



Asociación Colombiana  
de Derecho de la Competencia

# EXCEPCIONES AL RÉGIMEN DE COMPETENCIA

Artículo 49 del Decreto 2153 de 1992 y  
acuerdos de colaboración entre  
competidores

Por: Carlos Andrés Uribe Piedrahíta





## Questionario

¿En qué consisten los tres tipos de conductas que no son consideradas anticompetitivas según el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992?

¿En qué consisten los acuerdos de colaboración y en qué se diferencian de las excepciones de bloque?

¿Qué casos han habido en Colombia en relación con estas excepciones?



## **INTRODUCCIÓN**



## **CONTENIDO DEL ARTÍCULO 49 DEL D.2153/92**



## **CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE LA EXISTENCIA DE EXCEPCIONES Y EXENCIONES.**



## **CARACTERÍSTICAS DE LAS EXCEPCIONES EN COLOMBIA**



## **CASOS QUE PERMITEN COMPRENDER LAS EXCEPCIONES**





**1**

**CLÁUSULA GENERAL**

**2**

**ACUERDOS**

**3**

**ACTOS**

**4**

**ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE**

**5**

**PROHIBICIONES ESPECIALES (factoring)**



## EXCEPCIONES

Decreto 2153/92. Artículo 49.  
**Excepciones.** [...], 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 cumplimientos 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**



UNITED NATIONS

**Aplicación del derecho  
de la competencia:  
exenciones y  
excepciones**

**A**

La mayoría de las leyes de competencia eximen sectores específicos y/o tipos de actividad económica, y/o **tienen disposiciones para otorgar tales exenciones en situaciones determinadas.**

**B**

El **objetivo básico de estas exenciones** es (1) facilitar el intercambio legítimo de información, (2) reducir el riesgo, contrarrestar la negociación desigual o el poder económico, (3) permitir la cooperación y fomentar la innovación para que los mercados puedan funcionar mejor y más eficientemente

**C**

**Suele haber menos exenciones en los países que han adoptado recientemente leyes de competencia** (principalmente economías de mercado en desarrollo y en transición) en comparación con las naciones más industrializadas.

**D**

Es probable que varias empresas aún no sean conscientes del impacto potencial que las normas de competencia pueden tener en sus actividades económicas, **y aún puede tener lugar el cabildeo para que sean excluidas de la aplicación de la ley de competencia.**



## NIVEL DE INTERVENCIÓN

### EXCEPCIÓN INDIVIDUAL

MENOR INTERVENCIÓN

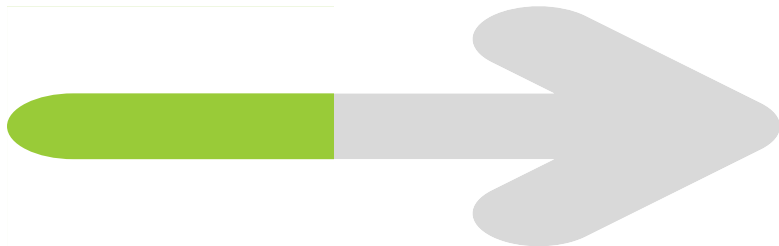
OBJETIVO

1

Logro de eficiencias

2

Traslado de los  
beneficios al  
consumidor



### EXCEPCIÓN EN BLOQUE

MAYOR INTERVENCIÓN

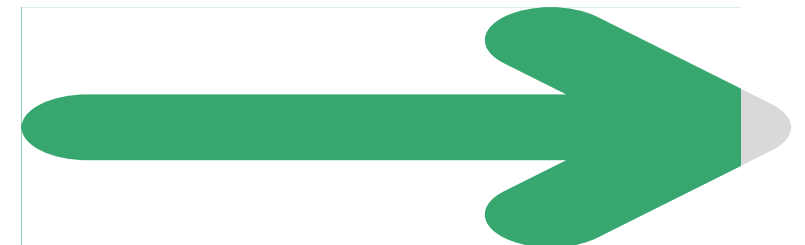
OBJETIVO

1

Objetivos de bienestar económico  
no necesariamente la eficiencia.

2

Defender la estabilidad de un sector  
básico de la producción de bienes o  
servicios de interés para la economía  
general







UNITED NATIONS

## Exenciones individuales

Hay dos condiciones positivas y dos negativas que deben cumplirse para que se otorgue una exención individual.

