dentro de los objetivos del esquema de mercadeo, promoción y publicidad por parte de cada empresa, se incluirá el de incrementar la participación de sus productos en el mercado y obtener la mayor penetración posible.
- d) Para ejercer sus políticas, desarrollar sus campañas y promocionar sus productos, las empresas se comprometen a contratar agencias publicitarias independientes.
- e) Las empresas firmantes se comprometen a elaborar un plan de publicidad y mercadeo independiente que mantendrán en reserva y que no comunicaran a la otra empresa. Dentro de los planes de mercadeo y publicidad se incluirán campañas de publicidad comparativa, cuando ello sea del caso.

f) Las parte firmantes se comprometen a introducir en sus campañas de promoción, mercadeo y publicidad la diferenciación del producto, para lo cual se adoptarán las siguientes acciones, entre otras:

-Diferenciar el producto mediante separación en las bandejas de las neveras. En cualquier caso, la ubicación de los productos Gatorade y Squash debe realizarse en lugares de las neveras que sean visibles al público.

-Las partes se comprometen a dar instrucciones a los supermercados y grandes superficies sobre separación y diferenciación de los productos en las góndolas.

-Las partes se comprometen a dar instrucciones en el canal tradicional respecto a la separación y diferenciación de los productos.

g) POSTOBÓN se compromete a no dirigir o ejecutar, por su propia cuenta, actividades de promoción o publicidad de Gatorade.

Plazos:

Sin perjuicio de los plazos que se han señalado de manera particular para la ejecución o implementación de ciertos de los compromisos arriba mencionados, se tendrá en cuenta:

- o Los firmantes del presente documento se comprometen a poner a disposición de la SIC un reporte semestral de las cantidades vendidas en el periodo correspondiente. El primer informe será puesto a disposición de la SIC dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la presente resolución.
- o Las compañías se comprometen a mantener a disposición permanente de la SIC, los planes de mercadeo, publicidad y penetración en el mercado de cada uno de los productos, a partir de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria del presente acto.
- o Las empresas firmantes se comprometen a informar a la SIC las agencias de publicidad escogidas, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria del presente acto.
- o Las partes se comprometen a poner a disposición permanente de la SIC, los instrumentos y documentación en los que consten las medidas y mecanismos mencionados anteriormente, dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del presente acto.
- o Las partes se comprometen a elaborar y circular instructivos que repartirán a los puntos de venta señalando la obligación de mantener los productos separados y diferenciados para la venta al público. Los respectivos modelos se pondrán a disposición de la SIC dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del presente acto.
- o Dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del presente acto, Las obligadas se comprometen a poner a disposición de la SIC, los presupuestos destinados para las labores de publicidad y mercadeo.

- Dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del presente acto, POSTOBÓN se compromete a elaborar una circular destinada a su fuerza de ventas, por medio de la cual dará instrucciones precisas respecto de la necesidad de diferenciar los productos y de abstenerse de realizar conductas o prácticas que conduzcan a la confusión de los mismos o a la creencia de que Gatorade es un producto controlado o manejado por POSTOBÓN.
- Las empresas firmantes se comprometen a poner a disposición permanente de la SIC las actas dónde conste la motivación relativa a las decisiones de variación de la publicidad y mercadeo de sus productos.
- POSTOBÓN se compromete a excluir de su página web, cualquier alusión a franquicia de la marca Gatorade dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la resolución por medio de la cual la SIC acepte las presentes garantías.

2.1.2.6 Otros aspectos

- a) Como complemento de lo anterior, Las Obligadas se comprometen a no realizar ventas atadas de sus productos, negativa injustificada a la venta, retaliación por elección de compra de los detallistas, promociones conjuntas, descuentos conjuntos, exigencia de exclusividad en los establecimientos, ni ningún otro mecanismo que inhiba la competencia entre las bebidas Gatorade y Squash, ni entre éstas y las de terceros agentes.
- b) Las Obligadas se abstendrán de sugerir precios de venta al público a los canales detallista y grandes superficies, en lo que concierne con los productos Gatorade y Squash.
- c) Las Obligadas se abstendrán de pactar condiciones de exclusividad en el contrato que celebren para las actividades de toma de pedidos, reparto, facturación y recaudo del producto Gatorade.
- d) POSTOBÓN se compromete a no otorgar a la fuerza de ventas incentivos que generen discriminación de un producto frente a otro.

