



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 16562 DE 2015

(14 ABR 2015)

Radicación No. 11-137432

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992²,
y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012³, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “la Delegatura”) ordenó abrir investigación y formuló pliego de cargos contra **MOLINOS ROA S.A.** (en adelante “**MOLINOS ROA**”) y **MOLINOS FLORHUILA S.A.** (en adelante “**MOLINOS FLORHUILA**”), por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios).

Así mismo, se abrió investigación y se formuló pliego de cargos contra **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**), por la presunta configuración de la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

SEGUNDO: Que la actuación se inició de oficio en razón de la información obtenida por la Delegatura durante la visita administrativa de inspección efectuada el 2 y 3 de junio de 2010 a las instalaciones de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, en el marco de la actuación administrativa radicada con el expediente No. 09-140476, y trasladada al expediente de la referencia mediante oficio radicado con el No. 11-137432-2 del 24 de octubre de 2014⁴.

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 019 de 2012.

³ Folios 984 a 1014 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente. En adelante, cuando en la presente resolución se haga referencia al “Expediente”, entiéndase que corresponde al Expediente No. 11-137485.

⁴ Folios 4 a 38 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

La información recaudada reveló que varios clientes comerciales de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** habrían firmado acuerdos en los que se comprometieron a no fijar precios de venta al consumidor inferiores a los acordados, so pena de ser sancionados por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** con la interrupción unilateral de la relación comercial por un periodo por lo menos de tres (3) meses, lapso durante el cual, la cuota del distribuidor amonestado se repartiría entre los demás distribuidores de la región.

La anterior conducta evidenciaría una presunta *influenciación* por parte de los molinos investigados sobre sus clientes comerciales en la determinación del precio de venta al consumidor final del arroz blanco.

La apertura de la investigación se fundamentó en la posible configuración de una violación al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (*influenciación de precios*), materializada con las siguientes conductas:

2.1. Suscripción de acuerdos comerciales entre **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** con sus clientes y/o aliados comerciales, así como reuniones y comunicaciones, donde aparentemente se comprometían a no fijar precios de venta inferiores a los acordados con **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**;

2.2. La *influenciación* ejercida por los molinos investigados en el precio, habría tenido lugar tanto en el canal tradicional como en el de supermercados y grandes superficies. En esencia, **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** habrían establecido que el precio de venta al público que debían adoptar sus comercializadores debería ser mínimo el precio de la plaza mayorista, de tal forma que ningún comercializador pudiese vender por debajo de ese precio a los consumidores. Si **MOLINOS ROA** o **MOLINOS FLORHUILA** detectaban que un agente comercial estaba vendiendo el arroz del molino por debajo del precio de plaza, interrumpirían su relación comercial con dicho agente comercial;

2.3. Adicionalmente, por medio de la celebración de negociaciones y acuerdos comerciales entre **MOLINOS ROA**, **MOLINOS FLORHUILA** y sus agentes comerciales, se estaría condicionando el precio de venta del arroz al público que estos últimos ofrecían, ya que, según los acuerdos, este sería fijado por los molinos más un margen de rentabilidad.

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y el Pliego de Cargos a los investigados, y corrido el término para solicitar y aportar pruebas conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, mediante la Resolución No. 36559 del 19 de junio de 2013⁵, modificada por las Resoluciones No. 43303 del 26 de julio de 2013⁶, 53444 del 4 de septiembre de 2013⁷, 53445 del 4 de septiembre de 2013⁸, 65182 del 8 de noviembre de 2013⁹,

⁵ Folios 2090 a 1303 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

⁶ Folios 1206 a 1213 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁷ Folios 1382 a 1390 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 3

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

28372 del 30 de abril de 2014¹⁰ y 32606 del 22 de mayo de 2014¹¹, la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados, y rechazó otras. Asimismo, la Delegatura decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para efectos de la investigación administrativa.

CUARTO: Que el 21 de octubre de 2014, una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos prevista en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012¹², la Delegatura presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio, el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante “Informe Motivado”)¹³, en el cual recomendó sancionar a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por considerar que sus conductas constituyeron una infracción al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios).

A continuación se resumen los principales aspectos del Informe Motivado:

Previo al análisis de las conductas investigadas, la Delegatura realizó un estudio sobre el control societario y económico de las empresas investigadas, señalando que según la definición de control contenida en numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, la sola posibilidad de influenciar es suficiente para que exista control desde el punto de vista del derecho de la competencia. Al respecto agregó, que la existencia de control desde la perspectiva del derecho de la competencia no necesariamente genera los efectos propios de la subordinación o control en el derecho de sociedades.

El Informe Motivado indicó que en relación a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se observó lo siguiente: (i) ambas empresas poseen los mismos accionistas y administradores; (ii) son sociedades de familia; (iii) desarrollan la misma actividad económica; y (iv) adelantaron un proceso de integración administrativa que se inició con la Gerencia General, la cual se consolidó desde septiembre de 2006.

Adicionalmente, la Delegatura afirmó, con base en testimonios de funcionarios y administradores de las compañías investigadas, que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** “comparten plataformas logísticas, personal operativo y administrativo, y sus Gerencias Nacionales de Ventas atienden las mismas políticas definidas por sus accionistas y administradores conjuntos (...)”, lo que implica que, en materia comercial, a pesar de mostrarse como compañías distintas, no existe diferenciación en su comportamiento en el mercado, toda vez que ambas compañías tienen los

⁸ Folios 1382 a 1390 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

⁹ Folios 1997 a 2002 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁰ Folios 2358 a 2364 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹¹ Folios 2576 a 2580 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹² Folios 2576 a 2580 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹³ Folios 2729 a 2838 del Cuaderno Público No. 13 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 4

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

mismos accionistas, comparten sus administradores y atienden las mismas políticas empresariales trazadas por sus accionistas y administradores.

De esta forma, la Delegatura concluyó que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se encuentran sometidos a un mismo direccionamiento económico.

Respecto del mercado relevante, la Delegatura determinó a partir de las características de los productos ofrecidos por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, y un análisis de sustituibilidad por el lado de la oferta y la demanda, que el mercado relevante en este caso corresponde a la comercialización y venta de arroz blanco en el territorio nacional.

En cuanto al poder de mercado de las investigadas, la Delegatura señaló que de acuerdo con la información de ventas totales de arroz blanco en el país de la Encuesta Anual Manufacturera (EAM), en promedio la participación conjunta de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en el mercado de arroz blanco entre el 2009 y 2011, fue de 33%.

En segundo lugar, el Informe Motivado señaló que para analizar el poder de mercado de una empresa, además de la cuota de mercado, se debe tener en cuenta la capacidad que tiene la misma de influir sobre los precios vigentes en un mercado (desde el lado de la oferta como desde el lado de la demanda). De acuerdo con lo anterior, la Delegatura señaló que en el presente caso se evidencia el poder y capacidad que tienen **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** para influir en los precios vigentes en el mercado, pues en algunos casos constituyen un referente de precio por parte de sus competidores, tal y como fue señalado en testimonio rendido ante la Superintendencia de Industria y Comercio por el Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**.

Adicionalmente, la Delegatura consideró relevante analizar la importancia de la marca Arroz Roa en la decisión de compra del consumidor. Según los testimonios de **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ**, Compradora de Básicos de **MAKRO**, dicha marca no es fácil de sustituir ya que es muy solicitada por el público en general.

De igual manera, la Delegatura señaló que existen barreras a la entrada que impiden a nuevos molinos ganar una participación importante en el mercado definido. En efecto, el análisis realizado concluyó que las principales barreras a la entrada son: (i) alto grado de inversión para tener una participación importante en el mercado; (ii) presencia de economías de escala que hacen que las empresas pequeñas tiendan a ser ineficientes y, con el tiempo, salgan del mercado o sean absorbidas por las más grandes; y (iii) alto posicionamiento de marcas que generan niveles de recordación importantes entre el consumidor final, así como actividades de mercadeo agresivas entre las marcas líderes.

Sobre los actos de influenciación ejercidos por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, la Delegatura señaló, con base en los testimonios rendidos por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), y **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), que dichas empresas "manejaban

RESOLUCIÓN NÚMERO 16562 DE 2015 Hoja No. 5

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

una estrategia comercial, asociada principalmente a descuentos por volúmenes de compra y rotación de inventario, los cuales aplicaban en todos sus canales de comercialización y venta, atendiendo para ellos, claro está, las particularidades de cada cliente, independientemente de que tal acuerdo se plasmara o no por escrito".

Agregó que las condiciones quedaban formalizadas por escrito a través de un "acuerdo comercial" elaborado unilateralmente por las compañías investigadas y sin la opción de discutir el contenido del mismo con su aliado comercial y/o cliente. Sobre estos acuerdos, la Delegatura indicó que el texto de los mismos corresponde a un modelo estándar con sutiles modificaciones, utilizado por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por lo menos desde el año 2005, los cuales a la fecha se encuentran vigentes.

De acuerdo con el análisis realizado a los acuerdos comerciales de 2007, 2008, 2009 y 2010 que obran en el expediente, la Delegatura concluyó que: (i) **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** entregaban a su socio comercial y/o cliente una lista de precios de los productos; (ii) los cambios de precios se debían aplicar en el mismo periodo cuando se presentaba alguna variación, de acuerdo con la nueva lista de precios entregada por el molino; y (iii) los socios comerciales no pueden aplicar los descuentos otorgados por las compañías molineras al precio de venta al público.

La Delegatura pudo establecer que las compañías investigadas, a efectos de garantizar el cumplimiento de sus lineamientos, enviaban misivas recordatorias, concertaban y adelantaban reuniones con sus clientes y/o aliados comerciales para discutir la correcta aplicación de los descuentos otorgados por estas a sus productos, así como para establecer e informar las retaliaciones en caso de desatención.

También fue posible observar que controlaban e imponían a sus aliados comerciales y/o clientes, los precios de venta al público de sus productos, estableciendo un máximo en pesos de diferencia con la plaza de mercado. En los casos en que era desatendida la instrucción impartida, se daba lugar a: (i) la terminación unilateral de la relación comercial; (ii) la interrupción de la misma; y (iii) sanciones por un término de tres (3) meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás comercializadores de la región.

De otra parte, la Delegatura pudo evidenciar, a partir de testimonios de empleados y directivos de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** rendidos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, la participación de las compañías investigadas en el establecimiento de las directrices respecto de la alineación de los precios de venta del arroz blanco al precio de plaza.

Adicionalmente, la Delegatura señaló que contrario a lo afirmado en algunos de los testimonios rendidos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente no es posible afirmar que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se limitaran únicamente a dar sugerencias respecto de la aplicación de los descuentos; al contrario, de la redacción de los documentos señalados se desprende que no se trata de sugerencias, sino de un mandato que incluía represalias.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 6

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Para la Delegatura, la directriz de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** a sus clientes y/o aliados comerciales pretendía lograr que los descuentos otorgados fuesen tomados como una mayor rentabilidad por la venta del producto, e impedir así que se aplicaran directamente al precio que se daba al consumidor final, influenciando indirectamente la decisión del cliente y/o aliado comercial para abstenerse de rebajar los precios del arroz blanco al público.

Sobre la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la Delegatura señaló que teniendo en cuenta que los actos desplegados por las personas investigadas se enmarcan en su integridad de manera exclusiva en los supuestos normativos del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, recomendó no sancionar por la presunta violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Respecto a la responsabilidad personal de **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), la Delegatura indicó que, de conformidad con las Actas de Junta Directiva de 2009 a 2011, específicamente las Actas No. 79 y 129 de 2009 y 2011, se aprecia que este estaba al tanto no solo del manejo administrativo de las compañías sino que también conocía en detalle las decisiones relacionadas con el desarrollo de su objeto social, en temas como precios y política comercial, entre otras. Así, la Delegatura concluyó que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), en su condición de persona natural, autorizó y ejecuto conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se le imputan a las compañías investigadas.

Respecto de **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), la Delegatura indicó que ejecutó las directrices en materia de precios de comercialización y descuentos del arroz, y en general, aquellas relacionadas con la política comercial de la compañía. Agregó que era la persona encargada, junto con las Gerencias Regionales a su cargo, de definir los supuestos de las relaciones negociales de la compañía, por lo que cuando se celebraba un acuerdo comercial con un cliente y/o aliado comercial, los lineamientos eran ajustados por su dependencia, siendo él directamente, el responsable ante la Gerencia General de su revisión y aval previo a su aprobación final y suscripción. Con base en lo anterior, la Delegatura concluyó que **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), en su condición de persona natural, ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se le imputan a las compañías investigadas.

En cuanto a la responsabilidad de **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**), la Delegatura indicó que existen en el expediente correos electrónicos que constituyen una instrucción directa impartida a él frente al tratamiento de los clientes que incumplieran las directrices de las compañías. De acuerdo con lo anterior, la Delegatura concluyó que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**), en su condición de persona natural, ejecutó conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se le imputan a las compañías investigadas.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 7

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura recomendó sancionar a las empresas investigadas, los representantes legales y personas naturales investigadas, como ya se anotó.

QUINTO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados, quienes dentro del término establecido para que expresaran sus observaciones manifestaron, en síntesis, lo siguiente:

5.1. Sobre la violación del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios)

En criterio de los investigados, en el presente caso no se configuró el elemento subjetivo que establece el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios) para que se configure una infracción, debido a que las características de los presuntos sujetos pasivos (los influenciados) desvirtúan las posibilidades de que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** sean sujetos activos de la conducta. Agregaron que, a pesar de que la Delegatura señaló que no tiene que configurarse el efecto del acto de influenciación, sí debe verificarse que dicho acto existió, lo cual no ocurrió en este caso.

Para los investigados es importante tener en cuenta las características de las empresas con quienes contrataron **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, toda vez que las mismas superan en tamaño, capital y capacidad financiera a las sociedades investigadas. En su opinión, dichas características permiten desvirtuar la predisposición de los distribuidores a ser receptores de un acto de influenciación por parte de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

Para probar la imposibilidad de las empresas investigadas para ser sujetos activos de la conducta de influenciación se refirieron a: (i) la cantidad de marcas de arroz, incluyendo las marcas propias, comercializadas en **ALMACENES LA 14 S.A.** y **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA**; (ii) el peso que tienen las ventas de arroz dentro del total de las ventas de **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA** y **ALMACENES YEP**; y (iii) la relevancia de las marcas propias para los establecimientos, lo que puede explicar la disminución de las participaciones de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

Así, los investigados concluyeron que la Delegatura no tuvo en cuenta las pruebas que permiten establecer la determinación directa del precio por parte de los distribuidores y la no influenciación de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en dicho proceso.

En cuanto a la configuración del elemento objetivo, los investigados indicaron que con fundamento en lo señalado en los testimonios rendidos ante la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el procedimiento de negociación de venta al distribuidor de arroz blanco y fijación de precios al consumidor final, en el presente caso no hubo conducta unilateral de parte de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, ni de las personas naturales investigadas, cuyo objeto fuese influenciar

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 8

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

al sujeto pasivo. Lo anterior, teniendo en cuenta que el procedimiento de negociación desarrollado por ellos estaba encaminado a establecer las condiciones comerciales de venta y compra de arroz, entre las que se encontraban los descuentos por volumen, siendo de libre voluntad del distribuidor la fijación de los precios al consumidor final.

Agregaron que los procedimientos de negociación de venta al distribuidor de arroz blanco *“son generales y versan principalmente sobre la compra y manejo del producto, con algunas variables que consisten en la “dinámica” que maneje el proveedor, esto es lanzamientos, promoción de la marca, etc.”*.

