



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **21677**) DE 2006
16 AGO. 2006

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el señor ANDRES URIBE ARANGO, en su calidad de representante legal de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A. (en adelante "BNA") y el señor ALFREDO LONDOÑO GALVIS, en su calidad de representante legal de la BOLSA AGROPECUARIA COLOMBIANA S.A. (en adelante "BACSA"), mediante escritos radicados bajo los números 06031961-00003 y 06031961-00004 el 9 y 10 de mayo de 2006, respectivamente, informaron a esta Entidad su decisión de realizar un "Acuerdo de Integración de los mercados de productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities bajo su administración" a través de "instrumentos jurídicos contenidos en una oferta de Cuentas en Participación y su aceptación".

SEGUNDO: Que mediante oficios número 06031961-00005 y 06031961-00006 del 7 de junio de 2006 la Superintendencia requirió a las sociedades intervinientes el suministro de información adicional para el análisis de la operación informada, la cual fue suministrada mediante comunicaciones radicadas con los números 06031961-00007 y 06031961-00009 ambas del 30 de junio de 2006.

TERCERO: Que de acuerdo con el contenido de la oferta comercial de cuentas en participación de BNA a BACSA el período de ejecución de la operación proyectada es de nueve años y su objeto y características son las siguientes:

"CLAUSULA PRIMERA: OBJETO. En desarrollo del objeto de integración de los mercados operados por BNA y por BACSA, se eleva la presente oferta comercial de Cuentas en Participación, por medio de la cual EL GESTOR [BNA] asume la operación única e integral de los dos mercados, y como consecuencia de ello, el PARTICIPE PASIVO [BACSA], al aceptar que la integración conduce a la culminación de su operación en el mercado y a la transformación de su objeto social en forma que suprima la capacidad de realizar operaciones propias del objeto social de las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities, toma interés en la presente oferta comercial y en la operación por EL GESTOR en su sólo nombre y bajo su crédito personal del servicio de registro, también llamado de Pregón Electrónico:

"(...)"

"CLAUSULA TERCERA: REFERENTES OBJETIVOS -Para efectos del contrato objeto de la presente oferta comercial, las partes acuerdan tomar como referente objetivo una participación de la capacidad operacional de BACSA en el mercado de productos, estimada en el 23%, factor al cual se llegó ponderando aspectos tales como la participación que ha tenido BACSA en el mercado de registro, también denominado Pregón Electrónico, su capacidad instalada, los beneficios que deriva de la presente oferta de Cuentas en Participación al Suprimir costos de operación y los beneficios que deriva la BNA S.A. del mismo.

"(...)"

"CLAUSULA CUARTA. ETAPAS DE DESARROLLO DE LA OFERTA COMERCIAL DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN –

"(...)"

"B- ETAPA DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO. (...) En la fecha de iniciación de esta etapa, se levantará un acta de iniciación de ejecución del contrato de cuentas en participación objeto de la oferta comercial. El acta será suscrita por las partes y en ellas se deja constancia de tres eventos: 1) La culminación por parte de **BACSA** de las operaciones de registro o de Pregón Electrónico y en general, de cualquier actividad propia de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities, para lo cual adquiere el compromiso de adelantar las gestiones dirigidas a la transformación de su objeto social el cual culminará con la realización de la reforma estatutaria correspondiente 2) El inicio de la causación de la participación del 23% a favor de **BACSA** por parte de **BNA S.A.** sobre los ingresos que de tal fecha en adelante perciba esta última por concepto de las operaciones de registro o de Pregón Electrónico, y, 3) La integración de la Junta Asesora de la oferta comercial de Cuentas en Participación.

"(...)"

