



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **44313** DE 2011

(
25 AGO 2011
)

Radicación No. 10-27061

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 que le atribuye el artículo 1° numerales 2° y 3°, el artículo 8° numerales 3° y 5° del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 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 que adelanta la SIC en materia de protección de la competencia "*[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 numeral 2° del 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 "*[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales [...]*".

CUARTO: Que los numerales 3° y 5° del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4° del Decreto 1687 de 2010, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "*[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia*", así como, "*[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia*."

QUINTO: Que el artículo 6° de la Ley 1340 de 2009 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio "*conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones de competencia desleal*".

SEXTO: Que mediante escrito presentado el día 17 de junio de 2010, bajo el número de radicación 10-027061, el Señor Jorge Enrique Bedoya Viscaya, en calidad de Presidente Ejecutivo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE AVICULTORES DE COLOMBIA (en adelante FENAVI), presentó una denuncia, la cual fue atendida por la Delegatura de protección de la Competencia. En su escrito, el Presidente solicita que la Superintendencia de Industria y Comercio se pronuncie y proceda a la apertura de una investigación en contra de la empresa GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. (en adelante Carrefour de Colombia), para determinar si efectivamente la sociedad anteriormente citada ostenta posición de dominio en el mercado frente a los proveedores de huevos y se determine si está realizando una estrategia abusiva de precios predatorios.

SÉPTIMO: Que la denuncia arriba citada se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

- Que la empresa Carrefour de Colombia con ocasión de su aniversario presentó a los consumidores las promociones de cumpleaños, entre las cuales se promocionaba una bandeja de 30 huevos rojo A amarrado Marca 1 por un valor de cinco mil seiscientos noventa pesos (\$5.690), suma que el gremio considera inferior al costo de adquisición.
- Que la práctica de venta de la bandeja de 30 huevos por debajo de costo propiciada por Carrefour de Colombia ha sido reiterada y continuada en el tiempo y en consecuencia no es excepcional ni transitoria y ha perjudicado a los distribuidores de huevo.
- Que la práctica de venta de la bandeja de 30 huevos por debajo de costo se ha repetido en las siguientes ocasiones:
 - Promoción **Aniversario Carrefour** realizada del 24 de febrero a 4 de marzo de 2010 (precio \$5.690 - huevo A Rojo amarrado Marca 1 x 30 unidades)
 - Promoción **Precios bajos todos los días** realizada del 12 al 27 de abril de 2010 (precio \$5.890 - huevo A Rojo amarrado Marca 1 x 30 unidades)
 - Promoción **Marca Carrefour Mejor que las Mejores** realizada del 10 al 27 de mayo de 2010 (precio \$5.490 - huevo A Rojo amarrado Marca 1 x 30 unidades)
 - Promoción **Marca Carrefour Garantía de Precios Bajos** realizada del 28 de mayo al 10 de junio de 2010 (precio \$6.290 - huevo A Rojo amarrado Marca 1 x 30 unidades; o precio \$5.490 por la compra de plan blanco tajado marca Carrefour x 650 g)
 - Carrefour Pasto – Nariño, Junio 8 de 2010, Huevo A Rojo Marca 1 x 30 unidades: precio \$5.690.

OCTAVO: Que en virtud de tal información, esta Delegatura realizó las siguientes actuaciones:

1. Se procedió a realizar una visita administrativa a la FEDERACIÓN NACIONAL DE AGRICULTORES DE COLOMBIA – FENAVI – con el objeto de tomar testimonio al señor Jorge Enrique Bedoya, Presidente Ejecutivo de dicha entidad y de requerir la siguiente información:

- Descripción y estadísticas sobre canales de distribución de huevos.

- Descripción de los agentes que intervienen en el mercado de huevo a nivel nacional.
 - Estadísticas de consumo, producción y elasticidad del huevo para los años 2009 y 2010.
 - Descripción de la estructura de costos de producción.
 - Estadísticas de precio al productor semanal por unidad discriminado por tipo 2009 y 2010.
 - Descripción de producto objeto de la queja.
 - Listado de los afiliados a FENAVI que distribuyen sus productos a través de las grandes superficies diferenciando el establecimiento y datos de contacto.
2. Mediante oficio radicado con el No. 10-27061-8 de 3 de agosto de 2010, se procedió a realizar un requerimiento a la empresa denunciada solicitando la siguiente información:
- Listado de proveedores de huevos vendidos con marca propia Carrefour.
 - Series estadísticas de precios de compra y venta de huevos de enero de 2009 a la fecha, diferenciando por calidad o tipo de huevo.
 - Series estadísticas de volúmenes de venta de huevo a través de Carrefour, discriminando por marca y precio.
 - Descripción del esquema de rotación de inventarios de huevos, haciendo énfasis en las fechas y periodos de cambio en los mismos.
 - Descripción del tipo y condiciones de negociación que se realiza con los agentes que venden huevo a través de Carrefour.
 - Criterios y temporalidad de las promociones de huevo que se generan en las tiendas Carrefour a nivel nacional, aclarando la región en que se realizan.
 - Listado de las tiendas Carrefour ubicadas en Colombia.
3. Mediante oficio radicado con el No. 10-27061-7 de 28 de julio de 2010, se procedió a realizar un requerimiento a la Federación Nacional de Comerciantes solicitando la siguiente información:
- Caracterización detallada del mercado de grandes superficies.
 - Estudios sobre la cuota de mercado de las grandes superficies a nivel nacional.

NOVENO: Que mediante memorando radicado con el No. 10-27061—15 del 20 de Octubre de 2010, 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 respecto de la empresa Grandes Superficies de Colombia – Carrefour S.A.¹

En desarrollo de la etapa de averiguación preliminar, esta Delegatura procedió a realizar requerimientos a las Grandes Superficies competidores de Carrefour de Colombia en los que se les solicitó la siguiente información: (i) Listado de proveedores de huevos vendidos con su marca propia; (ii) Series estadísticas de precios de compra y venta de huevos de enero de 2009 a la fecha, diferenciando por calidad o tipo de huevo; (iii) Series estadísticas de volúmenes de venta de huevo, discriminando por marca y precio; (iv) Descripción del esquema de rotación de inventarios de huevos, haciendo énfasis en las fechas y períodos de cambio en los mismos; (v) Descripción del tipo y condiciones de negociación que realiza con los agentes que venden huevo a través de la gran superficie; (vi) Criterios y temporalidad de las promociones de huevo que se generan en sus tiendas a nivel nacional, aclarando la región en que se realizan; y (vii) Listado de sus tiendas ubicadas en Colombia. Las empresas requeridas fueron las siguientes:

- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—18 de 8 de noviembre de 2010, se requirió a la empresa GRUPO ÉXITO.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—19 de 8 de noviembre de 2010, se requirió a la empresa OLÍMPICA S.A.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—20 de 8 de noviembre de 2010, se requirió a la empresa ALKOSTO S.A..
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—31 de 21 de diciembre de 2010, se requirió a la empresa ALMACENES LA 14 S.A..
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—32 de 21 de diciembre de 2010, se requirió a la empresa MAKRO SUPERMAYORISTAS S.A..
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—33 de 21 de diciembre de 2010, se requirió a la empresa CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—34 de 21 de diciembre de 2010, se requirió a la empresa CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR – COLSUBSIDIO.

