

BOLETÍN INFORMATIVO

LAS EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

**OPCIONES PARA LA COLABORACIÓN ENTRE AGENTES ECONÓMICOS
ALTERNATIVAS JURÍDICAS PARA ENFRENTAR LA CRISIS CAUSADA POR
EL COVID-19**

Bogotá D.C., 14 de abril de 2020

ESGUERRA ASESORES JURÍDICOS

BOLETÍN INFORMATIVO

LAS EXCEPCIONES A LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

OPCIONES PARA LA COLABORACIÓN ENTRE AGENTES ECONÓMICOS ALTERNATIVAS JURÍDICAS PARA ENFRENTAR LA CRISIS CAUSADA POR EL COVID-19

1. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la pandemia mundial causada por el contagio del COVID-19, el Gobierno Nacional, con base en lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y procedió a desarrollar una serie de medidas con el fin de enfrentar la crisis.

Sin embargo, los esfuerzos que realiza el Estado no serán suficientes para conjurar los efectos nocivos de la crisis sobre la salud de la población y sobre el funcionamiento de la economía, la cual se ha visto y se verá muy golpeada en los meses siguientes debido a la necesidad de imponer, de manera obligatoria, medidas de precaución orientadas a contener el contagio del COVID-19 y así salvar la mayor cantidad de vidas posible.

Por lo anterior, corresponde a los empresarios adoptar medidas que apoyen y complementen los esfuerzos del Gobierno y que contribuyan tanto al cuidado de la salud, como a reactivar y mantener en funcionamiento la economía del país. Para el efecto se podrían diseñar planes para que las empresas, aún las que tradicionalmente compiten entre sí, unan sus esfuerzos y actúen de manera conjunta y coordinada para lograr estos objetivos, lo cual podría verse como contrario a las normas de competencia, las cuales prohíben los acuerdos de precios, de cuotas, de repartición de mercados y muchos otros tipos de acuerdos que han sido considerados como restrictivos de la libre competencia económica.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la libre competencia económica es un derecho de todos, consagrado como un derecho de carácter económico en el artículo 333 de la Constitución Política, pero no es un derecho fundamental ni es un valor que esté por encima de otros derechos esenciales como el derecho a la vida y el derecho a la salud. Por esta razón, el Derecho de la Competencia tiene herramientas que permiten aplicar excepciones, sobre todo en tiempos de crisis como la presente.

En el presente documento explicaremos las excepciones que el Derecho de la Competencia pone a disposición de las empresas y de la autoridad de competencia, con el fin de permitir conductas que podrían ser interpretadas como prácticas restrictivas. Estas excepciones deben ser utilizadas con cuidado y mesura por los empresarios, pero en caso de que se necesiten para lograr los objetivos mencionados, están allí.

2. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

Las normas de libre competencia contienen catálogos de conductas que el legislador considera como restrictivas de la libre competencia. Los objetivos de las normas de competencia, definidos en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 son la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

La regla general en una economía social de mercado, que opera dentro de un Estado social de derecho como el que definió la Constitución de 1991 es la del libre funcionamiento de las leyes del mercado. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 333 y 334 de la Constitución, el Estado puede intervenir en la economía por mandato de la ley, con lo cual es posible que el mercado resulte regulado y se excluya de esta manera la aplicación de las normas de competencia. Para dar un ejemplo, es posible que una comisión de regulación expida una norma obligatoria estableciendo una tarifa para la prestación de un servicio como el agua o la luz eléctrica; y la autoridad de competencia naturalmente no verá como sospechoso que las empresas que compiten en esos mercados apliquen la misma tarifa, ya que la misma ha sido regulada por el Estado, con base en una facultad legal, lo cual excluye la existencia de prácticas restrictivas de la competencia.

Al respecto, el artículo 31 de la Ley 1340 de 2009 dispone de manera expresa lo siguiente:

Artículo 31. Intervención del Estado. El ejercicio de los mecanismos de intervención del Estado en la economía, siguiendo el mandato previsto en los Artículos 333 y 334 de la Constitución Política, constituye restricción del derecho a la competencia en los términos de la intervención. Son mecanismos de intervención del Estado que restringen la aplicación de las disposiciones de la presente Ley, los Fondos de estabilización de precios, los Fondos Parafiscales para el Fomento Agropecuario, el Establecimiento de precios mínimos de garantía, la regulación de los mercados internos de productos agropecuarios prevista en el Decreto 2478 de 1999, los acuerdos de cadena en el sector agropecuario, el régimen de salvaguardias, y los demás mecanismos previstos en las Leyes 101 de 1993 y 81 de 1988.”

Al respecto debe mencionarse, que con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por razón del COVID-19, el Gobierno Nacional ha expedido diferentes decretos con el ánimo de hacer frente a la crisis económica y social por el que atraviesa nuestro país.

Una de las primeras medidas que actualmente se encuentran en vigor, es la declaración de cuarentena a través de la cual las personas no pueden salir de sus casas (Decreto 457 de

2020). En cualquier caso, el decreto exceptuó varias actividades dentro de las que se encuentra el transporte y la distribución de alimentos y bebidas.

Un claro desarrollo de la excepción a las normas de competencia, con base en la facultad de intervención del Estado en la Economía, es la expedición del Decreto 482 de 2020, por medio del cual Gobierno Nacional quiere impulsar la creación de sinergias con el objetivo de mejorar el transporte y la logística, entre otros, de alimentos y bebidas de primera necesidad, con el fin de evitar el desabastecimiento a nivel nacional.

Para el efecto, a través de dicho Decreto se crea el Centro de Logística y Transporte quien tiene a su cargo entre otros, analizar y autorizar **acuerdos de colaboración** entre: **(i)** generadores de carga y/o **(ii)** empresas transportistas con el fin de generar eficiencias en el transporte de los productos y alimentos de primera necesidad en nuestro país.

La decisión arriba señalada es inédita y no ha sido puesta en marcha en el pasado en nuestro país, con lo cual su aplicación aun cuenta con muchos vacíos frente al alcance del acuerdo por colaboración que autorizaría dicho centro. La única directriz que da el decreto es que el propósito de los acuerdos de colaboración deben tender a hacer más eficiente la logística.

No es claro si actividades accesorias (tales como almacenamiento) pueden ser parte del acuerdo por colaboración, pero una interpretación extensa hace que las medidas que tiendan a hacer más eficiente la actividad de transporte puedan ser aprobadas por el Centro. Adicionalmente, la autorización que dé este Centro es limitada en el tiempo pues en el Decreto se establece que la misma solo rige por el tiempo en que la emergencia económica sea declarada. Una vez cese la declaratoria, la autorización mencionada quedará sin efecto.

Lo anterior demuestra que en una coyuntura como la actual, es posible para los empresarios acudir ante el Gobierno con el fin de solicitar la expedición de normas de intervención económica que regulen un sector específico y permitan adelantar actividades de colaboración como lo hace el Decreto 482.

Al respecto es importante advertir, que de conformidad con la doctrina *Noerr-Pennington*, que ha sido reconocida en Colombia por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la SIC) se permite a los empresarios competidores, unirse para hacer cabildeo ante el Gobierno y solicitar que se expidan normas o se adopten políticas en favor de un sector económico. Esto se puede hacer también a través de gremios o asociaciones que representen empresas en un determinado sector.

La doctrina norteamericana *Noerr-Pennington* de inmunidad anticompetitiva, fue identificada por primera vez en el '*Caso Noerr*'.¹ En aquella ocasión, se llevó ante la Corte Suprema una supuesta violación a la Ley Sherman por parte de un grupo de ferroviarios que publicitaron una campaña agresiva acerca del comportamiento de los camioneros. Al encontrar que la campaña tenía el propósito de influir en la expedición de leyes relacionadas

¹ Corte Suprema de los Estados Unidos. Febrero 20 de 1961. *Eastern R. Conference contra Noerr Motors*.

con límites de peso para camiones, tarifas de impuestos para camiones pesados etc.², La Corte reversó la decisión que condenó a los ferroviarios, presentando tres características básicas de la doctrina:

- (i) No puede predicarse una violación de la ley de competencia por meros esfuerzos conjuntos para influir en la expedición o ejecución de leyes³.
- (ii) La ley de competencia no prohíbe la asociación de dos o más personas con el objetivo de persuadir entidades legislativas o ejecutivas, para que tomen una acción particular con respecto a una ley que produciría una restricción o un intento de monopolio⁴.
- (iii) En cuanto una actuación este dirigida primordialmente a obtener una acción gubernamental, no se torna ilegal por un propósito anticompetitivo que haya podido tener⁵.

Al respecto es importante hacer varias precisiones. En primer lugar, que desde el caso '*California Motor*', La Corte extendió la aplicación de la doctrina a la actividad llevada a cabo ante otras entidades públicas, i.e. agencias administrativas y Cortes judiciales⁶.

Segundo, que aunque es posible que los gremios o asociaciones, en el proceso de tratar de influir en las autoridades utilicen formas que puedan caer en una prohibición general de restricción a la libre competencia, éstas nunca podrán confundirse o tomar la forma de conductas que usualmente constituyen una violación a la libre competencia, i.e.: acuerdos para renunciar a la autonomía económica, acuerdo de precios o repartición de mercados⁷.

En tercer lugar, que existe una excepción a la inmunidad otorgada bajo la doctrina. La excepción por fraude (o, *Sham* en inglés), que será concedida al demandante de quien ha recurrido a la doctrina de inmunidad toda vez que "*La actividad dirigida a influir la*

² "There are no specific findings that the railroads attempted *directly* to persuade anyone not to deal with the truckers... In light of those findings, we characterized the railroads' activity as a classic "attempt . . . to influence legislation by a campaign of publicity," an "inevitable" and "incidental" effect of which was "the infliction of some direct injury upon the interests of the party against whom the campaign is directed." *Id.* at 365 U. S. 143. The essential character of such a publicity campaign was, we concluded, political, and could not be segregated from the activity's impact on business. Rather, the plaintiff's cause of action simply embraced the inherent possibility in such political fights "that one group or the other will get hurt by the arguments that are made." *Id.* at 365 U. S. 144

³ Corte Suprema de los Estados Unidos. Febrero 20 de 1961. *Eastern R. Conference contra Noerr Motors*, Pp. 365 U. S. 135-136.

⁴ Corte Suprema de los Estados Unidos. Febrero 20 de 1961. *Eastern R. Conference contra Noerr Motors*, Pp. 365 U. S. 136-138.

⁵ Corte Suprema de los Estados Unidos. Febrero 20 de 1961. *Eastern R. Conference contra Noerr Motors*, Pp. 365 U. S. 138-140. **CFR:** Corte Suprema de los Estados Unidos. Junio 7 de 1955. *United Mine Workers contra Pennington*, Pp. 381 U. S. 670.

⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos. Enero 13 de 1972. *California Motor Transp. Co. v. Trucking Unlimited*, Pp. 404 U. S., at 510

⁷ Corte Suprema de Estados Unidos. *Apex Hosiery Co. v. Leader*, Pp. 310 U. S. 469, 310 U. S. 491-493.

actividad de una autoridad... sea un simple engaño para encubrir un intento de interferir directamente con los negocios de sus competidores”⁸. Si por ejemplo, a través de sus acciones un agente busca la expedición de una regulación y esta efectivamente se expide, no podrá hablarse objetivamente de un caso de fraude.

Finalmente, debe recordarse que el contexto y la naturaleza de la actividad desarrollada en aras de obtener actuaciones de cualquiera de las tres ramas de poder, en cada caso determinarán la aplicación de la doctrina de inmunidad anticompetitiva⁹.

3. LA EXCEPCIÓN DE BLOQUE

La posibilidad de tratamiento especial de ciertos sectores o actividades económicas frente al derecho de la competencia se estableció en 1958 en el Tratado de Roma (constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hoy en día Unión Europea) y continúa vigente hoy.

En Colombia la excepción de bloque es un mecanismo legal establecido en el régimen de libre competencia, que consiste en una autorización temporal otorgada por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, SIC), para que los agentes económicos solicitantes puedan celebrar acuerdos temporales que, no obstante restringir la libre competencia, le permitan a éstos poder estabilizar un sector básico de la economía.

Esta posibilidad fue consagrada en el párrafo del artículo 1 de la ley 155 de 1959 y posteriormente desarrollada en el artículo 1 del Decreto Reglamentario 1302 de 1964. Posteriormente, en la reforma del año 2009, se introdujo una excepción de bloque especial para el sector agrícola en el artículo 5 de la Ley 1340 de 2009. Las mencionadas normas jurídicas disponen textualmente lo siguiente:

“Artículo 1º Quedan prohibidos 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.

PARÁGRAFO. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.”

El mencionado párrafo fue reglamentado por el artículo 1 del Decreto 1302 de 1964, hoy en día incluido en el Artículo 2.2.2.29.6.1 del Decreto 1074 de 2015, que dispone:

⁸ Corte Suprema de los Estados Unidos. Mayo 13 de 1993. *Professional Real Estate Investors, Inc., Et Al., Petitioners contra Columbia Pictures Industries, Inc.* No. 91-1043.

⁹ Corte Suprema de los Estados Unidos. Junio 13 de 1988. *Allied Tube v. Indian Head, Inc.* No. 87-157.

“**Artículo 1.** Para los efectos del **parágrafo del artículo 1o. de la Ley 155 de 1959**, considérense sectores básicos de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general y el bienestar social, **todas aquellas actividades** económicas que tengan o llegaren a tener en el futuro **importancia fundamental para estructurar racionalmente la economía del país y abastecerlo de bienes o servicios indispensables al bienestar general**, tales como:

- a. El proceso de producción y distribución de bienes destinados a satisfacer las necesidades de la alimentación, el vestido, la sanidad y la vivienda de la población colombiana;
- b. La producción y distribución de combustibles y la prestación de los servicios bancarios, educativos, de transporte, energía eléctrica, acueducto, telecomunicaciones y seguros”.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 1340 de 2009 dispone:

“**Artículo 5º. Aplicación del régimen general de competencia en el sector agrícola.** Para los efectos del parágrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, considérese como sector básico de interés para la economía general, el sector agropecuario. En tal virtud, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural deberá emitir concepto previo, vinculante y motivado, en relación con la autorización de acuerdos y convenios que tengan por objeto estabilizar ese sector de la economía.”

La excepción de bloque tiene varios elementos que deben ser tenidos en cuenta:

- a. **Autorización Previa:** Para poder llevar a cabo lo solicitado en la excepción de bloque, se requiere que la medida haya sido autorizada por el Superintendente de Industria y Comercio. Es decir, antes de actuar se requiere presentar una solicitud y surtir un procedimiento administrativo que puede terminar con una autorización.
- b. **Temporal:** Teniendo en cuenta que la autorización solamente se da con el fin de estabilizar un sector básico de la economía nacional, la misma es de carácter temporal; en este caso, mientras que se establezca el sector. La excepción de bloque no es de ninguna manera permanente.
- c. **Estabilizar un sector de la economía:** El objetivo de la medida es la estabilización de un sector básico de la economía. Para el efecto deberá probarse por qué el sector se encuentra desestabilizado, haciendo uso de datos y costos del sector y de las compañías solicitantes.
- d. **Objeto definido:** La medida tiene un alcance limitado. Solamente se permitirán llevar a cabo actividades concretas. No es una carta blanca.

Algunos de estos acuerdos pueden tener como objeto fijar precios, repartirse mercados, asignar cuotas de producción, entre otros. Cada proyecto de acuerdo se diseñará para cada sector en particular y siempre buscando estabilizar el sector de la economía a la cual pertenecen las empresas que celebran el acuerdo, con la autorización del Gobierno.

Ahora bien, para efectos de que la SIC apruebe este tipo de acuerdos se debe adjuntar la información sobre el convenio¹⁰ y demostrar que se trata de un sector básico de la producción de bienes y servicios de interés para la economía nacional¹¹, indicar cómo se afecta el objetivo de las normas de competencia y, señalar el mecanismo que permita que la Superintendencia vigilar el comportamiento de las variables económicas del sector.

Es importante señalar que la SIC aprueba este tipo de acuerdos mediante acto administrativo en el que se señala el plazo durante el cual los mismos pueden celebrarse y ejecutarse. Así mismo, en caso de que la SIC considere que las condiciones del mercado que llevaron a la celebración del acuerdo han sido superadas y el sector se encuentra estable, podrá dar por terminado el acuerdo aun antes del plazo previsto en el acto que lo autorizó.

De otro lado, debemos advertir que no podrá solicitarse autorización para acuerdos o convenios en proceso o ejecución, ni el acuerdo podrá versar respecto de conductas que sean objeto de investigación, que hayan sido sancionadas o respecto de las cuales haya existido orden de terminación o compromiso de modificación.

Finalmente, y aunque la ley no establece que la inobservancia de los términos de la autorización que la SIC imparta, implique una contravención de las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, la Circular Única si señala esta consecuencia.

A la fecha, desde la adopción del régimen de libre competencia en nuestro país, en Colombia se han aprobado dos (2) solicitudes de Excepción de Bloque. La primera se otorgó para los productores del “sector textil” y consistió en autorizar a cinco empresas para que compraran a un único proveedor un volumen determinado mensual de 1.000 toneladas de hilo texturado, acordando las condiciones comerciales, calidades del hilo, volumen y precio que cada una de ellas había negociado¹². La segunda, fue otorgada a los productores de insumos para la construcción, tales como los fabricantes de cemento y de acero, entre otros y consistió en aprobar varias clases de acuerdos relacionados con los precios, cantidades de producción y zonas del país, entre los productores y el Ministerio de Vivienda. Las compras de insumos

10 La Circular Única de la SIC señala que se debe indicar:

- Empresas que participan;
- Objeto del acuerdo y condiciones que serán aplicadas;
- Duración;
- Normas específicas cuya inaplicación temporal se pretende; y
- Justificación del acuerdo, pormenorizando su efecto en defensa de la estabilidad del sector.

11 De acuerdo con la Circular Única de la SIC para el efecto se estiman relevantes:

- Ubicación del sector de acuerdo a la clasificación internacional CIIU a 4 dígitos;
- Porcentaje del PIB asociado con el sector durante los últimos dos (2) años;
- Número de empleos generados por el sector y la explicación de su representatividad en el mercado laboral nacional o regional, según corresponda;
- e - Interdependencia con otros sectores económicos.

12 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 4332 de 2002.

se dieron en el marco del programa de construcción de viviendas de interés social prioritario, presentado por el entonces Ministro de Vivienda, Germán Vargas Lleras¹³.

4. LAS EXCEPCIONES EXPRESAS CONTENIDAS EN EL DECRETO 2153 DE 1992

El artículo 49 del Decreto 2153 de 1992 señala que no se tendrán como contrarias a la libre competencia conductas que tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nuevas tecnologías, las que versen sobre el cumplimiento de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias (siempre que no limiten la entrada de terceros al mercado) y finalmente, las que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes. El mencionado artículo dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 49.- Excepciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el Artículo 44 del presente Decreto, no se tendrán como contrarias a la libre competencia las siguientes conductas:

1. Las que tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología.
2. Los acuerdos sobre cumplimiento de normas estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.
3. Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.”

Los dos primeros numerales parecen bastante claros y respecto de ellos no se han presentado mayores desarrollos. Debe subrayarse la conducta correspondiente al numeral 3. En este caso la SIC reconoció la existencia de una excepción correspondiente a la utilización de una facilidad común en el caso de la “*Tasa Alaico*”, en el cual la SIC investigó a la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales de Colombia (Alaico) y a varias aerolíneas, por la presunta realización de un acuerdo anticompetitivo de fijación de precios que habría consistido en el establecimiento conjunto de una fórmula para calcular la llamada “*Tasa Alaico*”, que era un tipo de cambio *peso-dólar* que las aerolíneas, mediante Alaico acordaron aplicar para la venta de los tiquetes aéreos internacionales.

En este caso la SIC encontró que aunque existía un acuerdo entre las aerolíneas para utilizar la *Tasa Alaico*, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 49 del decreto 2153 de 1992, tal acuerdo se encontraba excluido de las normas de competencia, puesto que la *Tasa Alaico* es un elemento indispensable para la utilización de los Sistemas Globales de Distribución (GDS, por sus siglas en inglés), que es un sistema utilizado mundialmente por todas las aerolíneas y agencias de viajes para hacer reservas de tiquetes aéreos.

13 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 35696 de 2012.

Con base en la mencionada excepción, la SIC expidió la resolución 25559 del 14 de agosto de 2002, por medio de la cual decidió archivar la investigación sin sanciones para los investigados. En uno de los apartes de la resolución citada, la SIC manifestó:

[...] 4. Inexistencia de acuerdo restrictivo

"Dado que se ha demostrado la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 49 del decreto 2153, no se tendrá como contraria a la libre competencia la conducta de fijación y aplicación de la tasa Alaico.

"Por ello y aunque en apariencia pudieran estructurarse formalmente los elementos integradores del acuerdo que se analiza, lo cierto es que la ausencia de restricción en la conducta por las circunstancias ya expresadas, impiden su configuración, razón suficiente para que este despacho no entre a analizar ni pronunciarse sobre los elementos de este supuesto acuerdo.

"En consecuencia, no se evidencia infracción del precepto contenido en el numeral 1 del artículo 47 del citado decreto 2153, no encontrándose por tanto responsabilidad de los sujetos investigados frente a los precisos hechos descritos en la resolución de apertura".

Como se puede observar, de conformidad con la doctrina de la SIC, la celebración de acuerdos que tengan propósitos como los mencionados, no deben ser considerados restrictivos de la competencia.

En todo caso, la celebración de acuerdos con estas finalidades debe ser estructurada con sumo cuidado ya que, alrededor de los mismos pueden generarse situaciones que desbordan las causales de excepción previstas en la norma.

5. LOS ACUERDOS DE COLABORACIÓN

Por último, y con fundamento en que los propósitos de las normas de protección de la competencia son lograr la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica, cuando se trate de acuerdos que no se encuentran expresamente prohibidos por las normas de competencia, la autoridad realiza un análisis sobre aspectos tales como:

- a. El porcentaje de participación que las empresas involucradas en el acuerdo tienen en el mercado relevante, y ha indicado que, en principio, un acuerdo entre empresas que tengan menos del 20% del mercado no tendría efectos restrictivos.
- b. Si en el acuerdo concurren, de manera global, los siguientes elementos:

- **Produce mejoras en eficiencia:** El acuerdo debe producir mejoras en eficiencia en la producción, adquisición, distribución o comercialización de los productos de que se trate;
- **Carácter indispensable:** Las restricciones a la libre competencia que se generan como resultado del acuerdo de colaboración entre competidores deben ser indispensables para alcanzar los objetivos de mejoras en eficiencias que se pretenden lograr con el acuerdo. Una restricción será indispensable cuando: i) sea necesaria para lograr las mejoras en eficiencia generadas por el acuerdo de colaboración; y ii) los integrantes no tengan disponibles otras alternativas, menos gravosas para la libre competencia, que les permita alcanzar el mismo fin pretendido con la restricción.
- **Beneficios para los consumidores:** Las mejoras de eficiencia logradas mediante un acuerdo de colaboración deben procurar un beneficio suficiente a los consumidores, de tal modo que al menos compensen los efectos restrictivos del acuerdo.

De conformidad con la “*CARTILLA SOBRE APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA A LOS ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES*” publicada por la SIC, las principales clases de acuerdos de colaboración, además de los relacionados con las excepciones expresas contenidas en el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992, podrían ser los siguientes:

- Acuerdos de producción
- Acuerdos de compras conjuntas
- Acuerdos de comercialización
- Acuerdos de estandarización

Como se puede observar, es posible que las empresas competidoras puedan llegar a acuerdos de colaboración, sin que los mismos sean necesariamente considerados ilegales. En todo caso, estos acuerdos deben ser analizados con mucho cuidado, se debe verificar que efectivamente generen eficiencia económica, que sean indispensable para lograr esta eficiencia y que se traduzcan en beneficios para los consumidores y, sobre todo, deben tenerse los soportes que demuestren que se cumplen estos requisitos.

6. CONCLUSIÓN

En definitiva, las normas de libre competencia tienen mecanismos que permiten la celebración de acuerdos entre agentes del mercado para sortear las situaciones que actualmente viene sufriendo el mercado y las que seguramente vendrán. Lo importante es saber cuál es la que se adecua a la situación de cada empresa y sector y que los mismos no excedan los propósitos de esas disposiciones.