



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **032784** DE 2007
(**04 OCT. 2007**)

Radicación 07-05879

Por la cual se aceptan unas garantías

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de las facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución 12621 del 30 de abril de 2007, esta Entidad abrió investigación en contra de la empresa FRIGOSINÚ S.A., y de su representante legal, el señor Juan Guillermo Saldarriaga, luego de establecer la presunta violación de las siguientes normas:

1.1. POR PARTE DE LA EMPRESA

1.1.1 Prohibición General

Artículo 1º de la Ley 155 de 1959. *"Quedan 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."*

1.1.2 Abuso de posición dominante

Numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, se tendrá en cuenta que cuando exista posición de dominio, constituyen abuso de la misma, entre otras, las siguientes conductas:

"Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización."

1.2. POR PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE FRIGOSINÚ S.A.

El señor JUAN GUILLERMO SALDARRIAGA, representante legal de la empresa FRIGOSINÚ S.A., habría incurrido en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, al haber presuntamente autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas atrás señaladas.

SEGUNDO: Que mediante escrito radicado bajo número 07-005879-0031 ante esta Superintendencia el 1 de octubre de 2007 la empresa FRIGOSINÚ S.A. y su representante legal, ofrecieron garantizar con las obligaciones que se reseñan a continuación, que suspenderán las conductas que dieron origen a la investigación.

2.1. Garantías en relación con la prohibición general y el presunto abuso de posición de dominio.

"III. TÉRMINO DE LAS GARANTÍAS"

"Las garantías ofrecidas en virtud del presente documento tendrán una vigencia de un año. Dicho año podrá ser prorrogado a juicio de la Superintendencia de Industria y Comercio por dos años más. Debe anotarse que el ofrecimiento de estas garantías no implica de manera alguna aceptación de responsabilidad por parte de mis representados."

"IV. ESQUEMA DE COMPORTAMIENTO"

"OBLIGACIÓN PRINCIPAL"

"4.1. Respeto de la Conducta investigada de cobro del servicio y sus incrementos"

"Teniendo en cuenta que todas las operaciones que lleva a cabo FRIGOSINU, para hacer entrega final de la piel de bovino a los usuarios, la hacen incurrir en costos de distinto tipo, FRIGOSINU procederá a hacer el cobro de dicho servicio de acuerdo a la estructura de costos y gastos que genera la operación, adicionados por una utilidad razonable."

"Para efectos del cobro de dicho servicio las variables específicas a ser contempladas serán las que se encuentran en el Anexo I."

"La tarifa a ser cobrada por concepto de servicio de manejo de pieles obedecerá a estas variables y será informada a la Superintendencia de conformidad con lo establecido en el aparte siguiente 'Esquema de Seguimiento'."

"4.2. Respeto de la Conducta investigada de no cobro de las pieles que se quedan en FRIGOSINU"

"Partiendo de que las pieles que se quedan en el Frigorífico son objeto de un contrato de compraventa, FRIGOSINU se compromete a tener a disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio la información que soporte contablemente los contratos de compraventa celebrados con los dueños del animal. Igualmente la Superintendencia podrá verificar el costo de comercialización de dicho producto de conformidad con las variables específicas que la empresa ha determinado y que se encuentran expresamente identificadas en el Anexo II."

4

"Este compromiso permitirá darle claridad a la SIC sobre la transparencia en la prestación del servicio de manejo de pieles al interior de la compañía. "

"4.3. Respecto de la conducta investigada de no prestación del servicio al denunciante"

"Todo aquel, incluido el denunciante, que cumpla los requisitos exigidos en la sentencia de tutela que figura en el expediente, es decir 'observar buenas relaciones interpersonales y de respeto hacia el personal de la empresa FRIGOSINU S.A.' y que solicite el servicio dentro de los términos comerciales y técnicos que permitan a la empresa organizar su capacidad instalada para la prestación del servicio, tendrá acceso a él, salvo justa causa comprobable, fuerza mayor o caso fortuito."

"La empresa prestará el servicio de acuerdo con criterios comerciales, técnicos y de disposición de su capacidad instalada."

"V. ESQUEMA DE SEGUIMIENTO"

"Una vez aceptado el ofrecimiento efectuado, FRIGOSINU se compromete a:"

"5.1. Respecto de la Conducta investigada de cobro del servicio y sus incrementos:"

"Para efectos del adecuado seguimiento que pueda llevar a cabo la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el cumplimiento de los compromisos ofrecidos, se remitirán a ésta, los siguientes informes en el término indicado en el acápite III del presente documento:"

- a. "Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución de aceptación del ofrecimiento de garantías, se presentará el primer informe. Dicho informe contendrá los datos indicados en el Anexo I a la fecha del último día de corte del mes del que se disponga de información contable, es decir al 30 de agosto de 2007. Dicha información es confidencial."
- b. "Informes cada cuatro (4) meses que indiquen los cambios porcentuales en relación con las variables que intervienen en la prestación del servicio de manejo de pieles de conformidad con la metodología establecida en el Anexo I tomando como base en el informe indicado en el literal a. Dicho Anexo es confidencial."

"Los informes se entregarán en las siguientes fechas y con el siguiente contenido:"

- "El día 29 de febrero de 2008 y su información corresponderá a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2007."
- "El día 30 de junio y su información corresponderá a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2008."
- "El día 31 de octubre de 2008 y su información corresponderá a los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2008."
- "En caso de que a juicio de la Superintendencia de Industria y Comercio sea necesaria la prórroga de la garantía ofrecida, las fechas antes indicadas serán las mismas para el período de duración de la prórroga."

- c. "La información que allí se indique irá desglosada mes a mes y revestirá carácter confidencial."
- d. "Los informes serán presentados con la firma del contador público, del revisor fiscal y del Gerente de la sociedad."
- e. "No obstante lo anterior, FRIGOSINU se compromete a tener a disposición de la Superintendencia las cifras antes indicadas relativas al mes en que se haya realizado el último corte contable del cual se disponga de información."

"Debe aclararse a la Superintendencia que la metodología y variables identificadas en el Anexo I."

- i) "Permiten un análisis ex – post y no ex – ante del comportamiento de la tarifa en relación con los costos en que se haya incurrido;"
- ii) "Dado lo anterior, la reacción de la gerencia respecto del comportamiento del costo y el precio puede presentar un rezago importante."
- iii) "Igualmente, el análisis de las variables antes indicadas deberá ser mirado en su conjunto y como tendencia, dadas las importantes fluctuaciones que pueden presentar dichas variables en periodos relativamente cortos de tiempo."

"5.2. Respetto de la Conducta investigada de no cobro de las pieles que se quedan en FRIGOSINU"

"Para efectos del adecuado seguimiento que pueda llevar a cabo la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el cumplimiento de los compromisos ofrecidos, se remitirán a ésta, los siguientes informes en el término indicado en el acápite III del presente documento:"

- a. "Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución de aceptación del ofrecimiento de garantías, se presentará el primer informe. Dicho informe contendrá los datos indicados en el Anexo II a la fecha del último día de corte del mes del que se disponga de información contable, es decir al 30 de agosto de 2007. Dicha información es confidencial."
- b. "Informes cada cuatro (4) meses que indiquen los cambios porcentuales en relación con las variables que intervienen en la comercialización de pieles de conformidad con la metodología establecida en el Anexo II tomando como base el informe indicado en el literal a. Dicho Anexo es confidencial."

"Los informes se entregarán en las siguientes fechas y con el siguiente contenido:"

- "El día 29 de febrero de 2008 y su información corresponderá a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2007."
- "El día 30 de junio y su información corresponderá a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2008."
- "El día 31 de octubre de 2008 y su información corresponderá a los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2008."
- "En caso de que a juicio de la Superintendencia de Industria y Comercio sea necesaria la prórroga de la garantía ofrecida las fechas antes indicadas serán las mismas para el período de duración de la prórroga."

- c. *"La información que allí se indique irá desglosada mes a mes y revestirá carácter confidencial."*
- d. *"Los informes serán presentados con la firma del contador público y del revisor fiscal y el Gerente de la sociedad."*
- e. *"No obstante lo anterior, FRIGOSINU se compromete a tener a disposición de la Superintendencia las cifras antes indicadas relativas al mes en que se haya realizado el último corte contable del cual se disponga de información."*

"Debe aclararse a la Superintendencia que la metodología y variables identificadas en el Anexo II:"

- i) *"Permiten un análisis ex – post y no ex – ante del comportamiento de la tarifa en relación con los costos en que se haya incurrido;"*
- ii) *"Dado lo anterior, la reacción de la gerencia respecto del comportamiento del costo y el precio puede presentar un rezago importante."*
- iii) *"Igualmente, el análisis de las variables antes indicadas deberá ser mirado en su conjunto y con análisis de tendencia, dadas las importantes fluctuaciones que pueden presentar dichas variables en periodos relativamente cortos de tiempo."*

"5.3. Respecto de la conducta investigada de no prestación del servicio al denunciante."

"Para efectos del adecuado seguimiento que pueda llevar a cabo la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el cumplimiento de los compromisos ofrecidos:"

- a. *"Mantener la información sobre la prestación del servicio a disposición de la Superintendencia para su verificación en cualquier momento."*
- b. *"Prestar el servicio de conformidad con lo dispuesto en el aparte 4.3. del presente documento."*

VI "COLATERAL"

"Como colateral, se ofrece en el presente documento una póliza de seguro por un valor igual a 303,590,000.00 para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de FRIGOSINU. En la misma póliza se garantizará el cumplimiento de las obligaciones del representante legal por un valor de 45,538,500.00"

TERCERO: Que para efectos de resolver la solicitud de ofrecimiento de garantías presentada por los investigados, se tendrá en cuenta lo siguiente:

3.1. Facultad del Superintendente de Industria y Comercio para terminar la investigación mediante la aceptación de garantías

En desarrollo de preceptos constitucionales, el Decreto 2153 de 1992 otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio de la facultad de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales y la facultó para adelantar las investigaciones tendientes a sancionar a quienes incurran en prácticas que obstruyan el libre mercado.