Posteriormente, esta Delegatura realizó requerimientos a los productores de huevos con el objeto de solicitarse la siguiente información: (i) listado de las grandes superficies a través de las cuales vende huevo con su marca y en las que opera como proveedor para marcas propias; (ii) descripción de las condiciones de negociación para venta de huevo a través de las grandes superficies, tanto en marcas propias como en su marca; (iii) descripción de la metodología de fijación de precios del huevo que se vende con su marca a través de las grandes superficies; (iv) volúmenes de ventas de huevo realizadas a través de las grandes superficies, expresadas en unidades mensuales, durante 2009 y 2010; (v) volúmenes de producción de huevos expresados en unidades mensuales durante 2009 y 2010; (vi) descripción del mecanismo de participación en las promociones de huevo de las grandes superficies, relacionando la periodicidad y el número de ellas en las que ha participado. Las empresas requeridas fueron las siguientes:

¹ Folio 102 del Cuaderno 1 del expediente.

- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—37 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa HUEVOS SANTA REYES.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—38 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa HUEVOS ORO.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—39 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa AVICOLA NACIONAL – AVINAL.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—40 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa SANTA ANITA.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—41 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa AVICOLA NAPOLES Y MEJÍA VILLEGAS.
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—42 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa AVICAL S.A..
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—43 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa ZAR HUEVOS S.A..
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—44 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa ALGECIRAS S.A..
- Mediante oficio radicado con el No. 10-27061—45 de 4 de enero de 2011, se requirió a la empresa AGROINDUSTRIAL SAN JOSÉ S.A..

Finalmente, mediante oficio radicado con el No. 10-27061—46 de 4 de enero de 2011 y No. 10-27061—72 de 9 de junio de 2010, se requirió a la FEDERACIÓN NACIONAL DE AVICULTORES – FENAVI – para que remitiera la siguiente información: (i) producción total de huevos a nivel nacional, expresada en cifras mensuales durante los años 2009 y 2010; (ii) información sobre productores de huevo que acudan al canal de comercialización de las grandes superficies y que hayan sido descodificados durante los años 2009 y 2010, enunciando los argumentos de las grandes superficies para la descodificación; (iii) información de contacto de los avicultores que venden a través de las grandes superficies; (iv) Estimaciones recientes de la elasticidad de la demanda del huevo y su método de estimación; (v) Indicación de los productos que desde el punto de vista del consumidor son sustitutos del huevo y aportar los estudios que respalden dicha afirmación; (vi) Estudios recientes del mercado del huevo en Colombia; y (vii) Participación de mercado de los distintos canales de comercialización del huevo en Colombia, detallados por zonas urbanas y rurales y por zonas geográficas.

DÉCIMO: Que con el fin de 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:

10.1 La sociedad investigada – Grandes Superficies de Colombia S.A. Carrefour

La sociedad Grandes Superficies de Colombia S.A. Carrefour fue constituida mediante Escritura Pública No. 0023 de la Notaria 45 de Bogotá del 8 de enero de 1997 e inscrita en el registro mercantil bajo el No. 570363 el 21 de enero de 1997. De acuerdo con el

Certificado de Existencia y Representación Legal, su objeto social es entre otros, *“la compra, la importación, exportación, adquisición, preparación, fabricación, elaboración, venta, distribución y en general la producción y comercialización de productos de consumo masivo, la compra y venta de toda clase de medicamentos para el consumo humano y/o animal, todos estos bienes y servicios pueden ser propios y/o de terceros, actividades que se realizan en almacenes y establecimientos de comercio al detal y/o al mayoreo; la emisión, venta y comercialización de bonos y/o tarjetas canjeables por bienes y/o servicios, y la prestación de servicios adicionales, tales como agencias de viajes, centro de servicio para automóviles, estaciones de gasolina, boletería espectáculos de recreación, restaurantes y cafeterías, droguerías y/o farmacias que expendan medicamentos para el consumo humano y/o animal, el recaudo de dineros para la prestación y pagos de toda clase de bienes y servicios, así como el establecimiento, administración, y operación de dichos almacenes y negocios, previas las autorizaciones correspondientes (...)”*

Carrefour de Colombia cuenta con 67 tiendas en 28 ciudades del país² en el formato de supermercados e hipermercados.³

En desarrollo de su objeto social Carrefour de Colombia comercializa productos que se clasifican en las siguientes categorías: mercado, moda, electrodomésticos y hogar. En cada una de estas categorías Carrefour comercializa productos con marcas comerciales y con marcas propias. Dentro de la categoría “mercado” Carrefour cuenta con las siguientes marcas propias: *Marca Carrefour, 1 ¡El precio más bajo!, Actúa Carrefour, Calidad Natural Carrefour e Importado Carrefour.*

La denuncia presentada por FENAVI se refiere a la comercialización de huevo fresco amarrado en bandeja de treinta (30) unidades de marca propia *1 ¡El precio más bajo!*. Con la marca *1*, Carrefour de Colombia comercializa productos de las categorías de mercado y hogar en todas las tiendas Carrefour del país, ofreciendo precios bajos en diversos productos, entre los que se encuentran los huevos.⁴

Por otra parte, Carrefour de Colombia realiza promociones periódicas en sus tiendas a nivel nacional que se encuentran sujetas a los siguientes criterios *“(i) un calendario inicialmente preestablecido, el cual puede ser adicionado (ii) Por otras actividades como reacción a las dinámicas comerciales del mercado o bien por qué (sic) el(los) proveedor(es) decide(n) hacer una dinámica comercial adicional, pagada por éste(os), con*

² Folios No.63-35 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

³ CARREFOUR – 20 DE JULIO; CARREFOUR – AMERICANO; CARREFOUR – APOLO; CARREFOUR – ATALAYAS; CARREFOUR – AUTOPISTA SUR; CARREFOUR – BANDERAS; CARREFOUR – BANDERAS; CARREFOUR – BARRANQUILLA; CARREFOUR – BELLO; CARREFOUR – BOSA; CARREFOUR – BUCARAMANGA; CARREFOUR – BUGA; CARREFOUR – CALLE 170; CARREFOUR – CALLE 30; CARREFOUR – CALLE 80; CARREFOUR – CARRERA 30; CARREFOUR – CARTAGENA; CARREFOUR – CARTAGO; CARREFOUR – CHÍA; CARREFOUR – CHIPICHAPE CALI; CARREFOUR – CORDIALIDAD; CARREFOUR – DE LA 65; CARREFOUR – FACATATIVA; CARREFOUR – FLORESTA; CARREFOUR – FONTIBÓN; CARREFOUR – GALERIAS PALMIRA; CARREFOUR – GIRARDOT; CARREFOUR – IBAGUE; CARREFOUR – ISERRA 100; CARREFOUR – ITAGUI; CARREFOUR – LA 70; CARREFOUR – LAS VEGAS; CARREFOUR – LIBERTADORES; CARREFOUR – LOS HAYUELOS; CARREFOUR – MONTERIA; CARREFOUR – MOSQUERA; CARREFOUR – NEIVA; CARREFOUR – PEREIRA; CARREFOUR – POPAYÁN; CARREFOUR – PREMIER LIMONAR; CARREFOUR – PREMIUM PLAZA MEDELLÍN; CARREFOUR – RIOHACHA; CARREFOUR – SAN CAYETANO; CARREFOUR – SANTA ANA; CARREFOUR – SANTA FE; CARREFOUR – SANTAMARTA; CARREFOUR – SOACHA; CARREFOUR – SUBA; CARREFOUR – TINTALITO; CARREFOUR – TUNJA; CARREFOUR – VALLE DEL LILI; CARREFOUR – VENTURA; CARREFOUR – VILLAVICENCIO; CARREFOUR – ZIQUAIRÁ; CARREFOUR – ALQUERIA; CARREFOUR – BUENA VISTA BARRANQUILLA; CARREFOUR – BULEVAR NIZA; CARREFOUR – CALLE 19 IBAGUE; CARREFOUR – DUITAMA; CARREFOUR – PASTO; CARREFOUR – SAN SILVESTRE; CARREFOUR – SANTAFE MEDELLÍN; CARREFOUR – SIMÓN BOLIVAR CALI; CARREFOUR – SOGAMOSO; CARREFOUR – RIONEGRO; CARREFOUR – PAREIRA UNICENTRO; CARREFOUR – VALLEDUPAR.