Plazos:

Sin perjuicio de los plazos que se han señalado de manera particular para la ejecución o implementación de ciertos de los compromisos arriba mencionados, el plazo para implementar en su totalidad las garantías ofrecidas en relación con las actividades de toma de pedidos, reparto, facturación y recaudo del producto Gatorade en canal Tradicional y Grandes Superficies, será de tres (3) meses desde la fecha en que quede ejecutoriada la presente resolución.

2.2 **Colateral**

Las empresas y los representantes legales investigados se comprometen a constituir dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, "...una garantía bancaria o tomar una póliza de seguro de cumplimiento que garantice a la SIC el cumplimiento de las obligaciones que adquirirán (...). El valor de la garantía bancaria o

póliza será equivalente a un suma igual al 100% de las sanciones máximas que podría imponer la SIC por la violación de las normas cuya presunta trasgresión se está investigando, con una vigencia de dos (2) años a partir de la ejecutoria de la resolución que acepte las garantías y ponga fin a la investigación correspondiente".

TERCERO: Que para decidir lo solicitado, este Despacho tendrá en cuenta que el ofrecimiento cumpla con los requisitos establecidos por el Decreto 2153 de 1992, de la siguiente manera:

3.1 Numeral 12 del artículo 4 y artículo 52 del Decreto 2153 de 1992

En ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 12 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, al Superintendente de Industria y Comercio le corresponde decidir sobre la terminación de las investigaciones por posibles infracciones a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, cuando el presunto infractor ofrezca garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La anterior atribución implica el uso de una potestad discrecional, pero como es apenas entendible, la discrecionalidad no puede traducirse en arbitrariedad, sino en la realización por parte de la administración de juicios de valor, apreciaciones subjetivas y estimaciones con el fin de permitir el cumplimiento de los cometidos estatales, el bien común y el interés general.²

Hecha la anterior aproximación, corresponderá ahora señalar que el Superintendente debe efectuar dos revisiones respecto al ofrecimiento presentado. En una primera instancia, debe asegurarse que el cumplimiento de lo ofrecido permita vislumbrar que el comportamiento que ha sido cuestionado será efectivamente suspendido y, posteriormente, que las garantías puestas a su consideración son suficientes de que ello sucederá y perdurará. Veamos si lo anterior se cumple en el caso que se analiza.

3.2 La obligación que se garantiza

De acuerdo con el procedimiento establecido para investigaciones por violación a las normas sobre libre competencia en el Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia abrirá investigación cuando los resultados de la averiguación preliminar permitan concluir que existe mérito para ello.³ En esta medida, al abrirse la investigación se delimitarán los aspectos normativos y fácticos que serán objeto de instrucción, señalándose tanto las normas que podrían haberse contravenido, como las conductas particulares que se estima violarían la ley.⁴

²Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Ver también Santofimio Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, página 73. Universidad Externado de Colombia. 1998.

³ "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y práctica comerciales restrictivas a que se refiere ese decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación". Inciso 1 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

⁴En el procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 se prevé que "Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer". La disposición sólo hace sentido si para ese momento el

Ahora bien, la suspensión o modificación de la conducta constituye el compromiso principal que debe realizar quien tiene interés en acogerse a este mecanismo procesal. Por ello, el análisis que realizará el Superintendente consiste en establecer si lo ofrecido asegura o no, que de cumplirse, el mercado se verá liberado de las circunstancias que motivaron el inicio de la investigación.

Para tal propósito, el ofrecimiento debe hacerse en los mismos términos de la resolución de apertura, pues el compromiso del infractor debe versar íntegramente sobre los hechos investigados e implicar que éstos serán suspendidos o modificados.

En el caso concreto, Las Obligadas se comprometen a suspender el supuesto integrativo que constituye el sustento de la investigación, garantizando que su participación en el mercado no será conjunta sino independiente.