Respecto de los descuentos por volúmenes, los investigados consideraron que la Delegatura los interpretó erróneamente como actos que limitan la competencia, toda vez que estos *“son plenamente válidos y utilizados en múltiples industrias”*. Posteriormente, señalaron que *“la Delegatura no hizo una valoración probatoria completa, y en el contexto debido, de todos los elementos probatorios obrantes en el expediente, los cuales demuestran que no hubo actos unilaterales de influenciación (...)”*.

Para concluir lo anterior, se refirieron a las siguientes pruebas expuestas por la Delegatura:

(a) Sobre la cláusula C2 del Acuerdo Comercial, los investigados indicaron que el hecho de entregar una lista de precios por parte del proveedor al cliente no constituye una conducta anticompetitiva, toda vez que se trata de los precios de venta al cliente del producto y no un precio sugerido para venta al consumidor.

(b) Sobre la cláusula C3 del Acuerdo Comercial relacionada con descuentos y precios, afirmaron que el aparte citado en el Informe Motivado *“obedece a una circunstancia particular que pretende proteger al mercado de precios predatorios (...)”*. Agregaron que la conducta de las empresas investigadas fue producto de solicitudes de empresas en los canales de distribución que interpretaban que los bajos costos de venta de arroz de sus competidores, obedecían a que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** pactaban condiciones diferentes entre las empresas.

(c) Sobre el Acta de reunión de **MOLINOS FLORHUILA** del 15 de octubre de 2011 mencionada en el Informe Motivado, señalaron que en el aparte citado no se encuentra ningún acto anticompetitivo que pretenda influenciar a un potencial sujeto pasivo para que suba o desista de bajar los precios del producto. Lo anterior, toda vez que se trata de una comunicación que señala un chequeo de la competencia y establecimiento de precios en la empresa para venta del producto a los diferentes canales de distribución.

(d) Sobre el correo electrónico de remitario a **ATACADAO** enviado por **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, referente al precio de venta del formato, los investigados indicaron que dicho correo *“se trata tan sólo de un remitario y no correo enviado”*.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

(e) Sobre el correo electrónico de **JHON ALEXANDER MOLINA**, Ejecutivo de Cuenta, enviado a **ATACADAO**, referente al tipo de acuerdo que tienen con tiendas con formatos similares a **MAKRO**, afirmaron que la lista de precios citada en dicho correo está relacionada con los precios que el proveedor da al cliente para la compra de su producto, lo cual no implica una lista de precios que el cliente deba manejar para la comercialización del producto.

Aclararon que el citado correo tenía un contexto específico, referente a las negociaciones en torno a unas circunstancias particulares entre **MAKRO** y **ATACADAO**, y que las afirmaciones respecto del seguimiento de precios y las posibles alternativas para solucionar una guerra, no pasaban de ser sugerencias que no eran parte del acuerdo comercial, ni constituían cláusulas obligatorias, ni imperativos por parte del proveedor a los clientes.

(f) Sobre el correo electrónico de **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** a **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), donde se indicaba que los descuentos otorgados por volumen no debían ser transferidos al precio de venta al público, los investigados señalaron que, con base en los testimonios rendidos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, las condiciones recomendadas respecto del uso del descuento no constituían ni obligaciones, ni causales para la terminación de las negociaciones sino que con ellas se buscaba plasmar lo mencionado por los distribuidores como hechos a realizar para solucionar los inconvenientes presentados entre ellos.

Adicionalmente, agregaron que *“nunca se dejó de facturar a Atacadao y Makro, que nunca se determinó el precio de venta al público y que, en ningún caso Roa dio por terminado el contrato a alguna cadena por efectos de precios (...)”*.

(g) Sobre el correo electrónico de **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** a **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), en el cual se hace referencia a una reunión convocada por comerciantes y las condiciones que en dicha reunión se establecieron sobre el precio de venta al público para mantener organizada la plaza, los investigados indicaron que en dicho correo lo que se hizo fue explicarle a un distribuidor (**YEP**) la reunión realizada en otro canal de distribución y que, teniendo en cuenta que siempre había sido un buen aliado comercial, se le haría participe del precio acordado en la mencionada reunión. Por lo anterior, señalaron que no existió ningún acuerdo anticompetitivo ni acción encaminada a influenciar la política de fijación de precios del distribuidor en su comercialización.

5.2. Sobre la competencia de la SIC para declarar que las sociedades investigadas constituyen Grupo Empresarial

Los investigados afirmaron que la Delegatura concluyó que infringieron las disposiciones materia de estudio con base en el argumento de que entre las compañías investigadas existía unidad de propósito. En su opinión, los argumentos que se tuvieron en cuenta en el Informe Motivado *“debían determinarse respecto de cada una de las sociedades, pues estas son diferentes y no pueden denominarse “Grupo Empresarial”, sin que exista pronunciamiento de autoridad competente”*. Al

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

respecto, consideraron que de los mismos apartes de interrogatorios citados por la Delegatura para llegar a dicha conclusión, se cuestiona la aplicabilidad del concepto de grupo empresarial. En efecto, señalaron que en los interrogatorios citados por la Delegatura *“se manifiesta de manera clara y expresa que existe una diferenciación en las políticas de mercado de cada compañía”*.

Adicionalmente, indicaron que el concepto de grupo empresarial implica la verificación de los siguientes elementos: **(i)** que exista subordinación; **(ii)** unidad de propósito; y **(iii)** unidad de dirección. Respecto de la subordinación, manifestaron, con base en el artículo 260 del Código de Comercio, que en el presente caso no se verifica dicho elemento, pues *“se trata de sociedades independientes con poder de acción independiente en las que no existe filian (sic) ni subsidiaria”*. Adicionalmente, teniendo en cuenta el artículo 261 ibídem, afirmaron que la Delegatura *“no puntualiza respecto de qué persona existe subordinación, ni tiene en cuenta la diferencia de participación de cada uno en cada una de las sociedades (...)”*.

De igual manera, señalaron que el concepto de control establecido en el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 no reemplaza el concepto de subordinación para efectos de determinar la existencia de un grupo empresarial ni implica que haga operante la presunción del artículo 261 del Código de Comercio que tiene unas causales específicas. Agregaron que afirmar que las presunciones no son taxativas, trasgrede el principio de legalidad que rige en la actividad de los funcionarios públicos, pues las funciones de dichos funcionarios, según los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, deben ser expresas y taxativas.

En ese sentido, señalaron que la Delegatura no tiene competencia para declarar la existencia de un grupo empresarial, toda vez que la normatividad indica las características de la presunción de existencia de grupo empresarial, con el fin de que la sociedad controlante identifique su configuración, lo haga constar en documento privado, el cual debe presentar para su inscripción en el registro mercantil.

Finalmente, indicaron que se violó el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, ya que no se había hecho mención a la noción de grupo empresarial, ni se habían citado las disposiciones normativas señaladas, por lo que no hubo oportunidad para allegar pruebas tendientes a desvirtuar las afirmaciones ni para pronunciarse sobre las mismas.

5.3. Sobre el supuesto poder de mercado de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

Los investigados señalaron la importancia de la determinación del poder de mercado de una empresa en los casos de derecho de la competencia, y se refirieron a los parámetros reconocidos universalmente para determinarlo. En opinión de los investigados, la Delegatura incurrió en las siguientes imprecisiones al momento de afirmar que **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** tenían poder de mercado:

5.3.1. Sobre el mercado de producto

A diferencia de lo señalado en el Informe Motivado, los investigados consideran que, desde el punto de vista de la demanda, el arroz blanco cuenta con una amplia gama

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

de bienes agrícolas sustitutos como los granos enteros, las legumbres y los distintos derivados del trigo. Lo anterior, teniendo en cuenta un estudio realizado por la **UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME** en 2005 y estudios realizados y publicados por **FEDESARROLLO** en 2013 y 2014.

Indicaron que según el estudio realizado por la **UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME**, el arroz tiene una elasticidad de -0.94 con respecto a su precio y de 1.99 con respecto al ingreso, y que según los estudios de **FEDESARROLLO**, la elasticidad del precio de la demanda del arroz, cercana al -0.94, es bastante alta y no se evidencian cambios estructurales que permitan pensar que la misma haya cambiado sustancialmente entre 2005 y 2012.

De otra parte, manifestaron que el hecho de que el arroz blanco sea un *commodity* implica que el arroz sigue siendo el mismo independientemente de la molinera que lo produzca, lo que se traduce en que *“existe elasticidad de la demanda respecto a la selección de un mismo producto frente a varios productores”*.

Respecto de la sustituibilidad de la oferta, señalaron que tal y como se encuentra probado en el expediente, *“las cadenas nacionales y los mayoristas venden sus propias marcas de arroz blanco, incluso, a precios inferiores a los vendidos por los molinos tradicionales”*, lo cual indica que aunque las grandes superficies no sean productoras de arroz, si hacen parte del mercado de la comercialización y venta de arroz blanco en el territorio colombiano.

Concluyeron que en el mercado analizado existe sustituibilidad tanto desde el punto de vista de la demanda como desde el punto de vista de la oferta, lo cual es indicativo de que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** carecen de poder de mercado.

5.3.2. Sobre la cuota de participación

Sobre este aspecto, los investigados indicaron que no es de recibo la afirmación de la Delegatura, según la cual **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, en conjunto, tienen poder de mercado, toda vez que su cuota de participación promedio anual de ventas de arroz equivale al 33%. Lo anterior, dado que, según los parámetros universalmente aceptados, es claro que las sociedades investigadas tienen una cuota de participación mediana – pequeña. Agregaron que la Delegatura no tuvo en cuenta en los cálculos de las cuotas de participación las ventas de las marcas propias de las grandes superficies, las cuales han hecho que el volumen de ventas de las compañías investigadas esté descendiendo desde el 2009.

5.4. Sobre la responsabilidad de las personas naturales investigadas

En la Resolución de Apertura, la Delegatura indicó que las personas naturales autorizaron, ejecutaron y en otros casos toleraron las conductas anticompetitivas, sin señalar para cada una los hechos objeto de imputación clara y expresamente, ni la conducta específica realizada y señalada en la norma.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 12

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Respecto de la motivación, los investigados afirmaron, con base en lo señalado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá¹⁴; el Consejo de Estado¹⁵; la Corte Constitucional¹⁶; y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁷, que *“no se ajusta a la Ley, que la SIC haya iniciado y concluido la investigación sin delimitar los supuestos normativos y de hecho, adecuadamente, que deben además contener una imputación jurídica concreta permitiendo de esta manera el ejercicio del derecho de defensa y contradicción”*. Sobre este punto, indicaron que la Superintendencia de Industria y Comercio no puede pretender remediar dicha falencia en instancias posteriores del proceso sin quebrantar los derechos al debido proceso y a la defensa y contradicción, en la medida que, si no se conocen las imputaciones jurídicas y fácticas concretas, no es posible, ni aportar las pruebas necesarias para demostrar el cumplimiento de la ley.

De otra parte, señalaron que *“el principio de legalidad que debe seguir el derecho administrativo sancionador enmarca la necesidad de tipificar las conductas sancionables y las situaciones en las cuales es dado sancionar al sujeto activo de tales conductas”*. Por lo anterior, en su opinión *“es necesario que la SIC adecúe el comportamiento de las personas investigadas a los verbos rectores que contempla el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Así, la facultad sancionatoria existe sí y sólo sí está probado que las personas naturales investigadas, desplegaron las conductas descritas”*.

Para sugerir imponer una sanción a las personas naturales investigadas, era obligación de la Delegatura probar el efectivo despliegue de una acción de autorización, ejecución o tolerancia frente a una práctica restrictiva de la competencia por parte de dichas personas naturales. Agregaron que no basta con afirmar que, por ostentar la calidad de representante legal o por ser funcionarios de las empresas investigadas, se presume responsabilidad, pues esta situación no está contemplada ni tipificada en la normatividad sancionadora. En su opinión, la conducta que es reprochable jurídicamente y a la que debe adecuarse un supuesto fáctico, es tener la intención de colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar las conductas anticompetitivas. Lo anterior, teniendo en cuenta que todas las conductas requieren de una acción, activa o pasiva, y de un elemento volitivo.

Adicionalmente, señalaron que la Delegatura transgredió el debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción, invocando normas y disposiciones diferentes a las aducidas en la apertura de investigación y a lo largo del proceso, respecto de las cuales no tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho de defensa. En su opinión, tal es el caso del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, que únicamente demuestra la

¹⁴ Sentencia del 18 de marzo de 2013, expediente No. 2008-00256.

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Magistrada Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, 19 de abril de 2012. Radicación No. 68001-21-31-000-2007-00583-01 (18405).

¹⁶ Sentencia T-552 de 2005.

¹⁷ Sección Primera, subsección C en descongestión, 19 de diciembre de 2013, Magistrada Ponente Ana María Correa Ángel.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

calidad de administradores de las personas investigadas sin que implique una "presunción de responsabilidad" o "responsabilidad sin culpa u objetiva".

5.4.1. El investigado ANÍBAL ROA VILLAMIL (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA)

Los investigados sostienen, que no existe prueba que evidencie conducta o hecho alguno materialmente ejecutado por **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**), que implique autorizar o ejecutar los hechos investigados. Por lo anterior, la conclusión de la Delegatura va en contravía del principio de presunción de inocencia. Al respecto agregaron que *"no es procedente que la SIC simplemente señale la presunta comisión de dichas conductas señaladas en la norma sin verificar cada uno de los elementos, so pena de vulnerar el debido procesos (sic) y específicamente el principio de presunción de inocencia"*.

5.4.2. El investigado HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Gerente General - Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA)

Los investigados sostienen, que el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 es inaplicable porque no tiene relación con la presente investigación, y no supe la carga probatoria que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio respecto si el investigado autorizó o ejecutó alguna conducta, como lo afirmó la Delegatura. Además, en los apartes de interrogatorios citados en el Informe Motivado en las páginas 98 y 99, no se menciona nada respecto de los hechos presuntamente señalados como infractores, que puedan determinar una adecuación de la conducta del investigado respecto de las disposiciones presuntamente infringidas.

Las afirmaciones de la Delegatura sobre la responsabilidad de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**) carecen de fundamento, toda vez que no se demostró que **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** hubieren influenciado a los canales de comercialización para fijar determinado precio de venta del arroz al consumidor final, y tampoco que el investigado hubiese autorizado o ejecutado actuaciones contrarias a la libre competencia.

5.4.3. El investigado PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE (Gerente Nacional de Ventas de MOLINOS FLORHUILA)

Los investigados sostienen que, las conclusiones de la Superintendencia de Industria y Comercio contrarían el principio de presunción de inocencia a que tiene derecho el investigado. Lo anterior, debido a que en su criterio, *"no puede extraerse de un correo enviado a múltiples personas que el investigado realizó conductas encaminadas a materializar la conductas (sic) imputadas, mucho menos cuando el mismo no tiene instrucción específica de ejecutarlas, tampoco es lógico extraer de las actas citadas que en las mismas se discutió, ejecutó o de alguna manera se pudo infringir las disposiciones normativas señaladas cuando estas aluden a temas generales (...)"*.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

De otra parte, señalaron que *"no puede extraerse responsabilidad del investigado por su simple condición de Gerente Nacional de Ventas de una de las sociedades (...)".* En su opinión, no existe prueba que permita determinar la intención del investigado de realizar las conductas objeto de la actuación.