⁴ Fuente: <http://www.carrefour.com.co/marcas/marcas-carrefour> Consultado el 4 de julio de 2011.

el fin de promocionar su(s) marca(s) o bien para rotar sus inventarios.⁵ El calendario de promociones preestablecido por Carrefour de Colombia, de acuerdo con la información suministrada en el Expediente, es el siguiente⁶:

Enero Febrero - Marzo	Temporada Escolar Cumpleaños de las cadenas (Marcas Propias)
Abril - Mayo	Semana Santa, Día de los Niños, Día de la Madre, Folletos de Marcas Propias
Junio - Julio	Vacaciones, Regreso a clases
Agosto	Marcas Propias
Septiembre - Octubre	Aniversario Cadena
Noviembre	Pretemporada Navideña, Folletos Marcas Propias
Diciembre	Temporada Navideña

Fuente: Información aportada por Carrefour de Colombia

Teniendo en cuenta esta misma información, se debe aclarar que las promociones antes señaladas y las demás que a lo largo del año la cadena decida implementar, pueden o no incluir el huevo entre los productos promocionados.

10.2 Adecuación Normativa

En el caso que nos ocupa, se le endilga a la empresa investigada la supuesta violación del literal 1 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 el cual establece como conducta abusiva de la posición dominante: "1. La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos." De la anterior regla es posible deducir los elementos esenciales necesarios para que se configure una conducta abusiva de disminución de precios por debajo de costos o predación⁷:

- **Un sujeto activo calificado:** para que se configure la conducta el agente investigado debe ostentar posición de dominio en el mercado en el período de tiempo en el que ocurrieron los hechos supuestamente abusivos;
- **Elemento objetivo:** lo es la disminución de precios por debajo de una medida adecuada de los costos del agente presuntamente predador;
- **Elemento subjetivo:** es el objeto de eliminar a uno o más competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos en el mercado.

De acuerdo con lo anterior, se entiende que una disminución de precios es abuso de la posición de dominio cuando se ofrecen productos o servicios a precios inferiores a una medida adecuada de costos, y dicha disminución de precios se configura como una estrategia encaminada a eliminar competidores del mercado o a evitar la entrada o expansión de éstos.

⁵ Folio No.89 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁶ Folio No.89 del Cuaderno No. 1 del Expediente.

⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30835 de 14 de diciembre de 2004; Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 22624 de 15 de septiembre de 2005.

De igual manera, conforme a lo establecido por el memorando de Averiguación Preliminar, la conducta de Carrefour podría ser violatoria de la Prohibición General prevista en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 que prohíbe "los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos." [Subrayado fuera de texto]

10.3 Significatividad de la Conducta

Antes de proceder con el análisis de la conducta, es necesario considerar la significatividad de la misma a la luz de los objetivos de las normas sobre Protección de la Competencia, tal como lo exige el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3° de la Ley 1340 de 2009, que en su tenor literal dispone:

*"Artículo 3°. Propósitos de las Actuaciones Administrativas. Modifícase el número 1 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992 que en adelante será del siguiente tenor: 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.
Parágrafo. La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los propósitos de que trata el presente artículo al momento de resolver sobre la significatividad de la práctica e iniciar o no una investigación, sin que por este solo hecho se afecte el juicio de ilicitud de la conducta."*

El parágrafo del artículo 3° de la Ley 1340 de 2009 introdujo el criterio de significatividad de la conducta como mecanismo para establecer prioridades en el desempeño de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, en particular la de atender, tramitar y decidir las quejas o reclamaciones presentadas por presuntas violaciones al régimen de protección de la competencia.⁸

Esta norma se enmarca dentro del principio de economía que debe orientar las actuaciones administrativas según lo establece el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo y permite a esta Superintendencia analizar preliminarmente la significatividad de los efectos actuales o potenciales de una conducta en el mercado a la luz de los propósitos últimos del derecho de la competencia, para así determinar si existe o no mérito para la apertura de una investigación.

⁸ En otras jurisdicciones como la europea, se ha recurrido a figuras similares tales como la regla de *minimis* o la Doctrina Automec. "Precisamente el análisis de este elemento [la sensibilidad de la afectación de la competencia] permite concluir que no todas las conductas restrictivas de la competencia caen dentro de la prohibición y deben sancionarse; por el contrario, sólo deben serlo aquellas que afectan real o potencialmente de manera significativa la libre competencia (...). Siguiendo la línea de análisis trazada por la Comisión, el TJCE abordó el estudio del requisito de la "sensibilidad" en la sentencia de 9 de julio de 1969, asunto *Völk*. En este fallo el TJCE señaló que un acuerdo de exclusividad podía quedar fuera del ámbito del art. 85.1 del TCE, dada la débil posición que en el mercado de los productos de referencia tenían las partes que habían concurrido a su celebración." Ortiz Baquero, Ingrid. La regla de *minimis* en el ámbito de los acuerdos restrictivos de la libre competencia. *Revist@ e-mercatoria*, Volumen 8, Número 2 (2009)..

Ahora bien, a efectos de determinar si una conducta presuntamente anticompetitiva es significativa y amerita la apertura de una investigación, se hace necesario recurrir a factores tanto cuantitativos como cualitativos que permitan establecer el impacto que la misma tiene o podría tener en los mercados nacionales y el grado de afectación a la libre competencia, el bienestar del consumidor y la eficiencia económica, tal como lo establecen el artículo 2º de la Ley 1340 de 2009 en concordancia con el artículo 3º de la misma norma. Para ello es necesario definir el mercado presuntamente afectado por la conducta para, a partir de él, establecer la participación o cuota de mercado de la empresa denunciada, teniendo en cuenta que de ella depende el impacto que pudiera tener su conducta. Igualmente es adecuado establecer las presiones competitivas a las que se enfrenta el presunto infractor, así como la posibilidad y probabilidad de que los efectos anticompetitivos de la conducta se produzcan.

Es necesario aclarar que de acuerdo con el parágrafo del artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3º de la Ley 1340 de 2009, este análisis de significatividad no implica un pronunciamiento respecto a la licitud o ilicitud y en consecuencia no exige un estudio completo de la conducta. Por lo tanto, si la conducta adquiere significatividad por circunstancias sobrevinientes tales como su recurrencia, el aumento sustancial de la cuota de participación del denunciado, la concentración del mercado, el alza de barreras a la entrada o por cualquier otra que modifique la estructura de mercado, la Superintendencia podrá abrir una investigación para evaluar la licitud de la conducta a la luz de las normas de protección de la competencia.