### Las condiciones positivas requieren que el acuerdo:

1. Contribuya a mejorar la producción o distribución de bienes o a promover el progreso técnico o económico;
2. Permita a los consumidores una parte justa de los beneficios resultantes.

### Las condiciones negativas del acuerdo:

1. No imponer restricciones que no son indispensables para el logro de los objetivos mencionados anteriormente; o
2. Posible eliminación de la competencia en una parte sustancial del mercado de los productos en cuestión.



## Aplicación de las excepciones del artículo 49 del D. 215/92

- 1** **Análisis Ex-post**
- 2** **Valoración de la integralidad de la conducta y sus efectos reales o potenciales dentro del mercado. Eficiencias vs. Restricciones Indispensables**
- 3** **Se deben interpretar a través de los propósitos del régimen de protección de la libre competencia, conforme al artículo 3 de la Ley 1340 de 2009**
- 4** **Excepciones de fondo: deben ser probadas por el investigado, lo que verá materializado en la respectiva resolución que ponga fin al trámite**



## Aplicación de las excepciones del artículo 49 del D. 215/92



**Asunto IBOPE. “[...] para interpretar la excepción [...], es necesario estudiarla en el contexto del artículo del cual hace parte. Así, cada uno de los escenarios allí planteados se refiere a actividades que de una u otra forma generan bienestar y eficiencias para diversos agentes que participan de un mismo mercado y de manera consecuente a los consumidores.**



1

**Primera excepción:** Las que tengan por objeto la cooperación en investigación y desarrollo de nuevas tecnologías

1

Hace referencia a los acuerdos cuyo propósito no es otro diferente a la ayuda o colaboración mutua para la planeación, elaboración y ejecución de proyectos académicos o científicos. (Res. No. 23890 de 2011. Caso: IBOPE).

2

Para la SIC, la excepción permite el desarrollo de nuevas tecnologías al combinar bienes complementarios o Know How **con el fin de** desarrollar más rápida y eficientemente nuevos y mejores productos o procesos de producción.

3

Si se llega a demostrar un objeto anticompetitivo se desdibuja la excepción.

4

Pueden ser de carácter vertical u horizontal.



2

**Segunda excepción:** Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.

1

Las medidas propuestas por el acuerdo no deben haberse adoptado por las autoridades competentes como obligatorias.

2

El resultado de la adopción de las medidas no obligatorias, no puede ser la limitación de entrada de competidores al mercado

3

Consejo de Estado, Asunto ANDEVIP. : En el artículo 49, No. 2, no puede incluirse la fijación de precios con cualquier objeto. «el cumplimiento de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente» [...]– y la fijación de precios mediante acuerdos de cualquier índole, **son conductas que, bajo los lineamientos normativos del Decreto 2153 de 1992 son excluyentes,**

4

¿Qué tanto se puede asimilar a la doctrina *Noerr-Pennington*?  
Las entidades privadas son inmunes frente al derecho de la competencia por intentar influir en la aprobación o aplicación de las leyes, incluso si las leyes que defienden tendrían efectos anticompetitivos.



2

**Segunda excepción:** Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.



**RESOLUCIÓN DE SANCIÓN 6839 DE 2010 (Ingenios).** “El acuerdo de precios aquí investigado tampoco puede encuadrarse dentro de los denominados acuerdos de estandarización también excluidos por la norma en cita. En efecto, [...], estos acuerdos se encuentran exentos de sanción por la normatividad de competencia por razones de eficiencia económica y hacen referencia a aquellos acuerdos que



**La excepción abarca, entre otros:**

1. La estandarización de diferentes calidades o tamaños de un producto determinado
2. Las especificaciones técnicas en mercados en los que resulta esencial la compatibilidad
3. La interoperabilidad con otros productos o sistemas.
4. Las condiciones de acceso a un determinado distintivo de calidad o la autorización por parte de un organismo regulador.