Finalmente, indicaron que los argumentos de la Delegatura adolecen de insuficiente motivación para señalar la presunta comisión de las conductas infractoras por parte de las personas naturales investigadas. Lo anterior se evidencia en el hecho de que la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que el investigado "ejecutó" y "toleró" conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, sin haber especificado qué hecho o acción correspondía a cada verbo sino imputando su comisión de manera general, pese a que los mismos son excluyentes.

5.4.4. El investigado EDGAR GAVIRIA HERRERA (Gerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA)

Los investigados sostienen que, no es posible extraer responsabilidad del investigado por su simple condición de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, pues la Superintendencia de Industria y Comercio debe señalar una adecuación típica de los hechos materialmente efectuados que constituyen la infracción para así tener facultad de sancionar.

Señalaron que la Delegatura trasgrede el debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción al invocar normas y disposiciones diferentes a las aducidas en la apertura de investigación y a lo largo del proceso, respecto de las cuales no se tuvo ocasión de ejercer el derecho de defensa, como es el caso del artículo 22 de la Ley 222 de 1995.

SEXTO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 25 de marzo de 2015 se escuchó al Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó sancionar a los investigados por la comisión de conductas anticompetitivas investigadas.

Habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones por infracciones al régimen de libre competencia, este Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

6.1. Competencia

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad *"[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".*

RESOLUCIÓN NÚMERO 16562 DE 2015 Hoja No. 15

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011¹⁸, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función "[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica."

Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas".

Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en ese sentido señala que esta Entidad "[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá 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 sobre competencia desleal".

Finalmente, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 del mismo Decreto, y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas; ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas; y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

6.2. Marco normativo

En la Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012, se abrió una investigación y se formuló pliego de cargos contra **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (influenciación de precios).

Dispone el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 que:

"Artículo 1. 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.

(...)"

¹⁸ Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

De otra parte, indica el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, que:

"Artículo 48. Actos 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 los siguientes actos:

(...)

2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para (sic) desista de su intención de rebajar los precios.

(...)"

6.3. Conducta investigada

De conformidad con lo dispuesto en la parte inicial del inciso 1º del artículo 333 de la Constitución Política, la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común.

Es por este motivo que la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de Protección de la Competencia en Colombia, debe velar por el interés general y por el libre juego de la oferta y la demanda en los mercados, fomentando la competencia en cada uno de los procesos productivos que realizan los diferentes agentes económicos en el mercado nacional.

En lo que se refiere a las prácticas restrictivas de la competencia, la cláusula general de protección de la competencia establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 prohíbe los acuerdos que tengan por objeto o como efecto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, cualquier práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia o mantener o determinar precios inequitativos.

Además de la cláusula general de protección de la competencia, el ordenamiento jurídico colombiano establece en el Decreto 2153 de 1992 la lista de algunas prácticas específicas que se consideran contrarias a la libre competencia. Dentro las conductas que la ley considera anticompetitivas se encuentran (i) los acuerdos restrictivos de la competencia; (ii) los abusos de posición dominante; y (iii) los actos restrictivos de la competencia.

Frente a los actos restrictivos de la competencia, el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 señala que se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes:

"Artículo 48. Actos 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 los siguientes actos:

1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 17

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para desista de su intención de rebajar los precios.

3. *Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.*" (Subrayas fuera de texto).

Los actos restrictivos de la competencia son comportamientos unilaterales, cuestión que los diferencia de los acuerdos restrictivos de la competencia (carteles empresariales) que suponen la participación de dos o más agentes del mercado. Adicionalmente, los actos restrictivos de la competencia, para configurarse, no requieren ser llevados a cabo por un sujeto calificado o dominante, elemento que diferencia esta conducta de aquellas constitutivas de abuso de la posición dominante, que suponen que el agente que las realiza debe ostentar dicha calidad.

Sin embargo, no puede ignorarse que para que un acto restrictivo de los contenidos en el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 goce de la entidad suficiente para generar efectos anticompetitivos al mercado, se requiere que el agente que lo desarrolla al menos tenga la posibilidad de influir en el funcionamiento del mismo o de modificar su estructura. Así las cosas, si bien no se requiere que quien realice el acto proscrito en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 ostente posición de dominio, sí deberá tener algún grado de influencia relevante en el mercado.

El artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 establece tres (3) conductas que constituyen actos restrictivos de la competencia, cada una de las cuales presenta características y presupuestos particulares para su configuración.

El acto restrictivo establecido en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (actos de influenciación), que fue el imputado a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en el presente caso, se refiere a la conducta a través de la cual un agente del mercado influencia a otro para que incremente los precios de sus productos o servicios, o para que desista de su intención de rebajarlos. En este evento, se requiere que el agente económico que desarrolla la conducta tenga el poder suficiente para influenciar otro agente para que modifique su política de precios, sin que para que se configure la violación sea necesario comprobar el efecto.

Lo que debe comprobarse en este caso es la realización de la conducta por quien ostente un poder de mercado de entidad suficiente para que su acto de influenciación sea idóneo para que el sujeto pasivo reaccione ante ella, independientemente de que se pruebe que la conducta tuvo efectos. Así, se requiere que el sujeto activo ejecute conductas idóneas para que su interlocutor aumente los precios o se abstenga de reducirlos, independientemente de que a la postre el destinatario resulte efectivamente ejecutando la conducta.¹⁹

¹⁹ Así lo ha sostenido el Consejo de Estado al afirmar que esta norma "no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva de la empresa influenciada, ya que de haber sido esa la voluntad del legislador, entonces, la norma en estudio habría incluido tal supuesto como si lo hace en

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 18

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

No debe olvidarse que esta norma es de tipo preventivo, y que busca sancionar incluso la propuesta de comportamiento para incrementar los precios o desistir de bajarlos.

Comoquiera que la presente investigación se inició por la presunta realización de un acto restrictivo de la competencia por influenciación a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios, este Despacho considera relevante hacer referencia a los efectos de las conductas relacionadas con la influenciación o fijación de precios en el marco de relaciones verticales, tales como las que se examinan en el presente caso (i.e. agentes ubicados en diferentes eslabones de la cadena productiva del arroz en Colombia). Posteriormente, se analizará el caso concreto, para lo cual se describirá el mercado relevante haciendo referencia al poder de mercado que los investigados tienen en el mismo, y por último se establecerá si con los medios de prueba obrantes en el expediente es posible evidenciar que la conducta desplegada por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** constituyó una violación del régimen de competencia.

6.3.1. Sobre la fijación de precios en relaciones verticales

Las relaciones verticales hacen alusión a las prácticas comerciales entre agentes que se encuentran en eslabones diferentes de la cadena de producción de un producto y/o servicio. En el marco de dichas relaciones se pueden presentar ciertas prácticas en las que se restringe la libertad de acción de una o de ambas partes en la cadena de producción, las cuales son consideradas como restricciones verticales.

Las restricciones verticales han sido definidas como todas aquellas disposiciones establecidas mediante imposición o a través de un acuerdo, destinadas a regular la interacción entre agentes económicos independientes situados en diferentes niveles de una cadena de producción. En otras palabras, se trata de la regulación de las condiciones en las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados bienes o servicios²⁰. Las restricciones verticales incluyen las relacionadas con precios (por ejemplo, la imposición de precios de reventa), y otras tales como acuerdos de exclusividad (de compra y distribución), asignación de zonas geográficas a distribuidores o comercializadores, o descuentos condicionales.

Los efectos de las restricciones verticales pueden ser anticompetitivos, neutrales, o incluso pro-competitivos, por lo que el efecto neto en la competencia y en la eficiencia económica no es obvio *a priori*²¹. Los efectos favorables a la competencia podrían básicamente consistir en incrementos en los niveles de eficiencia, al permitir a un vendedor y un comprador reducir sus costos de transacción, optimizar los

otras disposiciones del Decreto 2153 de 1992, al referirse al "efecto" de la conducta". Consejo de Estado; Sección Primera; Sentencia de 19 de noviembre de 2009; CP: Marco Antonio Velilla.

²⁰ Directrices relativas a las restricciones verticales de la Comunidad Europea.

²¹ OECD, Competition and Trade Effects of Vertical Restraints. (2000)

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 19

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

niveles de inversión, y eliminar las distorsiones de precios que pudieren surgir y afectar al consumidor.

Es por esto que, respecto de los acuerdos verticales, la Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado lo siguiente:²²

“Para esta Superintendencia, si bien los acuerdos verticales usualmente tienen efectos anticompetitivos (como los que se ilustraron anteriormente), también pueden tener excepcionalmente efectos pro-competitivos, y por consiguiente no ser ilegales. Es por esto que no todo acuerdo vertical que involucra la fijación de un precio aguas abajo (o cualquier otra restricción) es por sí mismo ilegal. Para ello, la Superintendencia tendrá que concluir, después de realizar una investigación y de que los investigados hayan presentado las razones económicas de su conducta, que el acuerdo vertical no genera eficiencias que sean suficientes para contrarrestar las restricciones a la competencia generadas por la misma.

*Por el contrario, si después de que la **SIC** demuestra la existencia de una restricción derivada de un acuerdo vertical (como por ejemplo el establecimiento de precios mínimos de reventa a distribuidores) los investigados prueban que la misma se justifica en serias razones de eficiencia que son suficientes para contrarrestar la restricción, la Superintendencia no podría considerar que la conducta es ilegal y sancionable, razón por la cual no podría afirmar que se encuadra en la prohibición del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.*

*En este sentido, una vez la **SIC** ha probado que existe un acuerdo vertical en el que se fijan precios o en el que se reparten mercados (o cualquier otro que limite la competencia), serán los investigados quienes tendrán la carga de probar que a pesar de que el acuerdo tiende a producir restricciones a la competencia, está justificado en razones de eficiencia que eliminan su naturaleza anticompetitiva.*

Los motivos para que esta Superintendencia y otras autoridades de competencia consideren que el efecto de un acuerdo vertical que involucre la fijación de un precio debe ser analizado antes de afirmar que el mismo es anticompetitivo, son variados. Así, por ejemplo, los acuerdos verticales - en determinados casos- pueden estimular la competencia inter marca, es decir, aquella que tiene lugar entre fabricantes que venden un mismo producto, cada uno con su propia marca.²³

*Esto ocurre cuando un fabricante restringe **unilateralmente** la forma en que compiten sus distribuidores, por ejemplo, imponiéndoles precios mínimos de reventa en el producto o prohibiéndoles incursionar en zonas geográficas en las que hay otros distribuidores del fabricante. La restricción impuesta evidentemente reduce la competencia entre los distribuidores de*

²² Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 76724 de 2014.

²³ Cfr. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Leegin Creative Leather Prods. Inc. v. PSKS Inc.*, 551 U.S. 877 (2007)

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 20

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

*una misma marca (competencia intra marca). Sin embargo, la restricción podría, **excepcionalmente**, incrementar la competencia de esa marca y otras de diferentes fabricantes que se encuentran en el mercado (competencia inter marca). Esto porque cada distribuidor, al tener un mínimo de recursos para consolidar la marca, realizaría inversiones y prestaría mejores servicios a los consumidores."*

Según las Directrices relativas a las restricciones verticales de la Comunidad Europea, se considera que las restricciones verticales podrían ser justificables por un periodo de tiempo limitado cuando:

- Un distribuidor puede desviar en beneficio propio los esfuerzos de promoción de otro distribuidor (*free rider* o polizón);
- Un fabricante desea penetrar en un nuevo mercado geográfico, por ejemplo exportando por primera vez sus productos hacia otro país. Ello puede implicar para el distribuidor ciertas "inversiones iniciales" con el fin de introducir la marca en ese mercado, lo cual llama al establecimiento de exclusividades que retornen las inversiones;
- Algunos minoristas de algún sector adquieren la reputación de comercializar únicamente productos de alta calidad;
- El proveedor o el comprador deben realizar ciertas inversiones específicas destinadas a un cliente determinado, como en el caso de equipamientos especiales o formaciones específicas;
- Los conocimientos técnicos del proveedor, una vez transmitidos, no pueden recuperarse y no se desea que estos sean utilizados por sus competidores;
- El fabricante, con el fin de realizar economías de escala y, por ello, de reducir el precio al por menor de su producto, puede desear confiar la reventa de este a un número limitado de distribuidores;
- Los proveedores habituales de capital (bancos, mercados de capitales) pueden ofrecer capital de forma inferior a la óptima si cuentan con una información deficiente sobre la calidad del prestatario o si existe una base inadecuada para garantizar el préstamo;
- Un fabricante aumenta sus ventas imponiendo una determinada uniformidad y unas normas de calidad a sus distribuidores. Ello puede permitirle adquirir una buena imagen de marca y aumentar el interés del consumidor. La distribución selectiva y la franquicia son ejemplos de ello.

Según la doctrina internacional, las restricciones verticales con mayor potencial para limitar la competencia son los arreglos proveedor-cliente que conducen a una fijación vertical de precios mínimos o máximos²⁴. Sobre este punto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha advertido que la legalidad de este tipo de conductas se

²⁴ Directrices relativas a las restricciones verticales de la Comunidad Europea. Par. 48.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 21

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

analizará dependiendo de las características del mercado y las circunstancias propias de la conducta. Si la conducta no genera efectos pro-competitivos y busca simplemente establecer o imponer condiciones restrictivas en el mercado, en vez de optimizar el ciclo productivo, será considerada como anticompetitiva.

En suma, la fijación de precios de reventa puede resultar en efectos anticompetitivos neutrales o incluso pro-competitivos, debiendo estos últimos ser probados en el curso de la investigación. En efecto, una vez la Superintendencia de Industria y Comercio ha probado que existe un acuerdo vertical en el que se fijan precios de reventa (modalidad de restricción vertical), serán los investigados quienes deberán probar que el acuerdo está justificado en razones de eficiencia que eliminan su naturaleza anticompetitiva.

En el régimen de competencia colombiano la fijación de precios de reventa se enmarca dentro de la definición de actos contrarios a la libre competencia establecidos en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, así:

“Artículo 48. Actos 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 los siguientes actos:

(...)

2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para (sic) desista de su intención de rebajar los precios.

(...).”

La Superintendencia de Industria y Comercio ha considerado que los elementos para que se configure esta conducta son los siguientes:

Elemento subjetivo: se requiere la existencia de dos agentes; el que realiza la conducta (sujeto activo), y aquel contra quien se dirige la conducta (sujeto pasivo)²⁵, y entre estos tiene que existir una relación²⁶. Pese a que inicialmente se requería la independencia entre el sujeto activo y el pasivo²⁷, la Superintendencia ha cambiado su posición al considerar que una asociación puede influenciar a sus afiliados²⁸.

²⁵ Resolución SIC No. 8231 de 2001.

²⁶ Resolución SIC No. 9727 de 2003 (por la que se cerró una investigación contra Daewoo Electronics de Colombia Ltda.).

²⁷ Resolución SIC No. 27263 de 1999.

²⁸ Resolución SIC No. 33141 de 2011: “cuando los cañicultores reunidos en asambleas de afiliados de sus respectivas asociación (sic), adoptan decisiones, las mismas corresponden a actuaciones de la persona jurídica y no a las personas naturales individualmente consideradas”. Ver también, Resolución SIC No. 25420 de 2002, 37033 de 2011 (por la que se sancionó a la Asociación Nacional

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 22

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Elemento objetivo: se refiere a la conducta unilateral realizada por el sujeto activo, consistente en influenciar al sujeto pasivo para que este suba los precios o desista de su intención de bajarlos, afectando su libre albedrío en la fijación de precios²⁹. Al respecto, se ha considerado que, en relación con el acto de influenciación, no es importante *"que se logre el resultado, ni el tamaño o el ascendente que el agente activo tenga sobre el agente pasivo"*³⁰, tesis compartida por el H. Consejo de Estado, que ha señalado que la norma "no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva de la empresa influenciada, ya que de haber sido esa la voluntad del legislador, entonces, la norma en estudio habría incluido tal supuesto como si lo hace en otras disposiciones del Decreto 2153 de 1992, al referirse al "efecto" de la conducta"³¹. (Subrayas fuera del texto).