3.3 Garantía

Una garantía representa una obligación adicional y accesorio a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos del deber a que accede. Aplicado al caso que nos ocupa, debemos señalar que la obligación principal es la que ha quedado descrita en el punto anterior, y lo que se busca es garantizar su efectivo y correcto cumplimiento.

Dado que la aceptación de garantías y la consecuente clausura de investigación han quedado supeditadas al juicio del Superintendente,⁵ resulta imperativo definir los parámetros bajo los cuales ha de establecerse la suficiencia en el ofrecimiento formulado.⁶ Para tal propósito, esta Entidad considera que la suficiencia debe predicarse respecto a un parámetro general y a uno particular.

Respecto al parámetro particular, habrá suficiencia en cuanto pueda concluirse que la implementación de los compromisos propuestos incentiva los fines de la aplicación de las normas sobre competencia, contemplados en el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992. Analizado el ofrecimiento sometido al estudio de este Despacho se advierte que este parámetro se cumple, toda vez que es posible considerar que Las Obligadas concurrirán al mercado no en forma conjunta sino independiente, permitiendo que los consumidores tengan libre escogencia respecto de sus productos, y que en el mercado exista variedad de precios y calidades.

En relación al parámetro particular, habrá suficiencia cuando quiera que exista un elemento que brinde tranquilidad a esta Entidad, respecto a que los compromisos asumidos serán

destinatario de la notificación puede conocer los hechos que se le investigarán y las normas contra las cuales se hará el análisis.

⁵ En la redacción del inciso 4 del artículo 52 y del numeral 12 del artículo 4, ambos del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio ordenará la clausura de la investigación "…cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga". (Subrayado nuestro)

⁶ A este respecto, es importante precisar que, la expresión suficiencia entraña un calificativo de referencia, relativo a que lo que se propone es bastante para lo que se necesita, que es apto e idóneo para el fin propuesto. (Tomado del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, vigésima primera edición, página 1223).

materializados en hechos concretos y que en caso de incumplirse, podrá la Superintendencia hacer efectiva la correspondiente garantía.

Bajo este parámetro se entenderá que el elemento es idóneo, en la medida en que las empresas POSTOBON S.A., GASEOSAS LUX S.A y PRODUCTOS QUAKER LTDA, constituya cada una, por separado, póliza de seguros o garantía bancaria por valor de setecientos sesenta y tres millones de pesos m/cte (\$763.000.000.00), con vigencia de un (1) año, prorrogable por tres (3) años más a criterio de esta Entidad; y que los señores HECTOR FERNANDO GARCIA ARDILA, FABIO MEJIA PATIÑO y ARMANDO PELAEZ OSPINA, representantes legal de las referidas empresas, constituya cada uno, por separado, póliza de seguros o garantía bancaria por valor de ciento catorce millones cuatrocientos cincuenta mil pesos m/cte (\$114.450.000.00), con vigencia de un año, prorrogable por tres (3) años más a criterio de esta Entidad, que equivalen, en su orden, al 100% de la sanción máxima que esta Entidad puede imponer a las empresas y a los representantes legales, por la infracción a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.⁷

De esta manera, este Despacho considera que el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de la sociedad investigada y su representante legal, quedaría suficientemente respaldado con las referidas pólizas o garantías bancarias, lo que le otorga a esta Entidad un grado razonable de confianza en cuanto a que lo ofrecido será efectivamente cumplido.

3.4 Esquema de seguimiento

Como complemento a las indicaciones que hemos dado, la Superintendencia de Industria y Comercio entiende que su deber de verificación del correcto funcionamiento de los mercados, previsto en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes, no se verá satisfecho en el presente caso, sin un esquema de seguimiento que permita corroborar el cumplimiento de lo prometido y asegurar que no se está incurriendo nuevamente en la mismas conductas que dieron mérito a la apertura de la investigación.