3

**Tercera excepción:** Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes

1

**El artículo habla de facilidades comunes, la Superintendencia le ha dado un alcance para cubrir también las facilidades esenciales (Cartilla de Acuerdos, modificando lo señalado en la Res. No. 23890 de 2011, IBOPE )**

2

**El resultado de la adopción de las medidas no obligatorias, no puede ser la limitación de entrada de competidores al mercado**

3

**Facilidad común: bienes o servicios que son utilizados de manera general por los diversos actores de un mercado sin que estos pertenezcan exclusivamente a un competidor. (Resolución No. 25559 de 2002. Caso: Alaico)**

4

**Facilidad esencial: Las facilidades esenciales comprenden cualquier activo perteneciente a un agente económico que sea objetivamente necesario o indispensable para competir en el mercado relevante (Resolución No. 56488 de 2013. Caso: SPRB)**



3

**Tercera excepción:** Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes

Algunos criterios para reconocer la necesidad de una facilidad esencial

1. La facilidad esencial debe ser controlada por un agente económico
2. Debe haber competencia real o posible entre el controlante de la facilidad y quien solicita su uso o acceso
- 3. La facilidad debe ser indispensable u objetivamente necesaria para que los miembros del acuerdo participe en el mercado
4. La facilidad no puede ser duplicada o los sustitutos existentes no existen o son altamente imperfectos para permitir competencia en el mercado.





# Acuerdos de colaboración entre competidores

**Cartilla de acuerdos de colaboración entre competidores.**



## Tipos de acuerdo de colaboración entre competidores

- Los acuerdos de colaboración entre competidores generalmente encajan en los siguientes supuestos:

1. Acuerdos de Intercambio de Información (Cartilla de Asociaciones)

2. Acuerdos de investigación y desarrollo

3. Acuerdos de producción

4. Acuerdos de compra

5. Acuerdo de comercialización

6. Acuerdos de estandarización



## **Guía de análisis de los acuerdos de colaboración entre competidores debe hacerse de manera global**

**1**

**Identificar la totalidad de compromisos establecidos en el acuerdo de colaboración.**

**2**

**Analizar la importancia de dichos compromisos en la integralidad del acuerdo, es decir, si son fundamentales, accesorios o complementarios al esquema del acuerdo.**

**3**

**Examen de los los efectos de los compromisos globalmente entendidos en el mercado, desde una perspectiva de efectos neutros, efectos pro-competitivos y efectos anticompetitivos**

**4**

**Cuota de mercado de los participantes o efectos acumulativos (acuerdos similares en el mismo mercado relevante)**



## ¿Qué se debe probar para análisis de los acuerdos de colaboración?

**1**

**Mejoramiento en la eficiencia**

**2**

**Indispensabilidad**

**3**

**El beneficio a los consumidores**

**4**

**Cuota de mercado de los participantes o efectos acumulativos (acuerdos similares en el mismo mercado relevante)**



## RESOLUCIÓN DE INTEGRACIÓN 4851 DE 2013

**Notificaron:** DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA ROMA S.A, DISTRIBUCIONES AXA S.A, EVE DISTRIBUCIONES S.A.S., REPRESANDER LTDA y COMERCIALIZADORA MULTIDROGAS DE COLOMBIA S.

- La operación consiste en la **conformación de una alianza estratégica** para la creación de un **modelo de Central de Compras y de Abastecimiento**,

### Diferencia de Integración y Acuerdo de Cooperación

1. Vocación de permanencia y eliminación de la competencia en un negocio específico
2. La operación no es simplemente la unión 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



# Reto Covid-19: La Regla de *minimis*



## Reto Covid-19: La Regla de *minimis*

El concepto de Regla *minimis* parte de un criterio de análisis de tipicidad y antijuridicidad respecto de la sensibilidad de la afectación que realiza la conducta sobre la libre competencia.

En el derecho europeo, se parte de la premisa de que las conductas anticompetitivas tienen tres elementos típicos relevantes, esto es, **un elemento subjetivo**, dado que se trata de conductas desarrolladas por empresas; **un elemento objetivo**, que consiste en la afectación sensible de la competencia y; **un elemento espacial o geográfico**.



## Reto Covid-19: La Regla de *minimis*

la Regla *minimis* afecta el examen del elemento objetivo....

...no toda las conductas restrictivas de la competencia caen dentro de la prohibición y por ende no deben sancionarse; **sólo deben investigarse y sancionarse aquellas conductas que afecten real o potencialmente y de manera significativa afecten la libre competencia.**

**Propuesta:** La SIC podría definir qué es conducta no significativa de cara a los acuerdos de cooperación entre empresas que se requiera para enfrentar la crisis atendiendo, sin excluir otras opciones, a la pequeña y mediana empresa.