En la decisión del 19 de noviembre de 2009 proferida por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 2001-01261, se hace un análisis de los elementos arriba enunciados, y se explica la composición de la infracción tratada.

Así, en primer lugar, para el H. Consejo de Estado el elemento objetivo *"(...) no es otro, que el ejercicio de la actividad económica desplegada por una empresa, en la que sus actos vayan encaminados a alterar el libre albedrío de otra empresa respecto del precio que está dispuesta a asignar a los productos y servicios que ofrece"*³². (Subrayas fuera del texto).

Por otra parte, frente al concepto de influenciar, en la providencia anotada se señala que *"la conducta de "influenciar" presupone "incidir", "sugerir", esto es, "insinuar" o "inspirar" una idea, en el parecer de otro sobre el monto del precio que debe cobrarse al público consumidor por un determinado producto, bien sea para aumentarlo o disminuirlo"*³³.

Finalmente, debe reiterarse que como lo señala el mismo H. Consejo de Estado, *"[p]ara que la conducta sea considerada como contraria a la libre competencia, es necesario que concurren los elementos subjetivo y objetivo que integran la estructura jurídica de la citada norma"*.

6.4. Caso concreto

de Centros de Diagnóstico Automotor), 41687 de 2011 (por la que se sancionó a la asociación Ashoralda) y 71794 de 2011 (por la que se sancionó a Fendipetróleo).

²⁹ Resolución SIC No. 8231 de 2001.

³⁰ Resolución SIC No. 8231 de 2001.

³¹ Consejo de Estado; Sección Primera; Sentencia de 19 de noviembre de 2009; CP: Marco Antonio Velilla.

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 23

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura de sancionar a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por la infracción a lo previsto en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, así como el consejo emitido por el Consejo Asesor de Competencia.

A continuación este Despacho presenta el análisis que le permite llegar a dicha decisión sancionatoria:

En primer lugar, se presentará una descripción del mercado relevante para el presente caso, esto es, la comercialización y venta de arroz blanco en Colombia. Posteriormente, se examinarán las pruebas de las conductas investigadas obrantes en el expediente, y se expondrán las conclusiones del Despacho respecto de las mismas.

6.4.1. Mercado relevante

Si bien en el Informe Motivado se realizó una descripción del mercado del arroz blanco en Colombia y del mercado presuntamente afectado con la conducta realizada por los investigados, este Despacho analizará la información obrante en el expediente con el fin de determinar si comparte la conclusión a la que llegó la Delegatura.

6.4.1.1. Mercado de producto

6.4.1.1.1. Mercado donde participan MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

Según consta en los certificados de existencia y representación legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, el objeto social principal de las compañías es la explotación de la actividad agropecuaria en todas sus modalidades, especialmente en lo relativo al cultivo, compra, procesamiento y venta de arroz³⁴.

6.4.1.1.2. Características y usos del arroz blanco

De acuerdo con lo indicado en el Informe Motivado, la Norma Técnica Colombiana NTC 671 establece que el arroz blanco corresponde al *“arroz descascarado al cual se le ha eliminado parcial o totalmente por elaboración, el germen y las capas de la aleurona”*³⁵. Así mismo, se indicó que el arroz blanco se destina directamente al consumo humano o se muele para obtener harina de arroz.

Según la citada Norma Técnica Colombiana NTC 671, el arroz blanco puede clasificarse en: (i) grano entero; y (ii) grano partido o quebrado, dependiendo de la longitud del grano. Teniendo en cuenta el valor nutricional del arroz blanco, el mismo

³⁴ Certificado de existencia y representación legal, Cuaderno Público No. 2, folios 304 a 306.

³⁵ Norma Técnica Colombiana NTC 671 (2001-09-26): establece las definiciones, la clasificación, los requisitos y los ensayos que debe cumplir el arroz elaborado (blanco) para consumo. Disponible en: <http://tienda.icontec.org/brief/NTC671.pdf>.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 / DE 2015 Hoja No. 24

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

es un producto rico en carbohidratos, tal y como se muestra en la Tabla No. 6 del Informe Motivado³⁶.

Las marcas de arroz blanco producidas por los molinos investigados son:

- **MOLINOS ROA:**

- Catira
- Arroz 10
- Roa Fortificado
- Maquila La 14

- **MOLINOS FLORHUILA**

- Florhuila
- Doña Pepa
- Florhuila Platino
- Super Florhuila Parbolizado
- Arroz Campoalegre

6.4.1.1.3. Molinería y comercialización de arroz blanco

Tal y como se analizó con detenimiento en el Informe Motivado, la cadena productiva del arroz está compuesta por cuatro (4) eslabones: (i) producción; (ii) procesamiento industrial -molinería-; (iii) comercialización; y (iv) consumo final. Toda vez que el caso que nos ocupa está relacionado con los eslabones de molinería y comercialización de arroz blanco, este Despacho describirá en mayor detalle dichos eslabones.

a) Molinería

En el procesamiento industrial del arroz o molinería intervienen, como oferentes, los productores de arroz paddy verde (agricultor), y como demandantes, los molinos. Estos últimos, los molinos, son quienes someten el arroz paddy verde al procesamiento industrial -incluido el proceso de secamiento- para transformarlo en arroz blanco y posteriormente comercializarlo a nivel nacional.

En consonancia con la información consultada por la Delegatura y con el Informe Motivado, en el periodo comprendido entre 2009 y 2011 existieron en Colombia en promedio 147 establecimientos dedicados al procesamiento industrial de arroz paddy verde. La cantidad de molinos que hay en Colombia es difícil de determinar con exactitud, toda vez que algunos molinos no operan continuamente y solo lo hacen cuando el margen de precios entre el arroz paddy verde y el blanco presenta índices de rentabilidad.

Cabe aclarar que los procesos industriales para el arroz dependen del tamaño y características de cada molino. Sin embargo, de manera general, se identifican las

³⁶ Informe Motivado, p. 46.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 25

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

siguientes etapas: (i) recibo del arroz paddy verde; (ii) pre limpieza; (iii) secamiento; (iv) almacenamiento; (v) descascarado (se obtiene arroz integral y cascarilla de arroz); (vi) pulimiento y blanqueamiento (se obtiene arroz blanco y salvado de arroz); (vii) clasificación color; y (viii) empaque.

De acuerdo con lo señalado en el Informe Motivado, con base en el documento publicado por FEDESARROLLO³⁷, los productos obtenidos del proceso de molinería de arroz paddy seco son: (i) harina de arroz (salvado de arroz); (ii) arroz blanco (entero o partido); y (iii) cascarilla.

Según lo indicado por la Delegatura, aproximadamente el 92% de los subproductos obtenidos por la industria molinera corresponde al procesamiento de arroz blanco, seguido por la harina de arroz con el 4,46%³⁸.

b) Comercialización y venta de arroz blanco

De acuerdo con la información obrante en el expediente y el Informe Motivado, los canales a través de los cuales se realiza la comercialización y venta de arroz blanco se describen en la siguiente tabla:

Tabla No. 1. Canales de comercialización de arroz blanco

CANAL	DESCRIPCION
MAYORISTA	Son comercializadores que compran grandes volúmenes de producto a los molinos ³⁹ . En su mayoría no tienen venta al detal ni al consumidor final. La venta es por mostrador y por lo general se ubican en las principales centrales de abastos del país.
AUTOSERVICIOS	Un supermercado es un establecimiento comercial urbano que vende bienes de consumo en sistema de autoservicio al detal entre los que se encuentran alimentos, ropa, artículos de higiene, perfumería y limpieza. Estas tiendas pueden ser independientes o parte de una cadena que puede tener más sedes en la misma ciudad, departamento o país.
MINORISTA	Son comercializadores que compran medianos volúmenes de producto a los molinos ⁴⁰ . En su mayoría tienen venta al detal por mostrador y al mayoreo. Su foco es vender a clientes detallistas.

³⁷ FEDESARROLLO (2013), "Política comercial para el arroz: Reporte Final". Centro de investigación económica y social. Bogotá. Disponible en: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Pol%C3%ADtica-Comercial-para-el-Arroz-Reporte-Final.pdf>

³⁸ Informe Motivado, p. 38.

³⁹ Para el caso de Arroz Roa un promedio mensual de 2.800 arrobas.

⁴⁰ Para el caso de Arroz Roa un promedio mensual inferior a 2.800 arrobas.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 26

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

CANAL	DESCRIPCIÓN
DISTRIBUIDOR	Son clientes con los que se tiene como objetivo común hacer distribución numérica para uno o varios productos que maneje el molino en una zona determinada. Se caracterizan por tener fuerza de venta y flota de transporte propia.
CADENAS NACIONALES	Cinco o más cadenas de supermercado bajo la misma razón social y con cobertura en más de 3 regiones del territorio nacional. Ej: LA 14, EL ÉXITO, OLÍMPICA, MAKRO, entre otros.
CADENAS REGIONALES	Tres o más cadenas de supermercado bajo la misma razón social con cobertura de 1 a 3 regiones del país. Ej: LA GALERÍA, YEP, MERCACENTRO, entre otros.
INSTITUCIONAL	Estructura del canal de distribución conformado por compradores pertenecientes a instituciones de servicio que utilizan el producto del molino como materia prima transformada en alguna parte de su proceso de producción.
TIENDA DE MOLINO	Tiendas o bodegas donde se venden productos propios del molino.
RESTAURANTE	Pueden ser corrientes, medio o altos (se mide según precio por plato).

Fuente: Informe Motivado, pp. 41 y 42.

El proceso de venta del arroz blanco al canal de comercialización varía de acuerdo con el tipo de canal que se emplee. Así, dependiendo del tipo de cliente, es usual que tanto **MOLINOS ROA** como **MOLINOS FLORHUILA** suscriban acuerdos comerciales donde se establecen las condiciones de venta del arroz, volumen de compras, descuentos, precios, entre otras.

c) Análisis de sustituibilidad

En primer lugar, de acuerdo con el análisis de elasticidades realizado por la Delegatura, para este Despacho es posible concluir que desde el punto de vista de la sustituibilidad de la demanda, el arroz blanco es un bien inelástico, pues su consumo disminuye en una menor proporción al aumento del precio.

De otra parte, como es sabido, el arroz es considerado un producto básico o “commodity”, lo que permite concluir, como lo señalaron las investigadas, que sigue siendo el mismo, independientemente del molino que lo produzca. Lo anterior implica que, en principio, ante un aumento del precio del arroz, para el consumidor final sería indiferente adquirir arroz blanco de cualquier marca. No obstante lo anterior, existen ciertas marcas de arroz consolidadas y posicionadas en el mercado, lo cual limita la capacidad del consumidor final para sustituir una marca de arroz de un determinado molino por otra. Lo anterior, fue señalado por **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ**, Compradora de Básicos de **MAKRO**, en los testimonios rendidos ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

En efecto, de acuerdo con lo declarado por **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), en el caso de la marca de Arroz Roa hay

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 27

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

ejercicios realizados por la misma empresa que indican que *“la gente busca más la marca”*⁴¹ que el precio.

En el mismo sentido, se pronunció **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ**, quien indicó que la marca Roa *“es muy difícil de sustituir (...)”*⁴², y afirmó que *“hay ciudades donde la marca es la marca y si no se tiene, por más descuento y más barata que tenga otra de igual calidad no se vende igual (...)”*⁴³.

De acuerdo con el documento de **FEDESARROLLO**⁴⁴ anteriormente citado, se debe resaltar que el arroz blanco es considerado un producto que tiene un rol importante en la canasta familiar, especialmente en la dieta de los hogares rurales. Según dicho estudio, *“[d]ada la mayor incidencia de la pobreza en áreas rurales, el arroz tiene un impacto muy importante sobre la pobreza y sobre la pobreza extrema, especialmente en el sector rural (...)”*⁴⁵, por lo que variaciones en el precio del arroz tienen un impacto en el valor de la línea de pobreza y de la línea de indigencia.

Así, en el sentido que lo expuso la Delegatura, este Despacho considera que, a pesar de la existencia de productos con características nutricionales similares a las del arroz blanco, tales como los derivados del trigo y maíz, la importancia del arroz como producto básico de la canasta familiar, la inelasticidad de la demanda respecto a su precio y su denominación como *commodity*, lo hacen un producto insustituible para los consumidores.

d) Conclusión mercado de producto

De acuerdo con lo señalado anteriormente, este Despacho coincide con la definición de mercado de producto realizada por la Delegatura, según la cual el mercado de producto corresponde a la comercialización y venta de arroz blanco.

6.4.1.2. Mercado geográfico

Teniendo en cuenta que el mercado afectado con la práctica desplegada por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** corresponde a la comercialización de arroz blanco y que, como lo señaló la Delegatura, esta Superintendencia en reiteradas oportunidades ha establecido que el mercado geográfico de la comercialización y venta del arroz blanco en Colombia se circunscribe al territorio nacional y que los molinos investigados tienen presencia en más del 85% del país, este Despacho coincide con la definición del mercado geográfico realizada en el Informe Motivado, el cual corresponde al territorio nacional.

⁴¹ Folios 413 y 414 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁴² Folio 1337 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ FEDESARROLLO (2014). *“Efectos sobre el bienestar y pobreza de la política comercial agrícola: el caso del arroz en Colombia”*. Working Paper No. 63.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 29.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 28

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

6.4.1.3. Conclusión mercado relevante

Este Despacho concluye que el mercado relevante corresponde a la comercialización y venta de arroz blanco en todo el territorio nacional.

6.4.2. Cuota de participación de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

En este punto vale la pena indicar que este Despacho acoge la metodología utilizada por la Delegatura para estimar la participación de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, y únicamente hará las siguientes precisiones sobre dicha metodología, a efectos de hacer explícitos ciertos aspectos inmersos en el análisis.

En primer lugar, se recuerda que para calcular las ventas totales de arroz blanco se tuvieron en cuenta las cifras del valor total de ventas a nivel nacional de arroz blanqueado (pulido o blanco) registradas en la Encuesta Anual Manufacturera (EAM) para el 2009, 2010 y 2011. Es importante señalar que dicho valor corresponde al total de ventas de arroz blanco a nivel nacional, lo que implica que se incluyen las ventas, tanto de las marcas de los molinos como las marcas propias de grandes superficies.

En adición a lo anterior, debe aclararse que las cifras de ventas totales de arroz blanco de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** fueron tomadas de la información aportada por dichas empresas a esta Superintendencia. En el valor total se incluyeron, únicamente, las ventas de las marcas de cada compañía y no se tomaron las ventas por concepto de maquila a grandes superficies.

Así, este Despacho concluye, en concordancia con el ejercicio realizado por la Delegatura, que las cuotas de participación de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en los años 2009, 2010 y 2011 fueron las siguientes:

Tabla No. 2. Participación de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA en el mercado de arroz blanco

EMPRESA	2009		2010		2011	
	\$	%	\$	%	\$	%
ROA	522.208.540.457	21,8%	488.730.816.776	21,9%	439.433.472.906	20,7%
FLORHUILA	281.965.094.114	11,8%	271.043.875.113	12,2%	243.461.941.303	11,5%
VENTAS TOTALES DE ARROZ BLANCO	2.393.822.342.000	100%	2.226.970.214.000	100%	2.124.254.497.500	100%

Fuente: Informe Motivado, p. 52.

Según las cifras presentadas en el Informe Motivado, el molino líder del mercado durante los años analizados fue **MOLINOS ROA**, con una participación anual promedio de 21%, así:

Tabla No. 3 Participaciones promedio mercado de arroz blanco 2009 - 2011

EMPRESA MOLINERA DE ARROZ	PARTICIPACIÓN PROMEDIO
MOLINOS ROA	21 %

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 29

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

DICORP ⁴⁶	16 %
MOLINOS FLORHUILA	12 %
PROCEARROZ ⁴⁷	7 %
ARROZ CARIBE ⁴⁸	7 %
UNIARROZ ⁴⁹	6 %
OTROS	31 %

Fuente: Informe Motivado, p. 52.

6.4.3. Poder de mercado

El poder de mercado se define como la capacidad de un agente económico para elevar y mantener los precios por encima del nivel que prevalecería en condiciones de competencia⁵⁰. De acuerdo con Lawrence J. White (2012), el concepto de poder de mercado aplica tanto para una empresa individual como a un grupo de empresas⁵¹.

Vale la pena aclarar que una empresa con poder de mercado también puede tener la capacidad de influir sobre otras variables del mercado diferentes a los precios, como por ejemplo, a través del debilitamiento de la competencia existente, de la imposición de barreras de entrada o la desaceleración de la innovación⁵².

A diferencia del concepto de posición de dominio, que es una condición propia que tienen determinadas empresas, el poder de mercado se entiende desde la teoría económica como la capacidad de un agente económico para influir sobre los elementos fundamentales de un mercado. Esta condición aumenta progresivamente partiendo de un punto en que existe una competencia perfecta, hasta alcanzar un nivel que permita determinar las condiciones del mercado, por lo cual, su análisis debe analizarse desde la perspectiva de cada caso en particular.

Para determinar si una empresa tiene poder de mercado, las autoridades de competencia consideran que, en adición a la cuota de mercado, deben tenerse en cuenta las presiones competitivas que dicha empresa enfrenta, es decir, competencia actual, competencia potencial, poder de compra, barreras de entrada, entre otras.

⁴⁶ DICORP es DIANA CORPORACIÓN S.A.S.

⁴⁷ PROCEARROZ es ZOOM CONSTRUCTORA S.A. (Antes PROCESADORA DE ARROZ S.A.)

⁴⁸ ARROZ CARIBE es ARROZ CARIBE S.A.S.

⁴⁹ UNIARROZ es UNION DE ARROCEROS S.A.S.

⁵⁰ OECD. GLOSSARY OF INDUSTRIAL ORGANISATION ECONOMICS AND COMPETITION LAW. P. 57. Disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

⁵¹ White, Lawrence J., "Market Power: How Does It Arise? How Is It Measured?", NYU Working Paper No. 2451/31547, 2012, p. 4. Disponible en: http://web-docs.stern.nyu.edu/old_web/economics/docs/workingpapers/2012/White_MarketPowerRiseandMeasure.pdf

⁵² Office of Fair Trading, "Assessment of market power. Understanding competition law", 2004, p. 2.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 30

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación este Despacho determinará el grado de poder de mercado de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**. Para ello, en primer lugar, se referirá a la participación conjunta de los molinos investigados y la competencia actual, para posteriormente analizar las barreras de entrada y la competencia potencial.

6.4.3.1. Participación de mercado y competencia actual

Como se determinó anteriormente, la participación conjunta de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, los convirtió en los molinos líderes del mercado durante el 2009, 2010 y 2011. En este sentido, este Despacho recuerda que, si bien una participación de 33% no es significativamente alta en muchos mercados, adicional al valor absoluto de una participación, debe tenerse en cuenta la situación relativa de la empresa analizada, esto es, la participación de las empresas investigadas en comparación con las participaciones de sus competidores.

En este caso, tal y como se presentó en la Tabla No. 9 del Informe Motivado, luego de que las investigadas tuvieron en promedio durante el 2009, 2010 y 2011, una participación del 33%, **DICORP** ostentó una participación promedio del 16% para el mismo periodo, seguida de **PROCEARROZ** y **ARROZ CARIBE** con participaciones promedio del 7%, y **UNIARROZ** con una participación promedio del 6%.

Para este Despacho resulta relevante que el índice CR2, equivalente a la cuota de las dos firmas principales del mercado, haya sido, en promedio durante el periodo analizado, de 49%, lo que implica que cerca de la mitad del mercado ha sido concentrado únicamente por tres (3) entes económicos: los molinos investigados (que responden a un mismo control competitivo **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) y **DICORP**. Adicionalmente, es importante observar que, teniendo en cuenta el índice CR1 (33%) y el señalado índice CR2, este Despacho encuentra que el aporte marginal de **DICORP** al índice CR2 es de 16 puntos porcentuales (16 p.p.), lo que equivale a la mitad de la cuota de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

Es importante resaltar que, con base en las cifras anteriores, en promedio, durante el periodo analizado, el 69% de las ventas totales de arroz blanco provinieron de seis (6) compañías, entre las que se encuentran los molinos investigados, es decir que, dicho porcentaje es acumulado por (5) molinos. De las ventas realizadas por los principales molinos, aproximadamente la mitad (48%) corresponde a las ventas de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

De otra parte, al analizar el índice CR4 que mide el total del mercado de las cuatro (4) firmas principales, este Despacho encuentra que la composición del mercado corresponde a una estructura cercana a un oligopolio moderadamente concentrado. Lo anterior, toda vez que los cuatro (4) principales molinos concentran entre el 50% y el 75% de las ventas de arroz blanco.

También es importante analizar el comportamiento de las cuotas de participación de las empresas participantes en el mercado, toda vez que la evidencia de cuotas de participación fluctuantes puede indicar una competencia a través del tiempo entre las empresas incumbentes y viceversa.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 31

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Así, este Despacho encuentra que, de acuerdo con las participaciones calculadas por la Delegatura para el periodo comprendido entre el 2009 y el 2011, así como con lo indicado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) - Observatorio Agrocadenas Colombia en el Documento de Trabajo No. 89 *“La Cadena del Arroz en Colombia, Una mirada global de su estructura y dinámica 1991-2005”*, la estructura de la industria molinera no ha variado significativamente. Lo anterior, teniendo en cuenta que lo afirmado en dicho documento coincide con lo analizado por la Delegatura respecto de las participaciones de mercado.

En efecto, según el estudio mencionado, *“al analizar en detalle la industria molinera, se encuentra que solo 7 empresas concentran el 79% del arroz blanco que se consume en Colombia. En orden de participación en el valor total de las ventas del sector, estas son: Molinos Roa S.A., Molino Florhuila S.A., Arroz Diana S.A., Procearroz Ltda., Inproarroz Ltda., Unión de Arroceros S.A. e Inversiones Arroz Caribe S.A. (...)”*⁵³.

Como se desprende de lo anterior, tanto en el periodo analizado en el estudio del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), como en el periodo analizado por la Delegatura en el Informe Motivado, más del 60% de las ventas de arroz blanco han sido realizadas por los mismos molinos, por lo que no se evidencia la existencia o entrada de otros molinos que hayan obtenido participaciones importantes que les permitieran desplazar a los líderes de la industria molinera.

Ahora bien, toda vez que el poder de mercado no se deriva únicamente de la cuota de participación del agente económico sino también de otras condiciones que le permiten a dicho agente tener algún grado de injerencia en la determinación de las variables del mercado, a continuación este Despacho analizará las barreras de entrada, así como la competencia potencial que enfrentan los incumbentes en este mercado.

6.4.3.2. Barreras de entrada

Las barreras de entrada consisten en cualquier obstáculo que impida, dificulte o demore considerablemente el acceso de potenciales competidores al mercado para competir en condiciones, cuando menos, similares a las de los agentes incumbentes.

- **Inversión inicial**

Respecto de la inversión inicial que debe realizar un potencial entrante, este Despacho encuentra que los activos de los principales molinos superan los 70 mil millones de pesos⁵⁴, lo cual evidencia el alto grado de inversión que se requiere para que el nuevo entrante pueda ejercer presión competitiva y alcanzar una participación importante, similar a la de los molinos más representativos.

⁵³ MADR - Observatorio AGROCADENAS Colombia (2005), Documento de trabajo No. 89, *“La Cadena del Arroz en Colombia, Una mirada global de su estructura y dinámica 1991-2005”*, p. 34.

⁵⁴ SISTEMA DE INFORMACIÓN Y REPORTE EMPRESARIAL – SIREM. Disponible en <http://sirem.supersociedades.gov.co/Sirem2/> Consulta: 15 de mayo de 2014.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 32

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Si bien esta Superintendencia ha señalado en otras oportunidades que el monto de la inversión para ingresar a un mercado determinado no constituye en sí una barrera de entrada, también ha indicado que el mismo debe tenerse en cuenta en conjunto con otras condiciones de entrada que sí pueden suponer barreras de entrada, para determinar si la inversión inicial en que debe incurrir un nuevo competidor se puede considerar o no como una barrera de entrada al mercado⁵⁵.

- **Escala de la entrada**

En relación con la escala de la entrada de un nuevo competidor, para este Despacho es claro, con base en el estudio realizado por esta Superintendencia⁵⁶, que en la industria molinera existen economías de escala, que hacen que las empresas pequeñas no sean viables, lo cual puede constituirse en una barrera de entrada. En efecto, en concordancia con lo señalado en el Informe Motivado, cuando existen economías de escala, las empresas pequeñas tienden a ser ineficientes, por lo que la tendencia es que salgan del mercado o sean absorbidas por empresas más grandes.

Sobre este punto, este Despacho considera importante señalar que, de acuerdo con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) - Observatorio **AGROCADENAS**, desde 1992 se evidencia una fuerte tendencia a la desaparición de muchos molinos arroceros en el país⁵⁷. De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que los principales molinos continúan participando en el mercado, para esta Superintendencia es de esperarse que aquellos molinos que han salido del mercado sean aquellos que cuentan con capacidades de producción inferiores a las de los molinos más grandes, lo cual es indicativo de la importancia que tiene el tamaño y la capacidad de las empresas en esta industria.

- **Inversión en publicidad – reconocimiento de marca**

De otra parte, en lo que se refiere a la recordación y consolidación de marcas de arroz blanco, este Despacho considera oportuno indicar que el hecho de que existan marcas posicionadas en el mercado no implica automáticamente que exista una barrera de entrada. Sobre este punto, esta Superintendencia ha indicado que *“en el evento en que los costos hundidos para posicionar una marca en el mercado sean elevados, podrá llegarse a la conclusión que la marca da lugar a una barrera a la entrada”*⁵⁸.

⁵⁵ Resolución SIC No. 74281 de 2013, por medio de la cual se aprobó la integración entre INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. – BODYTECH y FORMA FITNESS CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO S.A.; FORMA CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO EU; FITNESS Y BIENESTAR S.A.S.; y BIENESTAR INVERSIONES S.A.

⁵⁶ SIC (2012), *“Diagnóstico del mercado del arroz en Colombia 2000-2012”*. Delegatura de Protección de la Competencia, p. 39.

⁵⁷ MADR - Observatorio AGROCADENAS Colombia (2005), Op. cit., p. 35.

⁵⁸ Resolución SIC No. 74281 de 2013, Op. cit.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Si bien este Despacho reconoce la existencia de marcas de arroz blanco consolidadas y posicionadas en el mercado⁵⁹, con niveles de recordación altos, como es el caso de las marcas Arroz Roa y Arroz Florhuila señalado anteriormente, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo indicado en el documento *“Diagnóstico del mercado del arroz en Colombia 2000-2012”*, realizado por esta Superintendencia, dentro de la estructura de costos de un molino no se encuentra relacionado un ítem que dé cuenta de altos costos hundidos asociados a publicidad y mercadeo para posicionar una marca.

En efecto, según el mencionado diagnóstico, se evidencia que dentro de la estructura de costos de un molino, el costo más significativo corresponde a la materia prima (85,7%), seguido por gastos de fabricación (5,4%) y gastos financieros (4,3%).

De lo anterior, es posible inferir que, aunque el posicionamiento de marca puede jugar un papel importante en este mercado, los costos hundidos asociados a este no constituyen una barrera de entrada al mercado.

- **Conclusión barreras de entrada**

De acuerdo con lo anterior, este Despacho concluye que la inversión inicial junto con la escala de entrada al mercado, constituyen barreras de entrada para un nuevo competidor que quiera competir en condiciones similares a las de los principales molinos.

6.4.3.3. Competencia potencial

El objetivo de analizar la competencia potencial es determinar si existen agentes susceptibles de entrar al mercado, en un término relativamente breve, que puedan ejercer presión competitiva a los agentes que ya están presentes en el mismo. De acuerdo con la Comisión Europea, la teoría del competidor potencial exige la creencia, por parte de las empresas incumbentes, de la existencia de un *“competidor potencial entrante”* que sea capaz y esté dispuesto a ingresar al mercado en caso de un incremento en los precios⁶⁰.

En este sentido, esta Superintendencia ha indicado que para considerar la existencia de competencia potencial, se debe probar que existen proyectos en curso para entrar en el mercado relevante definido, o por lo menos planes reales de entrada al mercado en el corto plazo⁶¹.

Según la Comisión Europea, para determinar la existencia de competencia potencial es necesario que la entrada de nuevos competidores sea suficientemente rentable, teniendo en cuenta el efecto que tenga sobre los precios la introducción de

⁵⁹ MADR - Observatorio AGROCADENAS Colombia (2005), Documento de trabajo No. 52, *“La Cadena del Arroz en Colombia, Una mirada global de su estructura y dinámica 1991-2005”*, p. 30.

⁶⁰ Líneas directrices de la Comisión Europea sobre la evaluación de concentraciones horizontales, 2004/C 31/03, punto 68.

⁶¹ Resolución SIC No. 74281 de 2013, Op. cit., p. 70.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 34

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

producción adicional en el mercado y las respuestas potenciales de los operadores existentes. Así, para determinar la existencia de competencia potencial se debe tener en cuenta tanto la elasticidad de la oferta como las condiciones de entrada al mercado.

Respecto de la elasticidad de la oferta para el arroz blanco, este Despacho retomará lo indicado en el Informe Motivado, con base en el estudio de la Universidad de Los Andes señalado anteriormente. Según dicho informe, la elasticidad precio de la oferta para el arroz es de 1.14, lo que implica que la oferta del arroz responde más que proporcionalmente ante cambios en el precio interno del arroz, por lo que es de esperar que ante un aumento de precios del arroz blanco, la cantidad de producto ofrecida por la industria molinera aumente.

Una vez determinada la elasticidad de la oferta, es necesario establecer si el aumento de la cantidad ofrecida, provendría de los molinos incumbentes o de potenciales competidores que bien pueden ser compañías que trillan productos diferentes al arroz (sustituibilidad de la oferta), compañías molineras de arroz que se encuentran en un mercado geográfico distinto, o compañías nuevas que estén dispuestas a incursionar en el negocio.

Respecto de las compañías molineras que trillan otro tipo de productos, este Despacho concuerda con la conclusión presentada por la Delegatura en el Informe Motivado, según la cual *"existen diferencias significativas entre el arroz y otros cereales como el maíz, trigo, sorgo, así como, en los requerimientos técnicos que para su procesamiento industrial se necesitan, que hacen que no exista en el mercado del arroz blanco una sustitución vía oferta"*⁶².

Ahora bien, en lo que se refiere a la probabilidad de entrada de nuevos competidores, se debe tener presente que dicha probabilidad puede verse afectada si: (i) la entrada tiene que producirse a gran escala para ser económicamente viable y dar lugar a una reducción considerable de los precios; y (ii) el riesgo y los costos de una entrada fallida son elevados. Los costos de una entrada fallida serán mayores cuando el nivel de costos irrecuperables asociados a la entrada sea mayor⁶³.

Así, para conocer qué tan viable es la posibilidad de entrada de un nuevo competidor, es necesario determinar si existen barreras de entrada que pudieran limitar la entrada de un nuevo competidor, o si por el contrario, las condiciones de entrada al mercado permiten el fácil ingreso de un competidor que pudiera ejercer presión competitiva a los molinos incumbentes⁶⁴.

⁶² Informe Motivado, p. 49.

⁶³ Líneas directrices de la Comisión Europea sobre la evaluación de concentraciones horizontales, 2004/C 31/03, punto 69.

⁶⁴ "Las autoridades de competencia deben juzgar si existen empresas que consideren entrar, qué tan probable es que entren, cuales son las posibles barreras que ellas enfrentan y qué tanto tiempo les tomará consolidar su entrada". Motta M. Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge University Press, 2004, pg. 237.

RESOLUCIÓN NÚMERO 16562 DE 2015 Hoja No. 35

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

En este sentido, recuerda este Despacho que, de acuerdo con lo indicado en el literal anterior, existen barreras de entrada que impedirían o retardarían el ingreso de un nuevo molino al mercado.

De otra parte, es importante tener en cuenta que, como se indicó en el Informe Motivado, algunos molinos tienen capacidad instalada sobrante y operan en forma esporádica o estacional cuando el margen de precios entre el arroz paddy verde y el arroz blanco presenta índices de rentabilidad. Lo anterior puede ser indicativo de que, ante un aumento del precio del arroz blanco, los molinos que ya se encuentran instalados en el mercado tienen la capacidad de aumentar la oferta del producto, por lo cual, en principio, un potencial competidor que desee ingresar al mercado vería limitada su intención de entrar, debido a la capacidad excedentaria de los molinos existentes.

De acuerdo con lo indicado anteriormente y las pruebas obrantes en el expediente, este Despacho considera que no existen en la actualidad proyectos que demuestren la entrada en el corto plazo de nuevos molinos al mercado. Al contrario, lo que se evidencia es la salida de molinos arroceros, el lanzamiento de nuevos productos y nuevas marcas pero por parte de los molinos incumbentes, y una actividad más agresiva en términos de mercadeo, tal y como lo indicaron el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y **AGROCADENAS**⁶⁵.

6.4.3.4. Conclusión de poder de mercado

Conforme a las consideraciones presentadas en esta sección, esta Superintendencia concluye que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** cuentan con un grado de poder de mercado que les permite influir sobre las variables del mercado, tales como los precios.

Como evidencia de la anterior conclusión, este Despacho considera pertinente retomar lo afirmado por **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, en testimonio rendido en el curso de la visita administrativa realizada el 3 de junio de 2010, según lo cual, los competidores de los molinos investigados siguen los precios determinados por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

“Pregunta: ¿Qué relación hay entre los precios de venta de arroz blanco empaquetado de Molinos FLORHUILA con respecto de la competencia?”

Respuesta: Mirando y chequeando las listas de precios, en algunas partes los competidores tienen precios con unos diferenciales de 50, 100 y hasta 150 pesos por arroba. Esto sucede en poblaciones intermedias, pero en los centros o capitales normalmente facturan al precio nuestro. Cuando nosotros realizamos ajustes de nuestras listas de precios, chequeamos que la reacción al precio nuevo se hace por parte de competencia entre 15 y 30 días después”.

⁶⁵ MADR - Observatorio AGROCADENAS Colombia (2005), Documento de trabajo No. 89, “La Cadena del Arroz en Colombia, Una mirada global de su estructura y dinámica 1991-2005”, p. 33.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

6.4.4. De los actos de influenciación ejercidos por MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

Para esta Superintendencia, el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 reprime conductas conforme a las cuales una empresa, como sujeto activo, despliega actividades orientadas a alterar el libre albedrío de otra (agente pasivo) respecto del precio de los bienes y servicios de esta. Esta infracción tendrá lugar, sin importar que se logre el resultado, como bien lo ha afirmado el H. Consejo de Estado.

Durante la actuación administrativa se encontró evidencia suficiente que acredita el supuesto de la contravención establecida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992. En efecto, para este Despacho existen elementos probatorios en el expediente, suficientes e idóneos para demostrar que efectivamente existió una influenciación por parte de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** sobre varios de sus clientes o aliados comerciales, la cual estuvo direccionada a intervenir en la formación de los precios al público del arroz blanco.

A continuación se presentan las pruebas obrantes en el expediente en este sentido:

En primer lugar, de acuerdo con la evidencia recaudada por la Delegatura y expuesta en el Informe Motivado, este Despacho encontró pruebas tales como el correo electrónico que se presenta a continuación, en el que puede observarse la influenciación de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales (la cadena mayorista **ATACADAO**, para este caso), al punto de ordenarles alinear el precio del arroz blanco con el de la plaza de mercado donde tenía presencia el almacén de cadena:

Correo electrónico del 5 de agosto de 2011⁶⁶ remitido por **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**:

*"From: Edgar Gaviria Herrera <egaviria@arrozroa.com>
Sent: 05/08/2011 09:10:32 p.m. +00:00
To: 'Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri' <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: Carta ATACADAO
Attachments: Carta ATACADAO.docx*

Te comparto por si cualquier corrección.

Bogotá D.C. agosto 5 de 2011

*Señores
ATACADAO
Atn. Sr. Ricardo Ramos
Jefe de Compras
Ciudad*

⁶⁶ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 364, 365, 366, 367 y 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 37

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

*Ricardo como es de conocimiento suyo y las personas que manejan el formato, la compañía Molinos Roa S.A. se vio obligada a **no continuar mas (sic) con el acuerdo comercial** pactado por volumen en escalas, **debido a situación presentada con la venta de producto por debajo del precio de la plaza** en la ciudad de Medellín lo cual nos obligo (sic) a tomar esa determinación.*

En reunión sostenida en días pasados con nuestro Gerente General y al exponer la situación se acordó:

Continuamos con nuestro plan de volumen con escalas de 8.400@ con el 0.5%, 16.800@ con el 1% y 28.000@ con el 1.5%

Se continuará monitoreando los precios vs plaza en todas las ciudades o sectores donde se haga presente el formato.

El precio de venta del formato deberá estar máximo \$100 por debajo de la plaza de referencia.

Si por algún motivo este acuerdo de manejo de precios no se cumple en Bogotá, Medellín y otra plaza o ciudad del país daremos por terminado nuestro acuerdo comercial de manera unilateral.

Siempre será para nosotros grato poder contar con ustedes como aliados estratégicos nuestros y esperamos poderles servir como hasta ahora.

Atte., Edgar Gaviria Herrera - Gerente Nacional de Ventas”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Como puede observarse, las compañías investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** imponían a sus clientes y/o aliados comerciales los precios de venta al público de sus productos, estableciendo un máximo en pesos de diferencia con el precio de la plaza de mercado, instrucción que en caso de ser desatendida daba lugar a la terminación unilateral de la relación comercial.

En esta línea, el correo a continuación muestra que las compañías molineras investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, además de imponer a sus clientes y/o aliados comerciales el precio al que deberían vender el producto al consumidor final, realizaban un seguimiento a los precios para verificar el cumplimiento de los compromisos impuestos. Para este caso, puede observarse nuevamente que los molinos investigados entregan a dos de sus clientes mayoristas (ATACADAO y MAKRO) las listas de los precios al cliente final, advirtiendo que éstos debían regirse por el mismo valor que ofrece la central mayorista.

Correo electrónico del 22 de febrero de 2011⁶⁷ remitido por **JHON ALEXANDER MOLINA LEÓN**, Ejecutivo de Cuenta de **MOLINOS ROA** y dirigido a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** y otros,:

*“From: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>
Sent: 22/02/2011 03:33:06 p.m. +00:00*

⁶⁷ Folio 364 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

To: arestrepo@arrozroa.com; jsanchez@arrozroa.com; 'Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri' <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: Atacadao Medellín

*Buenos días, comparto el manejo de las nuevas tiendas que abrirán el próximo mes en Medellín, Atacadao es un formato muy similar a Makro donde el principal objetivo de ellos son las tiendas y clientes intermediarios, con esta cadena tenemos un acuerdo comercial del 0.5% por 8400 arrobas, 0.5% mas (sic) por 16000, las cuales se cumplen por las compras nacionales, **la lista de precios es la comerciante y el precio de venta de ellos hacia el cliente debe regirse por el mismo valor que ofrece la central mayorista, esto también debe ser igual al de Makro.***

*Las órdenes de compra se montaran por Bogotá con el comprador central y se reenviara (sic) a la ejecutiva para que ella monte el pedido (también bajaran por EDI) y haga el seguimiento de la entrega, de la misma forma las devoluciones están a cargo de la ejecutiva para que en el momento que ellos se las descuenten tengamos el registro en la cartera para poder cruzar..., cuando se tenga un agotado por favor siempre me pueden llamar para pedir una orden adicional... **es muy importante el seguimiento que se haga con los precios ya que no debemos dejar que entren en una guerra con Makro y así no afecten el mercado de la ciudad como siempre cualquier duda o inconveniente que se tenga con las tiendas, podrán contar con mi apoyo para solucionar lo más pronto el tema. Agradezco la colaboración y el trabajo con este formato.***

Atn: Jhon Alexander Molina León – Ejecutivo de Cuenta”. (Negrilla fuera de texto)

Como puede observarse, los molinos investigados monitoreaban sistemáticamente cada una de las ciudades donde sus clientes tuvieran presencia. Nótese que la imposición y control de precios por parte de los investigados estaba dirigida a que los precios de mayoristas como MAKRO y ATACADAO por ningún motivo fueran inferiores a los de las centrales mayoristas, que son su competencia directa. De esta manera, la competencia entre los mayoristas de cadena y las centrales mayoristas resultaba restringida, en la medida en que se impuso un precio uniforme para todo el canal, impidiendo que los consumidores pudieran obtener menores precios producto de la competencia entre los integrantes del canal.

El siguiente correo electrónico incluye un archivo adjunto en el que se encuentra un “acta de compromisos” de una reunión⁶⁸ celebrada en Florencia – Caquetá el 26 de

⁶⁸ Véase: Testimonio de MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

“Pregunta: Molinos Roa da recomendación a los almacenes de cadena o a los supermayoristas en este caso de cómo aplicar estos descuentos? O a qué obedece este correo electrónico?

Respuesta: No, no es que haga eso, lo que pasa es que siempre nos han digamos llamado hacía, digamos como, a mediar entre ellos mismos, la verdad eso no es ninguna situación en la que nosotros debamos estar implicados, es simplemente que nosotros por ser los proveedores piensan que nosotros debemos estar mediando en ese tipo de competencia entre ellos mismos, pero si se está, si

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 39

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

mayo de 2010, entre los molinos investigados y algunos de sus clientes o socios comerciales en dicha ciudad. En esta reunión se advirtió a los clientes de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** sobre las retaliaciones en caso de desatención a los compromisos, conducta que estaba acompañada de un exhaustivo control en materia de precios e inventario.

Correo electrónico del 27 de mayo de 2010⁶⁹ remitido por **SANTIAGO LIÉVANO TOVAR**, Director Regional de Mercadeo y Ventas en Huila, Caquetá y Putumayo de **MOLINOS ROA** a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) y **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**):

“Adjunto el acta con compromisos de la reunión celebrada el día de ayer en la Ciudad de Florencia con los principales socios comerciales de la Ciudad”.

“1) Presentación de la empresa Molinos Roa S.A. (video institucional)

2) Presentación de cifras de la región de Caquetá.

3) Debate precio a fijar en la Plaza de Florencia.

*Siendo las 8:40 de la noche y después de escuchar las sugerencias, solicitudes y objeciones de los asistentes a la reunión se dejan los siguientes **compromisos a cumplir a partir del mayo de 2010.***

1. El precio pactado entre los comerciantes para la venta al público es el precio de arroba puesto en Florencia más un 5% de margen de rentabilidad.

2. El socio comercial que incumpla dicho acuerdo será sancionado por parte de la Compañía durante tres meses.

3. El volumen de venta dejado de facturar por la compañía del socio sancionado, será asumido por los comerciantes.

4. Así como se hace una paridad con los precios de arroba de Arroz Roa se deberá ajustar de igual manera para los productos de toda la categoría.

5. Se realizará un proceso de evaluación al final de cada mes con el fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos aquí pactados y de igual manera la rotación de los mismos en punto de venta.

Se hizo énfasis en la madurez y el comportamiento comercial con el que se debe asumir la responsabilidad en el manejo de los precios por parte de todos y cada uno de los comerciantes de Florencia”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Como puede observarse del acta citada, la inobservancia de las directrices en materia de precios al consumidor final por parte de los clientes y/o aliados

ahí habla, yo no recuerdo ya, yo en ningún momento me he reunido con ellos pues, venga señor ATACADAO o venga señor MAKRO nos sentamos los tres y revisamos este problema, para nada, si **yo me reuní fue particularmente con cada uno en su momento, ya, (...)**”.

⁶⁹ Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362, 363, 365 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 16562 DE 2015 Hoja No. 40

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

comerciales de los molinos investigados, que esencialmente consistían en restringir la competencia entre ellos (al prohibirles disminuir los precios), comportaba: (i) la ruptura unilateral de la relación comercial; (ii) la interrupción de la misma; y (iii) sanciones por un término de tres (3) meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás agentes comercializadores de la región.

Al respecto, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) señaló lo siguiente en interrogatorio rendido ante esta Entidad cuando se le preguntó sobre la terminación de relaciones con clientes como retaliación al incumplimiento de compromisos sobre el mantenimiento de los precios al público:

"Pregunta: [Respecto de las razones de terminación de relaciones comerciales con clientes] *¿Por cartera y comportamiento del cliente, exclusivamente en el criterio concerniente al pago?*

Respuesta: *La mayoría de las veces sí. Lo que sucede es que en algunos casos hay clientes que llegan a vender el producto nuestro por debajo del costo nuestro, del costo de ellos, de lo que les facturamos nosotros, entonces ahí es donde se nos presentan a nosotros muchas dudas de ese cliente. Presenta muchas dudas porque distorsiona..., genera un malestar en la plaza."*⁷⁰

En el correo electrónico que se presenta a continuación se observa una clara influenciación por parte de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en la política de precios de sus clientes del canal de supermayoristas **MAKRO** y **ATACADAO**, por cuanto imparten instrucciones a estas compañías para alinear el precio del arroz blanco con la plaza mayorista de la región, y se restringe la aplicación de los descuentos otorgados por los molinos a los precios de venta al público. Igualmente, se prevé como sanción la interrupción de las negociaciones al verificarse la desatención de dichas órdenes. Nótese que se describe un seguimiento por parte de los molinos, en el que se confrontaba al "cliente infractor", en lo posible soportando tal reclamación en facturas y datos que evidenciaran la inobservancia de las pautas acordadas.

Correo electrónico del 7 de abril de 2010⁷¹ remitido por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** a **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **SANTIAGO LIÉVANO TOVAR**, Director Regional de Mercadeo y Ventas en Huila, Caquetá y Putumayo de **MOLINOS ROA** y otros:

"Quiero compartirlas que en la tarde de ayer, estuvimos en reunión con los señores de Atacadao y Makro, en aras de hacer claridad a las negociaciones pactadas con cada uno de ellos.

⁷⁰ Interrogatorio a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁷¹ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362 a 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 41

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Las conclusiones a las que se llegaron fueron:

1. Los dos formatos deben vender nuestro producto, alineado con el precio que se encuentra en la plaza mayorista.

2. Los descuentos que se otorgan por volumen serán nuestra contribución al margen y no deben ser transferidos al precio de venta público.

3. Cualquier situación que se detecte donde vendan nuestro producto por debajo del costo de la plaza, será motivo de interrupción de negociaciones.

4. Para el tema de Cali, Molinos Roa y Florhuila se reunirán con Casa del Tendero para hacer el mismo ejercicio de alineación de precios.

Por lo anteriormente mencionado y en pro de continuar con una sana competencia, velaremos como siempre lo hemos hecho para que dichos acuerdos se cumplan. Sin embargo de ustedes esperamos su acostumbrada colaboración en sentido de que si alguno detecta un movimiento en falso respecto a las condiciones aquí planteadas, nos ayuden consiguiendo físicamente la factura (datos y hechos) para así tener un argumento sólido para frentear al cliente”. (Subrayado, sombreado y negrita fuera de texto).

Así mismo, en el anterior correo electrónico puede observarse que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** prohibieron a sus clientes trasladar a los consumidores finales los descuentos⁷² otorgados, lo cual tenía el objeto de lograr que estos conservaran la paridad de precios con las plazas mayoristas a fin de evitar que ofertaran a precios más bajos que los de aquellas. Obsérvese que incluso, terminan distorsionando el propio régimen de competencia al considerar una conducta abiertamente anticompetitiva como fundada en principios de “sana competencia”.

Así fue declarado por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, en diligencia de testimonio del 9 de septiembre de 2013⁷³, quien afirmó que dicha prohibición estaba encaminada a que los precios no estuviesen “por debajo del costo” porque “sería sano para todos los canales”:

“Pregunta: *¿Y qué objetivo, o a qué obedece, es decir, en esa como conclusión de esa reunión que los descuentos no deben ser transferidos al precio de venta al público?*

Respuesta: *Pues prácticamente para digamos, que los precios estén como, que no estén por debajo del costo.”*

“Pregunta: *¿Pero es independiente de que él lo venda al costo o por qué nos dice usted que obedece a eso, que el decir que no se transfiera ese*

⁷³ Folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 42

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

descuento al precio de venta al público es para que no se venda por debajo del costo?

Respuesta: *No, es independiente, pero pues igual, digamos, ahí lo que se está como midiendo es que cuando se hable de plaza mayorista corresponde a otro canal, y cuando se habla de supermayorista es otro canal, por diferencia de canales.”*

“Pregunta: *¿Tiene algún objetivo para, o busca algún fin Molinos Roa con esto, con el que, con el hecho de que los descuentos no se transfieran al precio de venta al público?*

Respuesta: *Ahí tal vez está como mal interpretado el tema, ahí lo que se pretende es que los canales conserven digamos, pues como una competencia sana entre sí, como canales porque si nosotros como compañía tenemos definido una fuerza de ventas que atiende la plaza supermayorista, entonces qué presentación tiene que otro canal, o sea, el cliente consiga el precio más bajo al precio al que nosotros llegamos a la plaza mayorista.”*

“Pregunta: *Ósea que sería, según ustedes, o según lo que nos acaba de decir, sería sano el hecho de que estén nivelados los precios en la plaza mayorista y en este canal de supermayoristas?*

Respuesta: **Pues sería sano, para todos los canales.** (Subraya, sombreado y negrilla fuera de texto).

Nótese que la testigo señaló que la uniformidad de precios de los productos fomentaría una “sana competencia”, cuando en realidad comporta una eliminación de la competencia al interior de los canales que comercializan el arroz blanco producido por los molinos investigados, en tanto que los comerciantes que adquieren arroz de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** no tienen la posibilidad de competir ofreciendo precios menores al público.

En ese sentido, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) en interrogatorio rendido ante esta Entidad⁷⁴, señaló en los siguientes términos que los molinos investigados sugieren a sus clientes que los descuentos financieros otorgados no sean trasladados al público, sino que sean tratados como rentabilidad, de manera que se pueda mantener un precio uniforme con sus competidores y no haya necesidad de competir por precios:

“Pregunta: *¿Recomienda o ha recomendado en alguna oportunidad Molinos Roa o Molinos Florhuila a sus clientes la manera en que deban aplicar el descuento que ustedes le otorgan financieramente?*

Respuesta: *Muchos de ellos lo quieren aplicar o bien para rentabilidad o bien para descuentos del precio al consumidor del cliente de ellos, eso se*

⁷⁴ Interrogatorio a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 43

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

les deja libre, nosotros en eso no interferimos, le sugerimos, le sugerimos pero se le deja libre.

Pregunta: *¿Y de qué manera lo sugieren?*

Respuesta: *Un menor precio para que completen el volumen y les quede el descuento adicional del acuerdo, y ya ese es un negocio donde todo cliente busca rentabilidad, pero usted dice yo quiero vender más, **el arroz es susceptible al precio por ser un commodity, pero entonces si usted dice yo quiero vender más entonces dice bueno, eso es cosa suya, nosotros en eso no nos metemos, en algunos casos uno le sugiere porque ya es una confianza de mucha tradición. (...)***

Pregunta: *¿En razón a la respuesta anterior quisiera que nos comentara a que obedece, en una de las cláusulas, del acuerdo comercial al cual hicimos referencia anteriormente, específicamente en la cláusula de descuentos, a que hace referencia el siguiente texto el siguiente contenido dicho descuento se reconocerá mediante nota crédito que se efectuara dentro de los 5 días del mes siguiente a la compra efectuada por, y ahí viene el nombre del comerciante siempre usted haya cumplido con las condiciones de distribución y ventas, como los volúmenes establecidos en el presente acuerdo, este descuento no podrá ser transferido por (el nombre del comerciante) al precio que este señale para el público en relación con los productos vendidos y /o comercializados, si nos dice que eso es autónomo de cada cliente, a qué obedece que ese documento firmado por la Gerencia General, se está plasmando eso como una de las condiciones de negociación, el hecho en que el descuento no podrá ser transferido al precio que este señale para el público?*

Respuesta: *Eso obedece a que **a mí me interesa que el cliente obtenga rentabilidad, eso es una sugerencia para que tenga rentabilidad**, donde yo lleve un cliente a perder y perder, como estamos nosotros en este momento en este negocio, de detrimento patrimonial grandísimo, eso no obedece a que yo sea obligado, muchas veces ellos ni lo venden sino hacen trueque (...)*

En línea con lo anterior, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), señaló en interrogatorio rendido ante esta Entidad⁷⁵ que la instrucción para los clientes de los molinos investigados era vender al mismo precio de la plaza, y que los descuentos otorgados no debían trasladarse al público sino quedarse en el cliente:

Pregunta: *¿Sugería o sugirió precios de venta a clientes, Molinos Roa a algunos de sus clientes, precio de venta al consumidor final del arroz Roa?*

Respuesta: *No, no es que ese tema, ese tema es muy de manejo de ellos, de pronto **uno lo que hacía era una recomendación**, y uno decía ven me están llamando los otros canales de distribución diciéndome que estas vendiendo el arroz por debajo del precio, y los tienes mal, entonces de pronto **uno habla con el personaje y le sugiere vea hermano póngase al***

⁷⁵ Interrogatorio de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA, del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 44

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

mismo precio de la plaza, pero ese es un tema que uno simplemente lo sugiere, pero eso nunca da, porque eso ellos manejan sus negocios, su negocio.

Pregunta: *¿Y sugirió o sugiere Molinos Roa, en algún momento de qué manera aplicar los descuentos que le daba a sus distribuidores, de qué manera este distribuidor tenía que aplicar estos descuentos o era libre?*

Respuesta: *No el tema de lo que dice ahí el documento (acuerdo comercial) básicamente es que **ese es un descuento para él, para él, es decir que no se lo traslade al producto** por qué? Porque lo que le estamos diciendo ahí, es que ese descuento es para que él pueda utilizarlo como mecanismo para poder llegar a hacer distribución del producto me hago entender, porque si no, no va a llegar a ser negocio para él, me entiende.*

Pregunta: *El Despacho le va poner en este instante de presente unos correos electrónicos que constan igual en la Resolución de Apertura, debidamente notificada, igual se la vamos a leer, si es preciso se lo acercamos para que realice la lectura correspondiente? Correo electrónico enviado por María Martínez Viteri, Directora Regional de Cadenas a Edgar Gaviria, Gerente Nacional de Molinos Roa S.A., a Santiago Liévano Director Regional de Molinos Roa S.A., entre otros, se lee: quiero compartirlas que en la tarde de ayer estuvimos en reunión con los señores de Atacadao y Makro, (...), las conclusiones a las que se llegaron fueron: los dos formatos deben vender nuestro producto, alineado con el precio de la plaza mayorista, los descuentos que se otorgan por volumen serán nuestra contribución al margen y no deben ser transferidos al precio de venta al público, cualquier situación que se detecte, en donde se vendan nuestro producto por debajo del costo de la plaza será motivo de interrupción de negociaciones, para el tema de Cali, Molinos Roa y Florhuila se reunirán con la Casa del Tendero para hacer el mismo ejercicio de alineación de precios, por lo anteriormente mencionado, y en pro de continuar con una sana competencia, velaremos como siempre lo hemos (sic) para que dichos acuerdos se cumplan, (...).”*

¿Y a qué obedece según lo que usted nos dijo anteriormente que no iba a ser motivo de interrupción de negociaciones, este tipo de correo, era una política que establecía Molinos Roa, siempre con sus clientes?

Respuesta: *Se presentó una situación puntual con Makro, con Atacadao, cuando recién arrancó Atacadao, y fue una cosa tremenda, terrible, porque fue una guerra entre ellos, una guerra, y no solo fue con el arroz, fue con todos los commodities tanto aquí en Bogotá, como en Cali con la Casa de los Tenderos, es decir, y eran unos poniéndonos a nosotros en la mitad, y los otros también, entonces era una situación muy, muy compleja y coyuntural, muy compleja y coyuntural, entonces, el tema era más de venga escuchemos las dos partes a ver a que podemos llegar porque la situación se nos está saliendo de las manos, y eso como le digo no fue solo nosotros sino toda la categoría de commodity, entonces, no pude asistir yo, estaba en otro lado, entonces fue María Inés a la reunión de Bogotá si, entonces, ahí es donde ella emite ese correo, porque en esa reunión tocaron también el tema de Cali, ves, pero lo único que nosotros podíamos hacer, llegar a hacer era sugerir, pero eso nunca se cumplía, por qué? la respuesta era clara, yo ya le compre el producto y yo*

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

*con el hago lo que quiera, esa era la respuesta, es decir, lo único que uno podía hacer era parquarse en la mitad y servir como de, de que de garante entre las dos partes para que hablaran y de pronto llegaran a un acuerdo, porque **el problema no era nosotros, el problema eran ellos, ellos eran el problema, una guerra tremenda entre ellos y que esa guerra estaba afectando el resto de la gente de los canales, y venga mire que podemos hacer nosotros, y sabemos nosotros que no fue únicamente con nosotros con quienes hicieron ese tipo reuniones lo hicieron como muchas marcas**".*

Por su parte, en el testimonio del 13 de agosto de 2012 de **MARTÍN EFRÉN SOTO SABOGAL**, Gerente Administrativo y Financiero de **ZULUAGA Y SOTO CIA. LTDA**, que se cita a continuación rendido por uno de los clientes de los molinos investigados, puede observarse que los descuentos otorgados no podían trasladarse al consumidor, sino que debían asumirse como margen de ganancia, de manera que pudiera mantenerse un precio uniforme con el de las plazas mayoristas:

"Pregunta: ¿Ese margen sugerido es sugerido por quién?"

*Respuesta: Por Roa, según si por Roa, ósea si nosotros tenemos un margen de acuerdo al precio, ósea ellos nos dan a nosotros un descuento al distribuidor para que nosotros fondiemos nuestra operación, pues, corramos con los gastos de distribución, de vendedores, de transporte, de almacenamiento, y pues **ese margen queda relacionado de acuerdo también al precio que ellos venden directamente en la calle con su equipo de ventas, porque ellos tienen vendedores directos en la calle, ósea que trabajan para Roa directamente, digamos que ese margen que nos dan como distribuidores, es el que nos indica el precio al que tenemos que vender**.*

Pregunta: ¿Y ese margen sugerido por Molinos Roa es de cuánto?"

Respuesta: Nosotros estamos marginando alrededor del 5%, y tenemos unos note (sic), nos dan unos descuentos por cumplimiento en volumen, (...) es muy normal en el negocio de nosotros que los proveedores te pongan metas de compra de un producto para ganarse un descuento adicional, digamos que en eso versa parte de la rentabilidad del negocio de un distribuidor también está eso".⁷⁶

De acuerdo con lo anterior, las evidencias puestas de presente dan cuenta de que los molinos investigados pretendían que sus clientes no trasladasen al público los descuentos que les otorgaban, lo cual a todas luces constituye una manera de ejercer una influencia indebida sobre su política de precios y, por ende, dicho acto resulta restrictivo de la competencia y afecta al consumidor final.

Al respecto, debe advertirse que los descuentos otorgados por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** a sus clientes deben entenderse como parte del precio por

⁷⁶ Testimonio de MARTÍN EFRÉN SOTO SABOGAL, Gerente Administrativo y Financiero de ZULUAGA Y SOTO CIA. LTDA., del 13 de agosto de 2012, obrante a folio 955 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 46

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

el que los comercializadores del arroz blanco adquieren el producto y, por lo tanto, el hecho de que lo trasladen al precio al consumidor final y vendan por debajo del precio de compra -antes del descuento-, comporta un ejercicio de su libertad de empresa, sin que ello signifique que se trate de una venta por debajo de costo en perjuicio de sus competidores. El que un comercializador decida sacrificar un descuento para tener menor rentabilidad pero ganar mayor participación de ninguna forma puede considerarse como una venta por debajo de costo; todo lo contrario, es simplemente un sacrificio de parte de la utilidad del negocio.

De otra parte, en el siguiente correo electrónico se aprecia que los compromisos sobre precios de venta al público que los molinos investigados imponían a sus clientes eran objeto de un seguimiento metódico, y que su incumplimiento era reconvenido:

Correo electrónico remitido por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) a varios directores y gerentes nacionales y regionales de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**⁷⁷:

“Pablo, Edgar, Oscar, María Inés, Miguel Ángel y Floresmiro. Tengo información de los señores de MAKRO están ofreciendo y vendiendo el arroz empaquetado ROA y FLORHUILA a precios más bajos que los nuestros a los socios comerciales de CORABASTOS. Esa es una de las razones por la cual No podemos aceptarles que hagan esa clase de negocios para cumplir con los volúmenes y ganarse los respectivos descuentos entre ellos.”