"CLAUSULA QUINTA. APORTES DE LAS PARTES A LA PARTICIPACIÓN. Los aportes de las partes al contrato de Cuentas en Participación objeto de la presente oferta, serán los siguientes:

1. Aportes de la B.N.A. La Bolsa Nacional Agropecuaria S.A. aporta a las cuentas en participación el 100% de la participación que detenta en el mercado en relación con las operaciones de registro o de Pregón Electrónico. Aporta igualmente la infraestructura y la logística necesaria para cumplir la prestación del servicio de registro dicho servicio en el mercado.

2. Aportes de BACSA. La Bolsa Agropecuaria Colombiana BACSA S.A. aporta a las cuentas en participación el 100% de la participación que detenta en el mercado en relación con las operaciones de registro o de Pregón Electrónico, servicio cuya prestación culmina a partir de la suscripción del acta de que trata la cláusula Cuarta, literal B), como también culmina la capacidad de desarrollar cualquiera de las actividades autorizadas a las bolsas de productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities".

"(...)"

"CLAUSULA DECIMA SEGUNDA – INGRESOS PARA EL PARTICIPE PASIVO – El **PARTICIPE PASIVO** recibirá el veintitrés por ciento 23% de los ingresos brutos que obtenga **EL GESTOR** por las operaciones de registro o también denominada de pregón electrónico. La distribución de la participación se hará en forma bimestral.

"PARÁGRAFO PRIMERO. Los costos inherentes a la prestación del servicio de registro objeto del contrato objeto de esta oferta comercial serán de cargo del **GESTOR.**"

CUARTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. de la ley 155 de 1959 *"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 (\$20.000.000.00), o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de las 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"*.

QUINTO: Que revisada la información suministrada por las intervinientes se observa que la operación que se pretende realizar no constituye un 'contrato de cuentas en participación' de acuerdo con lo previsto en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio.

En efecto, según la definición contenida en el mencionado Código, la participación *"es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida"*¹.

De acuerdo con lo anterior, este contrato supone que los partícipes al tomar interés en una o varias operaciones, hacen aportes destinados al desarrollo de las mismas y comparten el riesgo de la actividad. Por tanto, las partes necesariamente asumen las pérdidas o utilidades según la proporción convenida. Ahora bien, los aportes pueden ser en dinero o en especie, pero en todo caso con un valor económico concreto.

Estas características no se evidencian en el contrato de cuentas en participación propuesto por las intervinientes. De hecho, el partícipe pasivo (BACSA) no asume los riesgos derivados del desarrollo de la actividad, sino que se compromete a suspender el ejercicio de todas las operaciones propias de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales y de otros commodities y a modificar su objeto social. De otra parte, tampoco participa de las utilidades o pérdidas generadas por el Gestor (BNA), pues solamente recibe una retribución que está en función de los ingresos brutos obtenidos por las operaciones de Pregón Electrónico. Adicionalmente, su "aporte" consiste exclusivamente en el 100% de la participación que detenta en el mercado, según se lee en la oferta comercial de cuentas en participación.

Finalmente este Despacho estima pertinente advertir que la operación planteada por las sociedades BNA y BACSA, podría dar lugar a una conducta anticompetitiva en los términos de la Ley 155 de 1959 y del Decreto 2153 de 1992².

¹ Artículo 507 del Código de Comercio.

² En el numeral 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, se establece que se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos *"... que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción"*.

En el artículo 19 de la ley 155 de 1959 se señala que *"los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta ley son absolutamente nulos por objeto ilícito."*, lo cual es reiterado en el artículo 46 del citado decreto.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que la operación informada en las comunicaciones 06031961- 00003 y 06031961- 00004 del 9 y 10 de mayo de 2006, respectivamente, no constituye una integración empresarial.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor ANDRES URIBE ARANGO, en su calidad de Representante legal de la BOLSA NACIONAL AGROPECUARIA S.A., o a quien haga sus veces, y al doctor ALFREDO LONDOÑO GALVIS, en su calidad de Representante legal de la BOLSA AGROPECUARIA COLOMBIANA S.A., o a quien haga sus veces, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra el presente acto procede recurso de reposición, el cual deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **16 AGO. 2006**

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR