



Asociación Colombiana
de Derecho de la Competencia

Excepciones en materia de Competencia

Acuerdos de Colaboración

Gabriel Ibarra Pardo

Abril 15 de 2020



No hay certeza jurídica en los acuerdos de colaboración

1. No existe un desarrollo normativo claro.
2. Control ex - post sujeto a la discreción de la autoridad.
3. Excepciones en bloque - Que es estabilidad? = Viabilidad ? = Permanencia? = Rentabilidad del sector ? = ingresos de de los productores ?

“El gobierno se reserva la la potestad al de autorizar acuerdos o convenios que, a pesar de limitar la libre competencia, se hacen necesarios para defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios esenciales para la economía.”

Ley 155 de 1996, art. 1º



Otro tipo de acuerdos que no se enmarcan dentro de las excepciones de la ley de competencia .

1. Acuerdos entre cooperativas.
2. Acuerdos de Comercialización: Pymes y Comercialización internacional
3. Acuerdos de Compra Conjunta
4. Acuerdos de intercambio de información

Entre otros



Ejemplo 1. Cooperativas de Consumo.

Estas fueron concebidas en el marco de la economía solidaria y se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Al ser entidades reguladoras de precios de los víveres básicos, no están sujetas a las normas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas.

“Artículo 146. Las cooperativas de consumo como entidades reguladoras de precio no están sujetas a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas.”

Ley 79 de 1988. Ley de cooperativas. Art.146.



Ejemplo 2. Sociedades de comercialización internacional

Estas, se crean para canalizar las exportaciones de un sector de la economía, entonces están, por lo general, *conformadas por socios que son productores de un mismo bien y competidores directos que llegan a un acuerdo* de cooperación para llevar a cabo las exportaciones.

*“Artículo 40-1. Sociedades de Comercialización Internacional. Son aquellas personas jurídicas que tienen por objeto social principal la comercialización y venta de productos colombianos al exterior, adquiridos en el mercado interno **o fabricados por productores socios de las mismas**. En todo caso las demás actividades que desarrolle la empresa deberán estar siempre relacionadas con la ejecución del objeto social principal y la sostenibilidad económica y financiera de la empresa.”*

Decreto 2685 de 1999. Capítulo IV. Arts. 40.1 a 40.10. Adicionados por el art. 2° del Decreto 380 de 2012



Ejemplo 3. Acuerdos de colaboración entre PYMES

Existe también la posibilidad de que se celebren acuerdos de colaboración entre PYMES para lograr algunas economías de escala que les permitan competir con firmas de mayor tamaño.

“Artículo 1º. La presente ley tiene por objeto:

(...)

d) Promover una más favorable dotación de factores para las micro, pequeñas y medianas empresas, facilitando el acceso a mercados de bienes y servicios, tanto para la adquisición de materias primas, insumos, bienes de capital y equipos, como para la comercialización de sus productos y servicios a nivel nacional e internacional, la formación de capital humano, la asistencia para el desarrollo tecnológico y el acceso a los mercados financieros institucionales;”

Ley 590 de 2000, modificada por la ley 905. Artículo 1º.



Salvo cooperativas, estos acuerdos no tienen un amparo legal expreso. Decreto 2153 de 1992: Presunción legal, no prohibición *per se*

“ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo [44](#) del presente Decreto **se consideran contrarios** a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...)”



Criterios que ayudan a desvirtuar la presunción – Resolución 4851 de 2013 – Guías de acuerdo de colaboración.

- Los competidores que son parte en el acuerdo de colaboración reúnen menos del 15% del mercado relevante.
- El acuerdo produce mejoras en eficiencia
- Carácter indispensable de las restricciones para alcanzar las eficiencias.
- Beneficios par los consumidores
- No eliminar la competencia y no tener carácter de permanencia.





Resolución 4851 de 2013: Antecedente de las guías de colaboración

Criterios para diferenciar un acuerdo de colaboración entre competidores de una integración empresarial.

Integración:

- 1. Vocación de permanencia y eliminación de la competencia en un negocio específico.*
- 2. La operación no es simplemente el traslado de una función concreta de las empresas aliadas, sino que debe constituir la unión de un negocio o mercado.*
- 3. El negocio o ente que surge como resultado de la operación debe tener plenas funciones en el mercado y ser autónomo.*



Resolución 4851 de 2013:

1. Se profirió como consecuencia de una solicitud de integración
2. En la práctica le dio luz verde a un acuerdo de colaboración –acuerdo de compras conjuntas.
3. *“ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR el archivo de la actuación administrativa con número de radicación 12-176681, por considerar que no se trata de una integración empresarial sino de un acuerdo de colaboración empresarial no sometido al régimen de información o notificación ex ante.”*



Medidas adoptadas en relación al COVID-19

El **Decreto 482 del 26 de marzo de 2020** crea un Centro de logística y transporte y le atribuye, entre otras, las siguientes funciones:

“Artículo 3º. Facultades del Centro. El Centro de Logística y Transporte tendrá las siguientes facultades:

- 1. Adoptar y expedir regulación respecto de las condiciones en las que puedan cooperar o coordinar los diferentes actores del transporte
(...)*
- 3. Autorizar los acuerdos de sinergias logísticas eficientes, en los términos del artículo 8 del presente Decreto Legislativo.
(...)*
- 8. Aprobar, de manera previa, los contratos, convenios, concertaciones o acuerdos celebrados entre generadores de carga, entre empresas de transporte habilitadas en la modalidad de carga, o entre unos y otros, cuando los acuerdos permitan generar sinergias logísticas eficientes.”*



Decreto 482 del 26 de marzo de 2020

Artículo 8. Duración de la autorización de convenios para sinergias logísticas eficientes. Los contratos, convenios, concertaciones o acuerdos aprobados previamente por el Centro de Logística y Transporte para permitir sinergias logísticas eficientes, tendrán como vigencia máxima la fecha prevista para la finalización del aislamiento preventivo obligatorio y de la emergencia económica, social y ecológica.



Decreto 531 del 8 de abril de 2020.

Artículo 1. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas (...)

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de las personas y vehículos en el territorio nacional con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente decreto.



Decreto 531 del 8 de abril de 2020.

Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento preventivo obligatorio. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID – 19, permitirán la circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

7. La cadena de producción abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de medicamentos, productos farmacéuticos, productos de limpieza y desinfección y aseo personal (...)

10. La cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, transporte, comercialización y distribución de: (i) insumos para producir bienes de primera necesidad; (ii) bienes de primera necesidad – alimentos, bebidas, medicamentos, dispositivos médicos, aseo, limpieza, etc.; (alimentos y medicinas para mascotas y demás elementos necesarios para atender la emergencia (...))

11. La cadena de siembra, cosecha, producción, embalaje, importación, exportación, transporte, distribución y comercialización de semillas, insumos y productos agrícolas, piscícolas, etc.

16. Las actividades de los puertos de servicio público y privado, exclusivamente para el transporte de carga.



Decreto 531 del 8 de abril de 2020.

Artículo 4. Movilidad

“(...) Se deberá garantizar el transporte de carga, el almacenamiento y logística para la carga de importaciones y exportaciones.”



Conclusiones

1. La legislación en materia de excepciones a la Ley de Competencia es etérea y no ofrece suficiente certeza jurídica.
2. No todos los acuerdos de colaboración que pueden generar eficiencias y pro-competitivos se encuentran contemplados en las excepciones.
3. Es conveniente crear un mecanismo que permita dar certeza – puede ser voluntario.