10.4 Determinación del mercado presuntamente afectado

La descripción del mercado afectado permite establecer los bienes y servicios respecto de los cuales recae una restricción de la competencia, así como el ámbito geográfico comprendido. Para establecer sobre qué productos o servicios del mercado en particular se estaría presentando la restricción, es necesario realizar un análisis de los bienes afectados por la conducta y la actividad comercial de la empresa denunciada. Con este propósito, la Delegatura presenta las siguientes consideraciones:

10.4.1 Mercado Relevante de Producto

10.4.1.1 El huevo fresco de gallina para consumo humano

De acuerdo con la Norma Técnica Colombiana (NTC) de la Industria Alimentaria – Buenas Prácticas de Manufactura – BPM – en las etapas de recepción, clasificación, empaque y almacenamiento de huevo comercial, éste es el *“producto de la ovulación de la gallina (*Gallus domesticus*) y otras especies de aves que sean aceptadas para consumo humano.”*⁹ Por lo tanto, se considera huevo comercial el producto derivado de la ovulación de animales tales como la gallina, codorniz, pata, etc. Sin embargo, éstos no son considerados sustitutos del huevo de gallina teniendo en cuenta aspectos como sus características nutricionales, usos en la preparación de otros platos o para su consumo directo, habitualidad de su compra y consumo, facilidad de compra y precio. De hecho, la Norma Técnica Colombiana 1240 establece que sólo se podrán vender los huevos de gallina con la designación de **huevo fresco**¹⁰ siempre que adicionalmente cumplan con los

⁹ Norma Técnica Colombiana NTC. Industria Alimentaria. Buenas Prácticas de Manufactura – BPM – en las etapas de recepción, clasificación, empaque y almacenamiento de huevo comercial (2003-07-04)

¹⁰ ICONTEC – Norma Técnica Colombiana 1240. Industria Alimentaria - Huevos de gallina frescos para consumo (1987-08-19)

requisitos de frescura y limpieza exigidos por la norma. Los demás huevos deberán indicar expresamente la especie animal de la que derivan.

La NTC 1240 de la Industria Alimentaria sobre Huevos de Gallina Frescos para Consumo, define **huevos frescos** como aquellos que *"observados por transparencia en el ovoscopio, se presentan absolutamente claros, sin sombra alguna, con yemas apenas perceptibles y una cámara de aire que no sobrepasa la altura establecida en los requisitos. La cascara debe ser fuerte y homogénea"*¹¹. En contraste con el huevo fresco se encuentran otros tipos de huevo que no hacen parte del presente mercado relevante y que son clasificados de acuerdo con su idoneidad para el consumo humano: huevos refrigerados¹², huevos conservados¹³, huevos defectuosos¹⁴ y huevos averiados¹⁵.

10.4.1.1.1 Usos

El huevo de gallina fresco constituye un alimento humano habitual y básico por sus múltiples usos, su alto valor nutricional y su bajo precio. El huevo fresco o de mesa puede ser consumido directamente en distintas preparaciones (frito, perico, duro, tibio, omellete). Adicionalmente, es el componente o ingrediente principal de múltiples platos dulces y salados, así como un complemento imprescindible en muchos otros debido a sus propiedades aglutinantes.

10.4.1.1.2 Características

El huevo fresco tiene un contenido energético que se acerca a las 75 kilocalorías, por lo que tiene un aporte calórico relativamente bajo. No obstante, este producto es rico en proteínas fáciles de digerir y de alto valor biológico y nutricional. "Tiene 7,5 gramos de lípidos totales, de los cuales 2 gramos corresponden a ácidos grasos saturados (AGS), 1,1 gramos a ácidos grasos poliinsaturados (AGP) y 3 gramos a ácidos grasos moninsaturados. La relación AGP/AGS es 0,55 considerada más que aceptable y por tanto recomendable en términos de nutrición." El huevo, además, es la principal fuente de "fosfolípidos de la dieta y contribuye a satisfacer de forma significativa las necesidades en ácido linoleico (ácido graso esencial que el organismo no puede sintetizar)." También contiene vitaminas como ácido fólico, vitamina B₁, B₆ y B₁₂, biotina y ácido pantoténico, y minerales como fósforo, hierro, selenio, yodo y zinc en cantidades de cierta importancia respecto a las necesarias estimadas de estos oligoelementos. Finalmente, el huevo "es la mejor fuente dietética de lecitina y fosfatidilcolina, compuesto de gran interés nutricional por su importancia en diversos procesos metabólicos, en la construcción de membranas celulares y del neurotransmisor acetilcolina."¹⁶

¹¹ ICONTEC – Norma Técnica Colombiana 1240. Industria Alimentaria - Huevos de gallina frescos para consumo (1987-08-19)

¹² "Son aquellos enteros que se mantienen durante un tiempo superior a quince días, sin exceder de treinta días, desde su puesta, aislados del medio ambiente, en cámaras frigoríficas o en locales con temperaturas que no excedan de 4 grados centígrados." Código Alimentario Español. Capítulo XIV. 3.14.00. Huevos y sus Derivados. Sección 1ª Huevos.

¹³ "Son los que han permanecido en cámara frigorífica, a 0 grados centígrados, por un periodo superior a treinta días e inferior a seis meses." Código Alimentario Español. Capítulo XIV. 3.14.00. Huevos y sus Derivados. Sección 1ª Huevos.

¹⁴ "Son los rotos, incluso parcialmente, pero con las membranas intactas; los que, sin estar alterados, presentan un olor y sabor que no son los característicos: los que al ovoscopio aparecen con una sombra oscura, y los que tienen una cámara de aire superior a 12 milímetros de altura." Código Alimentario Español. Capítulo XIV. 3.14.00. Huevos y sus Derivados. Sección 1ª Huevos.

¹⁵ "Son los procedentes de gallináceas o palmípedas, impropios para el consumo humano por concurrir en ellos algunas de las siguientes circunstancias: a) Tener mal olor o sabor. b) Estar contaminados por bacterias u hongos. c) Estar podridos. d) Tener la clara de color verdoso. e) Ser sanguíneos o incubados. f) Tener cámara de aire superior a 20 milímetros de altura y muy movable. g) Haber sido conservados por procedimientos no autorizados." Código Alimentario Español. Capítulo XIV. 3.14.00. Huevos y sus Derivados. Sección 1ª Huevos.

¹⁶ Inprovo – Organización Interprofesional del Huevo y sus Productos. Instituto de Estudios del Huevo. *El Libro del Huevo*. 2003.

La NTC 1240 establece la clasificación de los huevos frescos de acuerdo con su peso, comúnmente utilizada por la industria para la determinación del precio de este producto¹⁷. Adicionalmente, es usual que los huevos de mayor tamaño o peso sean utilizados para el consumo humano directo mientras que los más pequeños lo sean por la industria para la preparación de otros alimentos. La clasificación aparece a continuación:

Tamaños	Masa en gramos
Extra	69 en adelante
AA	63 a 68,9
A	56,0 a 62,9
B	50,0 a 55,9
C	45,0 a 49,9
D	Menos de 45

Fuente: NTC 1240

Los huevos también se pueden clasificar de acuerdo con su color en huevos blancos y huevos rojos. Sin embargo éstos únicamente se distinguen por el color de su cáscara, que es función de la raza de la gallina ponedora, ya que su contenido nutricional es el mismo. En el caso de Colombia, la mayoría de los consumidores prefieren los huevos rojos y por este motivo el huevo blanco es utilizado con mayor frecuencia en la industria alimentaria.¹⁸

Para efectos de esta actuación se incluyen dentro del mismo mercado relevante los huevos frescos cualquiera que sea su clasificación en términos de tamaño y de color, teniendo en cuenta que sus características, usos y precios son los mismos y en consecuencia son sustitutos perfectos.

10.4.1.1.3 Precio

Además de su alto valor nutricional es importante señalar que éste es un alimento muy económico al que el consumidor accede fácilmente a través de diversos canales de venta al por menor donde tiene una amplia rotación. Por estos motivos, el huevo fresco es un producto básico de la canasta familiar de los colombianos.

Finalmente, se debe señalar que el huevo es un producto cuya demanda es relativamente inelástica. De acuerdo con el estudio realizado por FENAVI y CMA Consultores y Marketing Ltda que fuera aportado al expediente en el año 2008, la elasticidad precio de la demanda del huevo fresco es 0.5999%.¹⁹

Es importante mencionar que dentro del mercado de los huevos de gallina frescos para consumo humano no se incluyen los huevos fertilizados que constituyen un mercado separado. Tampoco se incluyen los derivados del huevo de gallina tales como los huevos

¹⁷ FENAVI – CMA Consultores y Marketing Ltda.. *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998*. Folio No. 352 del Cuaderno No.2 del Expediente.