Para los anteriores efectos, Las Obligadas deberán:

- 3.4.1. Allegar la información definida en el considerando segundo del presente acto, en la forma y términos establecidos en el punto 2.1. Para tal propósito, se aclara que los términos establecidos en días, deberán tenerse en cuenta y se computarán como "días calendario".
- 3.4.2. Contratar un auditor independiente, quien deberá presentar a esta Superintendencia informes detallados y pormenorizados sobre la manera en que Las Obligadas vienen dando cumplimiento a todos y cada uno de los compromisos establecidos en el considerando segundo del presente acto. Para los anteriores efectos, el auditor deberá presentar los correspondientes informes en forma semestral, con corte a 31 de junio y 31 de diciembre, durante el tiempo que se mantengan las pólizas de cumplimiento o las garantías bancarias.

⁷ Decreto 2153 de 1992, artículo 4, numerales 15 y 16.

Lo anterior, claro está, entiéndase sin perjuicio de las facultades de verificación que la ley le confiere a esta Superintendencia, las cuales podrán ser ejercidas en cualquier momento, sin necesidad de previo aviso.⁸

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Aceptar como garantía de suspensión de la conducta investigada los compromisos descritos en la parte considerativa de la presente resolución, así como el esquema de seguimiento y las pólizas de cumplimiento que se detallan.

En consecuencia, las empresas POSTOBON S.A., GASEOSAS LUX S.A y PRODUCTOS QUAKER LTDA., constituirán cada una de ellas, por separado, póliza de seguros o garantía bancaria a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por valor de setecientos sesenta y tres millones de pesos m/cte (\$763.000.000.oo), con vigencia de un (1) año, prorrogable por otros tres (3) años más a criterio de esta Entidad.

En el mismo sentido, los señores HECTOR FERNANDO GARCIA ARDILA, FABIO MEJIA PATIÑO y ARMANDO PELAEZ OSPINA deberán constituir, por separado, una póliza o garantía bancaria a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por una suma asegurada de ciento catorce millones m/cte (\$114.000.000.oo), con vigencia de un (1) año, prorrogable por otros tres (3) años más a criterio de esta Entidad.

Las pólizas o garantías bancarias respectivas deberán remitirse a la División para la Promoción de la Competencia, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la clausura de la investigación abierta mediante Resolución 00101 del 17 de enero de 2005, en contra de las empresas POSTOBON S.A., GASEOSAS LUX S.A. y PRODUCTOS QUAKER LTDA., y de sus representantes legales, HECTOR FERNANDO GARCIA ARDILA, FABIO MEJIA PATIÑO Y ARMANDO PELAEZ OSPINA.

⁸ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

"10. 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;

"11. Practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, conforme a la ley;

"12. 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.

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente del contenido de la presente resolución al doctor GABRIEL IBARRA PARDO, en su calidad de apoderado de la empresa Productos Quaker Ltda. y del señor Armando Peláez Ospina, o a quien haga sus veces; al doctor EDUARDO ZULETA JARAMILLO, en su calidad de apoderado de la empresa POSTOBÓN S.A. y del señor Héctor Fernando García Ardila, o a quien haga sus veces; y la doctora LAURA VARGAS TAPIAS en su calidad de apoderada de la empresa Gaseosas Lux S.A. y del señor Fabio Mejía Patiño, o a quien haga sus veces; entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE
06 JUL. 2005

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

NOTIFICAR:

Doctora
LAURA TAPIAS VARGAS
Apoderada
GASEOSAS LUX S.A.
NIT 860.001.697-8
FABIO MEJÍA PATIÑO
C.C. N° 4.323.576
Carrera 11 No. 82-01 oficina 902
Ciudad.-

Doctor
EDUARDO ZULETA JARAMILLO
Apoderado
POSTOBÓN S.A.
NIT. 890.903.939-5
HÉCTOR FERNANDO GARCÍA ARDILA
CC N° 13.831.992
Carrera 11 No. 82-01 oficina 902
Ciudad.-

Doctor
GABRIEL IBARRA PARDO
Apoderado
PRODUCTOS QUAKER LTDA.
NIT. 890.301.918-7
ARMANDO PELÁEZ OSPINA
CC N° 19.389.847
Calle 100 No. 8 A – 55 Torre C, oficina 1103
Ciudad.-