A su turno, el citado Decreto en su artículo 52, previó la posibilidad de terminar anticipadamente el proceso, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La aceptación de dichas garantías, que compete por expresa disposición del numeral 12 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 al Superintendente de Industria y Comercio y la consecuente terminación del proceso, sólo procede cuando las obligaciones que contrae el investigado, dan certeza de que a futuro se eliminarán los comportamientos presuntamente anticompetitivos.

En el anterior orden de ideas, es menester diferenciar la obligación que se garantiza, de la garantía que se otorga.

3.2. La obligación que se garantiza

De acuerdo con el procedimiento establecido para las investigaciones por violación a las normas sobre libre competencia en el Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia abrirá investigación cuando establezca que existe mérito para ello¹. En esta medida, al abrirse la investigación se realizó la correspondiente imputación fáctico-jurídica, a partir de la cual se precisaron tanto las conductas presuntamente violatorias de la ley, como las disposiciones legales presuntamente infringidas y es a ellas a las que habrán de apuntar los compromisos que se adquieran por parte de las investigadas para efectos de obtener la terminación anticipada del proceso.

Ahora bien, la suspensión o modificación de la conducta que dio lugar a la apertura de la investigación, constituye el compromiso principal que debe realizar quien tiene interés en acogerse a este mecanismo procesal. Es decir, que la obligación – compromiso principal – que será objeto del otorgamiento de garantías debe versar íntegramente sobre los hechos investigados.

En el caso concreto, los investigados se comprometen a suspender las conductas objeto de la presente investigación.

3.3. La garantía

Una garantía representa una obligación adicional y accesoria a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos de incumplimiento de ésta. Aplicado al caso que nos ocupa, debemos señalar que obligación principal es la que ha quedado descrita en el punto anterior, y lo que busca el ofrecimiento hecho por las investigadas es garantizar su efectivo y correcto cumplimiento.

Evaluados por el Superintendente los compromisos ofrecidos, los que a su juicio son garantía suficiente de que suspenderán o modificarán las conductas que originaron la investigación, procede este Despacho a aceptarlos tal como fueron consignados en el numeral segundo de esta resolución. En lo que concierne a las garantías a las que hace mención el numeral VI del documento de ofrecimiento de garantías; atinente a las pólizas de garantía, se señala que se

¹ "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación". Inciso 1° del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

acepta con un valor asegurado de TRESCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$303.590.000.00) en el caso de la empresa FRIGOSINÚ S.A. y de CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS (\$45.538.500.00) para la persona natural – representante legal que fue vinculado a la presente investigación.

Las pólizas de garantía, que se constituirán dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, deberán ser otorgadas con vigencia de un año (1) año, prorrogable hasta por dos años más a criterio de esta Entidad y se mantendrán vigentes durante el tiempo que se extiendan los compromisos que se derivan del presente acto administrativo, de tal modo que en caso de hacerse efectivas, deben ser restituidas, dentro de los tres días siguientes a la declaratoria de incumplimiento de las garantías por otras de iguales características, las veces que sea necesario hasta tanto se cumpla el término de vigencia de las garantías.

Con el cumplimiento de las obligaciones descritas en la presente resolución, a las que se comprometen los investigados a título de garantía, se tiene la certeza de que el mercado se verá liberado de las presuntas conductas anticompetitivas realizadas por los investigados. Por tal razón, se considera procedente terminar la investigación mediante la aceptación de garantías.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar como garantías de que los investigados suspenderán las conductas anticompetitivas objeto de investigación, las obligaciones señaladas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la clausura de la investigación abierta mediante Resolución 12621 del 30 de abril de 2007 en contra de la empresa FRIGOSINÚ S.A.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar la clausura de la investigación abierta mediante Resolución 12621 del 30 de abril de 2007, en contra de JUAN GUILLERMO SALDARRIAGA como representante legal de FRIGOSINU S.A.

ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora María Clara Lozano Ortiz de Sárate, en su condición de apoderada de la empresa FRIGOSINÚ S.A. y de JUAN GUILLERMO SALDARRIAGA, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición, el cual podrá interponer ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

04 OCT. 2007

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

RESOLUCIÓN NUMERO 032784 DE 2007 Hoja N°. 8

04 OCT. 2007

NOTIFICAR:

Doctora

MARÍA CLARA LOZANO ORTIZ DE SÁRATE

Apoderada

FRIGOSINÚ S.A.

JUAN GUILLERMO SALDARRIAGA

C.C. No. 51.875.335 de Bogotá

T. P. No. 76.021 del C. S. J.

Carrera 13 No. 89 A – 53 Oficina 502

Ciudad.

Radicación 07-05879