¹⁸ "La mayor proporción de la producción hacia el huevo rojo responde a las preferencias del consumidor. Existe una pequeña producción de huevo blanco, el cual en su mayoría es destinado al consumo industrial." FENAVI – CMA Consultores Marketing Ltda.. *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998*. Folio No. 352 del Cuaderno No.2 del Expediente. "(...) el producto más comercializado en el canal mayorista es el huevo rojo, seguido por el huevo blanco. Sin embargo, no se encontró una diferencia significativa en el precio de estos dos tipos de huevo." FENAVI – CMA Consultores Marketing Ltda.. *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998. Informe Ejecutivo*. Folio No. 352 del Cuaderno No.2 del Expediente.

¹⁹ Lo "cual indica que aumentos en el precio del huevo del 1% tienen un efecto negativo sobre la demanda en 0.5999%".

congelados, los huevos líquidos (entero, clara o yema), en polvo o deshidratados o los productos compuestos (mezclas de huevo con otras sustancias nutritivas) por tratarse de ovoproductos cuyas características físicas y nutricionales, así como sus usos, divergen de las del huevo fresco o huevo de mesa y en consecuencia no son sustitutos del mismo.

10.4.1.2 Del mercado de *retail* o comercio al por menor de huevo fresco

10.4.1.2.1 De los canales de comercialización del huevo fresco

La actividad comercial de Carrefour de Colombia consiste principalmente en la venta, distribución y comercialización de productos de consumo masivo en almacenes y establecimientos de comercio al por menor o detal, actividad comúnmente conocida como *retail*, a través de los formatos de supermercados e hipermercados.

Por su parte, la comercialización del huevo se realiza a través de los siguientes canales²⁰:

- **Mayoristas:** "Personas Naturales "Formales" o "Informales", Personas Jurídicas dedicadas a la comercialización exclusiva o no de huevo. Compran necesariamente a productores aunque también pueden comprar a otros comercializadores."
- **Sub-mayoristas:** "Personas Naturales "Formales" o "Informales", Personas Jurídicas dedicadas a la comercialización exclusiva o no de huevo. No compran a productores, compran a Mayoristas, aunque también pueden comprar a otros comercializadores."
- **Tienda a Tienda (TAT):** dentro del que se ubican (i) "[l]as "Tiendas", establecimientos de comercio que no cuentan con autoservicio. Las ventas se realizan a petición del consumidor en "mostrador". Se parte de la premisa que toda tienda vende huevos (Producto Ancla)." (ii) "Los mini-mercados, superetes o supermercados de barrio, no poseen mayor tamaño, pueden tener sucursales y no cuentan con más de 3 cajas registradoras." Y (iii) [o]tros "negocios pequeños" comercializadores al por menor, entre ellos comercializadores de lácteos, huevos, carnes, etc."
- **Grandes Superficies e Hipermercados** "Corresponden a grandes superficies, las cuales combinan los principios que rigen a los supermercados y a las tiendas de bodega. Sus ventas las realiza principalmente al consumidor final. (DANE)"
- **Puntos Propios:** "Establecimientos de comercio de huevo al por menor y de propiedad del canal de productores. Ejemplo: Puntos de venta de Santa Reyes, Mc Pollo, etc."
- **Institucional:** "En este canal se ubican (i) [l]as "Industrias", que demandan huevos como insumo para su producción. Entre los sectores identificados se encuentran: (i) alimentos diversos; (ii) Catering, empresas o personas dedicadas a la prestación de servicios de alimentación o procesamiento de alimentos; (iii) Panaderías y

²⁰ FENAVI – CMA Consultores y Marketing Ltda., *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998*. Folio No. 352 del Cuaderno No.2 del Expediente.

pastelerías; (iv) Instituciones públicas y privadas que compran huevos exclusivamente para consumo final.²¹

De los canales antes descritos sólo el TAT o tradicional, las grandes superficies y los puntos propios se consideran canales de comercialización al por menor o detal. El **comercio al por menor** es definido como "*la reventa (compra y venta sin transformación) de mercancías o productos, destinados al consumo o uso personal o doméstico (consumidor final)*"²² [Subrayado fuera de texto] También se le denomina *retail* (venta al por menor) y se refiere a vender en pequeñas cantidades.²³ Por su parte, el **comercio al por mayor** se define como "*la reventa (compra y venta sin transformación) de mercancías o productos, a minoristas, industriales, otros comerciantes mayoristas o minoristas, instituciones o empresas, cooperativas y cajas de compensación, igualmente aquellas realizadas a través de licitaciones*"²⁴ [Subrayado fuera de texto]. En consecuencia, la presente averiguación se debe circunscribir al **comercio al por menor**, teniendo en cuenta, además, que un consumidor no acudiría a los mayoristas, sub-mayoristas o al canal institucional para adquirir huevos frescos en el evento de una subida pequeña pero significativa y no transitoria de precios en el canal tradicional, de grandes superficies o en puntos propios, como consecuencia de la facilidad de acceso a éstos canales (ubicación, atención al cliente, formas de pago) y las preferencias de los consumidores²⁵.

Habiendo dicho lo anterior, resulta pertinente señalar que en términos generales, el comercio minorista se realiza a través de establecimientos de comercio que han sido clasificados en las categorías de canal tradicional y canal moderno. El canal moderno incluye los formatos de grandes cadenas de supermercados e hipermercados o grandes superficies y el canal tradicional lo conforman las tiendas de barrio, los mini-mercados o superetes, los graneros, y los almacenes de viveres, entre otros.

Tal como lo ha establecido esta Superintendencia en anteriores oportunidades, existen diferencias importantes entre los establecimientos pertenecientes a cada uno de estos formatos en materia de área construida²⁶, número de cajas, perfil del consumidor, estrato socioeconómico, disposición de los productos, tipo de atención al cliente y medios de pago. Por tal motivo, esta Superintendencia mediante Resolución 91572 de 2009 en la que condicionó la integración entre Éxito y Cafam, estableció respecto de los canales tradicional y moderno que se trata de mercados distintos.

Sin embargo, para el caso de la comercialización al por menor de huevo fresco no basta con analizar únicamente la venta en grandes superficies porque existen otros canales detallistas que cuentan con una participación mayoritaria en la comercialización al detal de huevo fresco. Esto demuestra que para este producto en específico, estos canales ejercen una presión competitiva considerable para las grandes superficies. Así, esta misma Superintendencia en la decisión antes citada reconoció respecto a las grandes superficies

²¹ FENAVI – CMA Consultores y Marketing Ltda.. *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998*. Folio No. 352 del Cuaderno No.2 del Expediente.

²² Fuente DANE. "*Metodología Muestra Mensual de Comercio al por Menor*". Colección de documentos número 52, 2009.

²³ Fuente Real Academia Española. Vigésima Segunda edición.

²⁴ Fuente DANE. "*Metodología Muestra Mensual de Comercio al por Menor*". Colección de documentos número 52, 2009.

²⁵ De hecho, de acuerdo con la información aportada por FENAVI, las preferencias de compra del consumidor por canal para el año 2009 es la siguiente: "Tiendas y supermercados de barrio" 64%, "supermercados" 18%, puntos propios 1%, ventas ambulantes 1% y grandes superficies 16%. Fuente: Estudio Monitor 2009 YanHass S.A. Folio No. 34 del Cuaderno No.1 del Expediente.

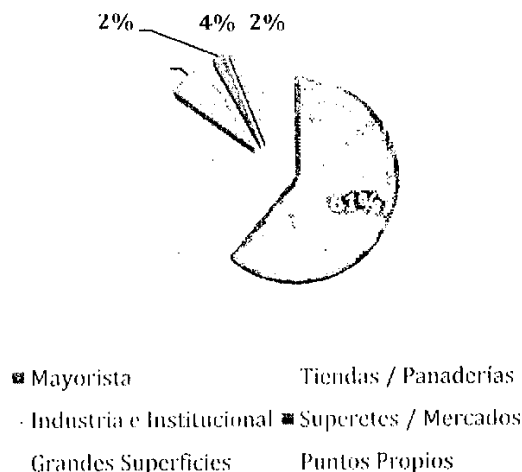
²⁶ Existe una diferencia significativa entre el canal tradicional, caracterizado generalmente por áreas construidas no mayores a 400 m², y el canal moderno que en su mayoría está compuesto por establecimientos que superan el área antes mencionada. Resolución 91572 de 2009 de la SIC.

y las tiendas, que "pese a no ser competidores directos, cada canal representa una presión competitiva importante para el otro".²⁷

Esta Superintendencia pudo constatar que de acuerdo con el estudio realizado en 2008 por FENAVI y CMA Consultores y Marketing Ltda., los huevos frescos son vendidos por los productores a los canales de distribución en los siguientes porcentajes: "el 61.1% es vendido al canal Mayorista, el 23.9% al canal tiendas y panaderías, el 2.3% al canal superetes y mercados, el 7% al canal institucional e industrial y el 3.4% al canal grandes superficies."²⁸ Esta distribución puede verse en el siguiente gráfico:

Gráfico N°1: Venta de Productores de Huevos por Canal

**Venta de productores por canal
2008**



Fuente: FENAVI – CMA Consultores y Marketing Ltda.. *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998*

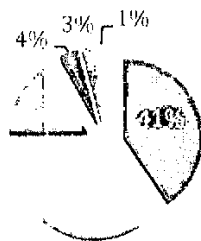
En consecuencia, las grandes superficies representan un porcentaje mínimo de compra de huevos frescos a los productores para su venta al detal. Ahora bien, siendo los mayoristas los principales compradores de huevos, resulta relevante a su vez determinar la distribución porcentual de sus ventas a los distintos canales para su posterior venta al consumidor final. De acuerdo con el Gráfico N°2, de nuevo es posible observar que el canal de grandes superficies sólo representa un 1% de las ventas de los mayoristas mientras que las Tiendas y Panaderías representan el 41% y los Superetes cuentan con una participación del 34%.

²⁷ "[e]l perfil del consumidor de este canal (tradicional) señala que la frecuencia en realizar sus compras, el estrato socioeconómico, la disposición de los productos y el tipo de atención resultan ser significativamente diferentes frente al canal moderno. Por tanto, esta Superintendencia considera al canal tradicional como un mercado distinto al retail moderno (...)". Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 91572 de 27 de julio de 2010.

²⁸ FENAVI – CMA Consultores y Marketing Ltda.. *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998*. Folio No. 352 del Cuaderno No.2 del Expediente.

Gráfico N°2: Venta de Huevos por Canal Mayorista

Ventas por canal de mayoristas 2008



- Tiendas / Panaderías
- Sub Mayorista
- Puntos Propios
- Superetes / Mercados
- Industria e Institucional
- Grandes Superficies

Fuente: FENAVI – CMA Consultores y Marketing Ltda.. *Caracterización del Mercado del Huevo en Colombia – Actualización del Estudio Realizado en 1998*

Así las cosas, de conformidad con este estudio se encuentra que las grandes superficies representan tan solo un 4% de las compras de huevos frescos a los productores y mayoristas para su posterior venta; por el contrario, las tiendas, panaderías y superetes constituyen la porción más significativa de venta al por menor de huevo fresco en Colombia en promedio.

Las anteriores conclusiones son confirmadas por estudios realizados por otras instituciones tales como el Estudio de Avicultura realizado por FINAGRO de acuerdo con el cual "[e]n cuanto a la comercialización de la producción, los canales de distribución del huevo involucran al productor, a los distribuidores y comercializadores mayoristas y minoristas (supermercados, tiendas y plazas) y al consumidor. Sin embargo, **el canal más utilizado es el mayorista, bajo control de comerciantes independientes, quienes manejan 61% del mercado, seguido por el canal "tienda a tienda", la industria, los supermercados y los submayoristas. El huevo manejado por los mayoristas también se distribuye en su mayoría por el canal "tienda a tienda". Del grupo de los mayoristas también hacen parte las granjas asociadas en comercializadoras, o granjas que cuentan con su propia comercializadora.**"²⁹ [Negrilla fuera de texto]

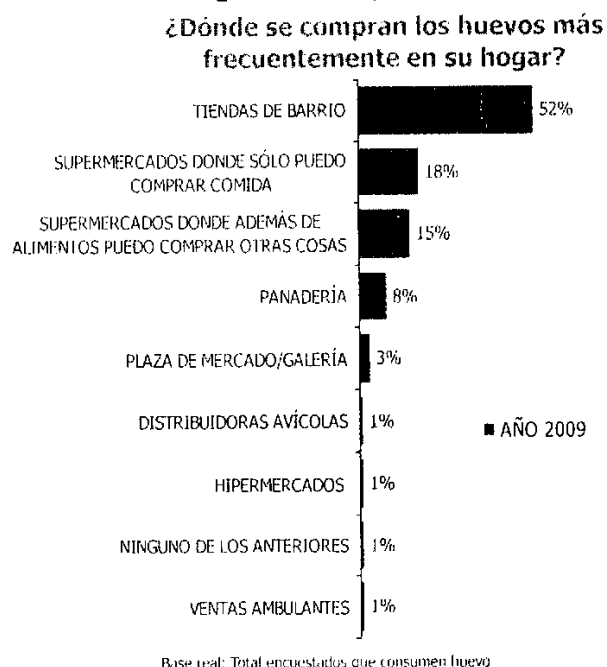
Así mismo, el Estudio de Tendencias 2009 realizado por YANHAAS MONITOR y aportado por FENAVI³⁰ ratifica que la mayoría de los colombianos acuden al canal tradicional para su compra de huevos, lo que indica que el huevo es comprado primordialmente en compras diarias o de complemento en donde compiten el canal tradicional y el retail moderno³¹, y no en compras de aprovisionamiento o de mercado completo, que se hacen en supermercados e hipermercados.

²⁹ FINAGRO. Sistema de Información Sectorial – SIS – Avicultura. <http://www.finagro.com.co/html/cache/gallery/GC-8/G-11/avicultura.pdf>. Consultado: 7 de julio de 2011.

³⁰ Folio No. 353 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³¹ En este sentido ver Resolución No. 34904 de 18 de diciembre de 2006 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Gráfico N°3: Lugar de Compra de los Huevos, Bogotá



Fuente: Estudio de Tendencias 2009 - YANHAAS MONITOR

Por lo tanto, aun cuando en el presente caso se tiene presente lo previamente establecido por esta Superintendencia en relación con las diferencias entre el retail moderno y el retail tradicional, atendiendo la estructura particular del mercado de venta de huevo fresco al por menor que ha sido descrita y las preferencias de compra de huevo fresco de los consumidores, para efectos de esta actuación, el mercado de referencia para el análisis de significatividad de la conducta será el de comercialización al por menor de huevo fresco.

10.4.1.2.2 De las marcas comerciales y las marcas propias de huevos frescos

Ahora bien, los huevos frescos - al igual que otros productos - son comercializados en los establecimientos de comercio al detal, identificados bien sea con marcas comerciales (tales como Huevos Oro, Santa Anita, Avinal, Algeciras) o con marcas propias o blancas, pertenecientes a los Supermercados e Hipermercados (tales como Carrefour, 1, Éxito, Productos Olímpica, Colsubsidio, Alkosto). La marca comercial es aquella que pertenece a los productores o comercializadores de huevo directamente y que es usualmente empacado en presentaciones de seis (6), doce (12), veinticuatro (24) o treinta (30) unidades. Los huevos también son comercializados en presentación de huevo amarrado, usualmente en bandeja de 30 unidades. Esta presentación es la que usualmente utilizan las marcas propias y las promociones³². Adicionalmente, algunas marcas han desarrollado líneas de huevos enriquecidos con antioxidantes o con Omega 3 así como huevos de gallinas criadas en granjas especiales, cuyos mayores costos de producción pueden verse reflejados en precios.³³

Sin embargo, en términos generales, el huevo es considerado una mercancía básica de alto consumo, enmarcada dentro de la canasta familiar, además de ser un producto

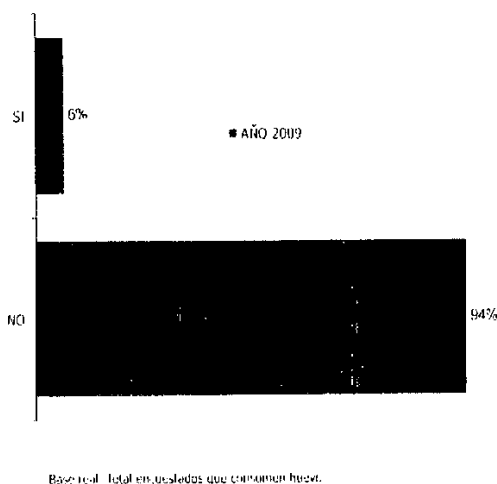
³² Respuesta al requerimiento de información de FENAVI. Folio No. 50 del Cuaderno 1 del Expediente.

³³ Página web de HUEVOS SANTA REYES: www.santareyes.com.co

genérico y sin mayor diferenciación. Lo anterior es ratificado por el señor Jorge Enrique Bedoya, Presidente Ejecutivo de FENAVI, quien en su testimonio rendido dentro de esta actuación expresa que "(...) [e]l afectado ha sido el eslabón de la comercialización y adicionalmente la manera de verse afectados en el esfuerzo que vienen realizando para lograr la descomoditización de sus productos (...)". Asimismo, de acuerdo con el Estudio de Tendencias 2009 realizado por YANHAAS MONITOR y aportado por FENAVI³⁴ el 94% de los colombianos no tienen preferencias en términos de marcas a la hora de comprar huevo, tal como se registra en el gráfico N°4:

Gráfico N°4: Preferencia de Marca por los Consumidores de Huevo

¿Compran en su hogar una marca especial generalmente?



Fuente: Estudio de Tendencias 2009 - YANHAAS MONITOR

Del mismo modo, en otros países también se considera al huevo fresco como un *commodity*³⁵, en donde, de acuerdo con el criterio de los comercializadores, los consumidores no son particularmente conscientes de las marcas y utilizan antes otros criterios de compra tales como el tamaño, el número de unidades por presentación, la variedad y por último la marca.³⁶ Por este motivo, el mercado relevante es el de los huevos frescos para consumo humano, sin distinción por razón de la marca.

10.4.1.4 Conclusión sobre el mercado de producto afectado

Así las cosas, para efectos de esta investigación se ha encontrado que el mercado de producto afectado es el de comercialización al detal de huevo fresco de gallina para consumo humano.

10.4.2 Mercado Geográfico

La dimensión geográfica del mercado relevante se refiere a la o las zonas de influencia de la empresa investigada en donde las condiciones de competencia son homogéneas, diferenciándola de otras áreas. Para determinar el mercado geográfico en cada caso es

³⁴ Folio No. 353 del Cuaderno No. 2 del Expediente.

³⁵ Mercancía básica de alto consumo sin diferenciación.

³⁶ Fearn, Andrew, et al. *Segmenting the UK Egg Market: results of a survey of consumer attitudes and perceptions*. British Food Journal 98/1, 1996.

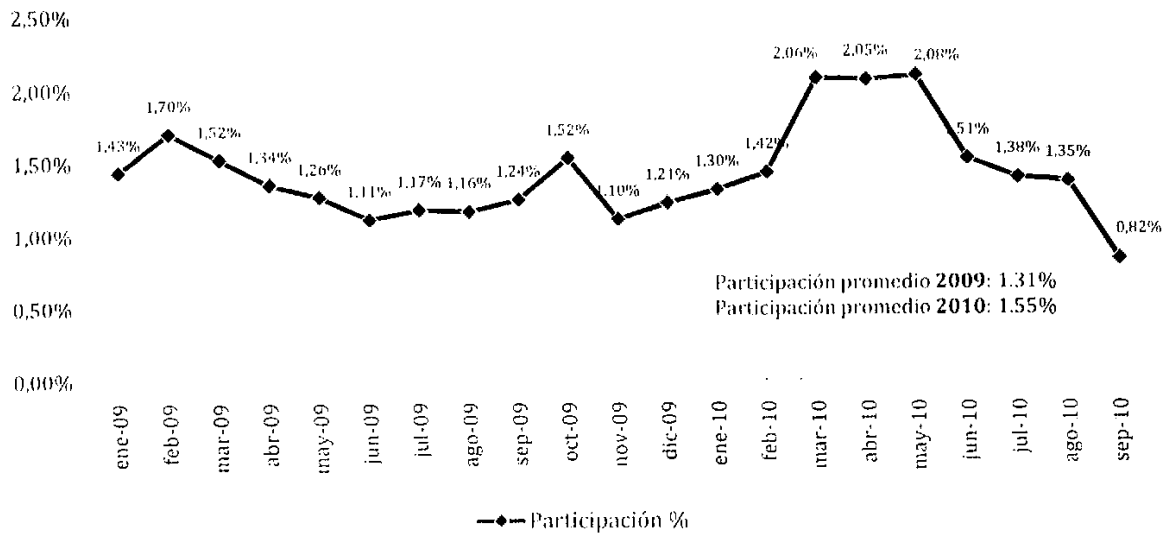
necesario analizar el comportamiento de los consumidores ante un aumento significativo y no transitorio de los precios, su habilidad y disposición para trasladarse de una zona a otra para obtener el producto de referencia, las barreras naturales, etc.

En el caso del mercado de comercialización al por menor, se ha encontrado que la decisión de selección del lugar de compra está altamente influenciada por la distancia y las barreras naturales y de transporte a las que se debe enfrentar el consumidor para desplazarse hasta el punto de venta. Por lo tanto, el mercado geográfico consistiría en una zona de influencia correspondiente a un radio de entre 5 y 10 minutos de desplazamiento alrededor de cada una de las tiendas de Carrefour de Colombia en el territorio nacional. Los establecimientos de comercio al detal de productos frescos (grandes superficies, tiendas de barrio, superetes) que se encuentren dentro de dicha área de influencia harían entonces parte del mercado relevante.

Sin embargo, en la presente Resolución no se ha entrado a definir el mercado geográfico específico de acuerdo con el procedimiento antes descrito, teniendo en cuenta la estructura de mercado encontrada y las consideraciones sobre significatividad de la conducta que a continuación se presentan.

10.5 Participación de Carrefour de Colombia en el mercado de producto presuntamente afectado

De conformidad con la información y pruebas que reposan en el Expediente, se puede concluir que la participación de Carrefour de Colombia en el mercado de la comercialización de huevo fresco no es significativa. En efecto, de acuerdo con los cálculos realizados a partir de la información aportada por Carrefour de Colombia y por FENAVI, la participación de la sociedad denunciada en el mercado relevante es del 1,31% para el año 2009 y de 1,55% para el año 2010. Adicionalmente, se pudo constatar que si bien hubo un aumento en la cantidad vendida de huevos entre marzo de 2010 y mayo de 2010, esta se redujo posteriormente a sus niveles habituales e incluso se redujo por debajo del 1% para septiembre de 2010, lo que permite concluir, al menos de manera preliminar, que Carrefour de Colombia no es un participante con posición dominante en el mercado (Ver Gráfico N°5).

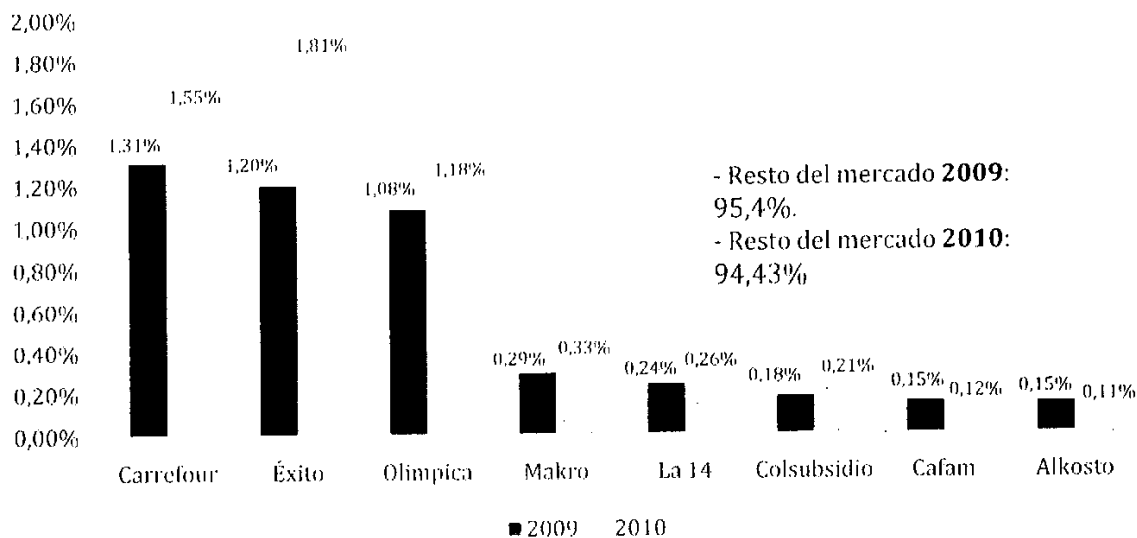
Gráfico N°5: Participación mensual de Carrefour en el Mercado del Huevo Fresco, promedio

Fuente: Requerimientos de información realizados Expediente No. 10-27061. Gráfico elaborado por la SIC

En cuanto al grupo de grandes superficies estudiadas, se concluye que Carrefour, Éxito, Olímpica, Makro, La 14, Colsubsidio, Cafam y Alkosto tenían una participación conjunta, en promedio, de 4,6% para el año 2009 y de 5,57% para el año 2010. Esto significa que más del 90% del mercado es controlado por otros canales de comercialización, conclusión que resulta coherente con la estructura de mercado descrita en el acápite 12.4.1.2 anterior.

Adicionalmente, también se pudo constatar que Carrefour de Colombia no ostenta la participación de mercado más importante dentro de las grandes superficies y que de hecho, se trata de un mercado en crecimiento donde los agentes participan de manera vigorosa obteniendo un aumento en sus respectivas cuotas en la mayoría de los casos (Carrefour, Éxito, Olímpica, Makro, La 14, Colsubsidio Ver Gráfico N°6 más adelante).

Gráfico N°6: Participaciones de las Grandes Superficies en el Mercado de Huevos Frescos



Fuente: Requerimientos de información realizados Expediente No. 10-27061. Cálculos elaborados por la SIC

Por lo tanto, de acuerdo con los elementos obrantes en el expediente es posible concluir que la conducta de Carrefour de Colombia en el mercado de huevo fresco para consumo humano no resulta capaz de tener un impacto o efecto significativo, dado que su cuota de participación en la comercialización de dicho producto es menor y existen numerosos competidores capaces de disciplinar su conducta. Adicionalmente, la estructura de mercado impide a Carrefour de Colombia actuar de manera independiente en el mercado relevante determinado y lo enfrenta a una fuerte presión competitiva del canal tradicional o TAT en donde se expenden la mayor parte de los huevos frescos en Colombia.

Es más, para que la predación en este mercado sea una conducta económicamente razonable, Carrefour de Colombia tendría que tener la capacidad de recuperar en el futuro las pérdidas generadas por la venta a precios inferiores al costo, con lo que debería estar en la capacidad de eliminar del mercado a las demás grandes superficies así como a las tiendas de barrio y demás formatos del canal tradicional con las que compite en la venta de huevo fresco al consumidor, y de subir posteriormente los precios, sin la amenaza de nuevos competidores, situación que no resulta probable dada la mencionada estructura. De igual forma, tampoco se encuentra que esta conducta sea significativa desde el punto de vista de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 conforme con el cual "[q]uedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos" en tanto que dadas las características de este mercado, la conducta de Carrefour no resulta relevante.

Así las cosas, viendo la cuota de mercado de Carrefour y teniendo en cuenta la estructura de mercado descrita y analizada arriba, se encuentra que la conducta de Carrefour no tiene la virtualidad de afectar la libre competencia de sus competidores actuales o

potenciales, o la eficiencia económica ni de perjudicar a los consumidores en el mercado de venta de huevo fresco.

10.6 Posición de dominio frente a los proveedores de huevo

FENAVI alega la existencia de una posición de dominio de Carrefour en el mercado, frente a los proveedores de huevo que se están viendo afectados por su conducta. Sin embargo, se debe aclarar que esa posición de dominio denunciada hace relación a una situación contractual entre particulares, lo cual desborda la competencia de esta Superintendencia. Las funciones de esta entidad se limitan a sancionar y prevenir acuerdos, actos y abusos de posición dominante en el mercado y no a determinar si existe o no una relación de superioridad contractual o si la misma ha sido aprovechada en detrimento de la parte más débil.

Así las cosas, la imposición de cláusulas contractuales abusivas o leoninas aprovechándose de una posición dominante dentro de la relación negocial, en perjuicio de la parte débil, no son de conocimiento de esta Superintendencia. La confusión puede generarse por el hecho de que la expresión "posición dominante" se usa indistintamente para referirse a la situación en el mercado señalado y para describir la fortaleza contractual de una parte negocial.³⁷

11. Conclusión

A juicio de la Delegatura, de la información y material probatorio recaudado en desarrollo de la actuación se desprende que la conducta de Carrefour de Colombia no es significativa a la luz de los propósitos del régimen de protección de la competencia, establecidos por el artículo 2º del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 3º de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo anterior, y en virtud del párrafo del artículo 3º de la Ley 1340 de 2009, 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.10-27061, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo al Doctor **JORGE ENRIQUE BEDOYA VIZCAYA**, representante legal de Federación Nacional de Avicultores de Colombia - FENAVI, entregándole copia del mismo e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente

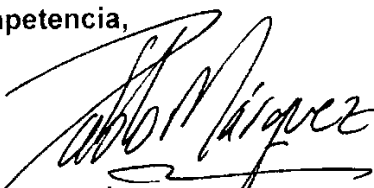
³⁷ En este sentido ver: Resolución 17174 de 14 de septiembre de 1999 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Delegado para la Protección de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **25 AGO 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

NOTIFICAR

Señor

JORGE ENRIQUE BEDOYA VIZCAYA

Representante Legal

Federación Nacional de Avicultores de Colombia - FENAVI

Calle 67 No. 7-35

Bogotá – Colombia