Estas estrategias no las podemos aceptar porque nos están dañando notoriamente la imagen de las empresas. TENGAN EN CUENTA QUE PRIMERO FUE CORABASTOS y DESPUÉS MAKRO. El canal Makro tiene que ser otro y no los nuestros para que tengan esos acuerdos comerciales.

Espero se corrija esto inmediatamente, condicionando a MAKRO”.
(Subraya, sombreado y negrilla fuera de texto).

De igual manera, del siguiente correo electrónico puede apreciarse la firme intención de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** de mantener los precios que sus clientes cobran a los consumidores finales. Nótese que en esta oportunidad se reprocha la conducta de un reconocido supermercado de cadena en la ciudad de Cali, ante su intención de vender “*por debajo del precio promedio de Cali*”.

Correo electrónico del 17 de noviembre de 2010⁷⁸ remitido por **JHON ALEXANDER MOLINA LEÓN**, Ejecutivo de Cuenta de **MOLINOS**

⁷⁷ Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 214, 364 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁷⁸ Folio 364 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 47

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

ROA a MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** y otros:

"RV: RV: CHEQUEO ARROZ
From: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>
Sent: 17/11/2010 09:38:30 p.m. +00:00
To: 'Sandra Milena Ramírez' <sramirez@arrozroa.com>; 'Álvaro Vásquez Mejía' <avasquez@arrozroa.com>; 'Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri' <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: RV: RV: Chequeo arroz

Buenas tardes, la respuesta dada por la 14 con respecto al precio afecta el trabajo hecho por Makro en cuidar el precio, la compradora confirman que de haber sido así la plaza de Cali hubiera prendido las alarmas y en las ventas se hubiera notado, **solicito muy atentamente colaboración para mantener un precio acorde donde todos se vean beneficiados...muchas gracias.**

-----Mensaje Original-----
De: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>
Enviado el: miércoles, 17/11/2010 04:06 p.m.
Para: Hiddaly, (Mrs) Duarte
Asunto: RV: RV: Chequeo arroz

Hola Fernanda, **la 14 se excusa es que Makro estaba el mismo día por debajo de los \$24.000=.....**

-----Mensaje Original-----
De: Sandra Milena Ramírez <mailto:sramirez@arrozroa.com>
Enviado el: miércoles, 17/11/2010 03:48 p.m.
Para: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>; 'Álvaro Vásquez Mejía' <avasquez@arrozroa.com>; <jescobar@arrozroa.com>
Asunto: RV: RV: Chequeo arroz

Buen día Jhon,

El precio de venta de la arroba en La 14 normalmente estaba a \$26.850, a partir del 16 de noviembre incrementaron el precio de la venta a \$29.950.

Le pedimos una explicación al administrador de este punto de venta sobre esta **factura del día sábado 13 de noviembre** donde muestra la venta del arroz a \$24.000 y el expresa que este mismo día sábado en la mañana una colaboradora de la 14 tomo chequeo de precios en Makro Cali, Valle de lili y tenía el Roa y Florhuila por Arroba a \$24.000 y **por esta razón rebajaron el precio de venta por este día.**

On Wed, 17 Nov 2010 07:18:47 -0500, Jhon Alexander Molina wrote

Buenos días, les solicito colaboración por favor ya que de acuerdo a esta factura la 14 está vendiendo por debajo del precio promedio de Cali, **Agradezco la nivelación...muchas gracias.**" (Subraya y negrilla fuera de texto).

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 48

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

En línea con lo anterior, en el siguiente correo electrónico puede observarse que el precio establecido en la reunión en Florencia referida anteriormente fue sugerido a otro cliente de los molinos investigados (YEP) perteneciente a un canal distinto al de los asistentes a dicha reunión.

Correo electrónico del 3 de junio de 2010⁷⁹ remitido por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** a **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**):

“Edgar, por fa revisa el mail adjunto... si te parece bien así se lo envío a YEP. En espera de tus comentarios,

Mauricio buenas tardes,

Me permito confirmar lo expresado telefónicamente respecto a la situación presentada la semana pasada con la reunión celebrada en Florencia.

*Dicha reunión fue convocada de un momento a otro por los comerciantes de la región y como ustedes pertenecen a otro canal seguramente por eso no los involucraron en la misma. Recuerda que **el cambio de lista** que hicimos con ustedes el año pasado, se decidió precisamente para colaborarle a la cadena en su margen de competencia pero como ese es un **acuerdo confidencial entre las partes, el gremio no tiene por qué saberlo y es ahí donde se origina todo.***

*Para nosotros siempre han sido unos muy buenos aliados comerciales y en aras de hacerles partícipes del acuerdo de dicha reunión, te comento que **se estableció un pvp de \$25.000 la arroba para mantener organizada la plaza. La idea es que ustedes puedan alinearse a estas condiciones que ello les deja dentro del marco general de precios y a la vez les permite ser más rentables en su negocio.*** (Subrayado y negrita fuera de texto).

En adición a lo anterior, en el expediente obran varios acuerdos comerciales, en los cuales se formalizaban por escrito las condiciones impuestas por los molinos investigados a sus clientes en relación con los precios que estos debían cobrar al consumidor final y el manejo que se debía dar a los descuentos otorgados. Estos acuerdos no presentan diferencias significativas, y corresponden a un arquetipo estándar diseñado por los investigados con sutiles modificaciones de acuerdo con las particularidades de cada cliente⁸⁰. Sobre estos acuerdos escritos, **EDGAR GAVIRIA**

⁷⁹ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362 a 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁸⁰ Véase Interrogatorio de parte de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Gerente General - Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA) del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente: “Pregunta: ¿No, me refiero a este formato? Respuesta: No, con este formato no, con el plan de volumen, porque ese formato creo que esta Makro, si no estoy mal el único que esta es Makro.”

Véase Interrogatorio de parte de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente: Pregunta: ¿Para el 2013, y siempre se manejó el mismo formato? Respuesta: Siempre.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 49

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

HERRERA (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) señaló lo siguiente en el Interrogatorio de parte rendido ante esta Entidad el 8 de noviembre de 2013:

Pregunta: *Y esos acuerdos comerciales, ¿qué figura tenían, cómo estaban representados, era un documento escrito?*

Respuesta: *Si se tenía un documento, el documento era firmado por ambas partes y de allí se le hacía seguimiento básicamente de parte nuestra al volumen, que se cumpliera con el volumen.”*

Pregunta: *Volviendo al tema de los acuerdos comerciales que hablábamos previamente y de los distribuidores aliados en las regiones, ¿el formato de documento contenido en ese acuerdo era un formato presentado por la compañía?*

Respuesta: *Sí claro nuestro muy de nosotros, organizado por nosotros y armado por nosotros, muy claro y muy preciso, muy concreto.*

Pregunta: *¿Y existieron casos de clientes, de distribuidores que modificaran el texto del acuerdo comercial, o lo que estaba ahí definido, así se tenía que asumir por él?*

Respuesta: *No, eso se asumía así tal cual. Entre otras cosas porque es que ellos no quedaban con el original del acuerdo, el original quedaba uno para nosotros y otro para él.*

Pregunta: *¿Durante todo el tiempo que usted estuvo como Gerente Nacional de Ventas del 2007 al 2013, se manejaron (sic) ese tipo de documentación?*

Respuesta: *Total.*

Pregunta: *¿Tanto para Molinos Roa como para Molinos Florhuila o solo para un molino?*

Respuesta: *Pues yo estuve más tiempo con Roa, el tiempo que estuve con las dos marcas fue más bien casi poco, pero se maneja un acuerdo comercial igual para ambas”.⁸¹*

Tal y como lo expuso la Delegatura, los extractos pertinentes de los términos negociales de los acuerdos comerciales mencionados para los años 2007⁸², 2008⁸³, 2009⁸⁴ y 2010,⁸⁵ son los siguientes:

⁸¹ Interrogatorio de parte de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

⁸² Folios 818 a 944, 788 a 798 y 808 a 817 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

⁸³ Folios 658 a 660, 688 a 690, 732 a 751, 770 a 781 y 786 a 789 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

⁸⁴ Folios 661 a 675, 679 a 687, 691 a 731 y 752 a 769 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

“(...)

B: DURACIÓN DEL ACUERDO

El presente Acuerdo tiene vigencia entre el 1 de febrero de 2009 y el 1 febrero de 2010.

C: CONDICIONES COMERCIALES.

C1.- Distribución Directa.

ROA atenderá y facturará directamente a XXX en la ciudad de XXX.

C2.- Precios.

ROA se compromete a entregar a XXX la lista de precios de los productos que serán vendidos y/o comercializados por ésta al público en desarrollo del presente acuerdo. En el evento de modificación de precios por parte de ROA, esta informará a XXX, la nueva lista de precios, comprometiéndose a efectuar los cambios de precios de los productos, en el mismo periodo, de tal manera que al momento de entrar estos en vigencia, los precios de los productos correspondan a los nuevos precios señalados por ROA para estos.

C3.- Descuentos

*A partir de la vigencia del presente acuerdo, ROA reconocerá a XXX un descuento en los términos previstos en literal D. del presente acuerdo, sobre el precio asignado por Roa a los productos que XXX venda y/o comercialice en desarrollo del presente acuerdo y acorde con la lista de precios vigente. Dicho descuento se reconocerá mediante nota crédito, la que se efectuará dentro de los cinco (5) días del mes siguiente a la compra efectuada por XXX, siempre y cuando este haya cumplido con las condiciones de DISTRIBUCIÓN Y VENTA, así como los VOLÚMENES ESTABLECIDOS en el presente acuerdo. **Este descuento no podrá ser transferido por XXX al precio que este señale para el público en relación con los productos vendidos y/o comercializados. O sea, el precio de los productos que XXX venda al público en desarrollo del presente acuerdo, serán los asignados por ROA en la lista de precios.***

(...)⁸⁶. (Negrilla fuera de texto).

Como puede observarse, los acuerdos comerciales constituyen evidencia adicional -y absolutamente clara- de que los molinos investigados imponían a sus clientes la lista de precios de los productos que serán vendidos y/o comercializados por éstos al público, estableciendo la prohibición de que los descuentos otorgados fueran transferidos al precio de venta al consumidor final.

⁸⁵ Folios 676 a 678 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

⁸⁶ Folios 676 a 678 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 16562 DE 2015 Hoja No. 51

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Ahora bien, en relación con la vigencia de los acuerdos en mención, este Despacho advierte que, de conformidad con las declaraciones de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) estos se encuentran vigentes, tal y como puede observarse a continuación:

Pregunta: *¿Y solamente se firmaba en un primer momento, por así decirlo, solamente los primeros tres primeros meses, y **después se prorrogaba o cómo continuaba?***

Respuesta: *Lo que el cliente quisiera.*

Pregunta: *¿Es decir que aquellos con los que si se continuó trabajando, además de los tres meses que están establecidos (porque algunos traen cláusula de prorrogar el acuerdo) **continuó vigente este acuerdo?***

Respuesta: *Claro.*

Pregunta: *¿Hasta qué periodo manejaron estos acuerdos, (...)?*

Respuesta: *Hay algunos vigentes.*

Pregunta: *¿Actualmente hay algunos vigentes?*

Respuesta: ***Hay algunos vigentes**, como también está, ¿creo que ahí hay alguno que habla de la consignación, verdad? De arroz en consignación".*

6.4.5. Conclusión sobre los actos de influenciación ejercidos por MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

De la evidencia expuesta anteriormente se puede concluir que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** incurrieron en actos de influenciación ilegales relacionados con la política de precios de varios de sus clientes, al ordenarles alinear el precio del arroz blanco al precio de la plaza de mercado donde tenían presencia. Así mismo, se acreditó que los molinos investigados realizaban un estricto seguimiento al cumplimiento de los compromisos de sus clientes en este sentido, informándoles que una infracción a los mismos comportaría: (i) la ruptura unilateral de la relación comercial; (ii) la interrupción de la misma; y (iii) sanciones por un término de tres meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás agentes comercializadores de la región.

En virtud de lo anterior, resulta evidente el carácter anticompetitivo de la conducta, en la medida en que la competencia entre los clientes de los molinos investigados resultó restringida, comoquiera que fueron influenciados para que desistieran de establecer los precios libremente, al imponérseles un precio uniforme que debía atenderse para la venta del producto al consumidor final. Con lo anterior se impide que los consumidores puedan tener la posibilidad de obtener menores precios producto de la competencia entre los integrantes del canal.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

En efecto, la conducta de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** limita la libre competencia, en cuanto conduce a que el precio no sea el resultado de las fluctuaciones de las fuerzas del mercado, ni de la rivalidad entre competidores, sino el resultado de una influencia ejercida por dichas empresas de la que se deriva una pérdida de autonomía, al paso que el precio, como instrumento de contienda por el favorecimiento de la clientela, pierde su razón de ser.

En suma, una vez estudiados los medios de prueba obrantes en el expediente, se acreditó con claridad absoluta que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** ejercieron actos de influenciación sobre varios de sus clientes o aliados comerciales, para que aumentaran el precio del arroz blanco que vendían al público y lo igualaran al que se ofrecía en las plazas mayoristas de las ciudades donde se encontraban. Así mismo, se acreditaron actos de influenciación para que los clientes de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** no trasladaran los descuentos otorgados al precio al público, evitando de esta manera que el precio fuese inferior al impuesto por dichas empresas. Lo anterior constituye una intromisión en la política de precios de otros agentes económicos, sin razones válidas que la justifiquen, quedando en evidencia la responsabilidad de los molinos investigados por la infracción del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En conclusión, las evidencias materiales probatorias recaudadas en la investigación, permiten determinar que la conducta adoptada por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** resultó en actos de influenciación expresamente prohibidos por el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 y, por ende, estas personas jurídicas son responsables en los términos previstos en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

6.4.6. Infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963 establece que:

*“**Artículo 1.** 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 y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”*

(...)..

La anterior disposición ha sido interpretada por la Superintendencia de Industria y Comercio como una prohibición general en materia de prácticas restrictivas de la competencia, en el sentido que prohíbe cualquier práctica que conlleve a restringir la competencia en un mercado⁸⁷. De esta manera, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959

⁸⁷ Ver Resoluciones Nos. 6839 de 2010 y 65477 de 2010 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

no tiene un carácter residual, ni excluye las conductas del Decreto 2153 de 1992, sino por el contrario, las incorpora.

En este orden de ideas, la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 comprende tanto las conductas o prácticas establecidas en el Decreto 2153 de 1992 (que el Decreto asume como tendientes a limitar la libre competencia), como aquellas conductas que no obstante no están descritas en el Decreto 2153 de 1992, *tienden a limitar la libre competencia*. Así, cuando se establece que una conducta tiende a limitar la libre competencia, por lo menos se estaría violando la prohibición general, lo que no impide que la conducta también se encuadre dentro de los actos, abusos o acuerdos prohibidos por el Decreto 2153 de 1992.

En resumen, cuando una conducta se encuadra dentro de las prácticas restrictivas de la competencia previstas en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, también se encuadraría en lo dispuesto por la prohibición general, teniendo en cuenta que esta abarca todas los procedimientos, prácticas o sistemas que limiten la competencia sin excluir los expresamente descritos por la ley.

Lo anterior no implica que una violación a la prohibición general también implique de inmediato la violación de una de las prácticas consideradas como anticompetitivas por el Decreto 2153 de 1992, ya que una práctica puede tender a limitar la libre competencia pero no haber sido incluida en la lista de conductas anticompetitivas del Decreto 2153 de 1992.

Así las cosas, estando acreditado con las evidencias expuestas anteriormente que los molinos investigados incurrieron en la conducta anticompetitiva prohibida en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, en virtud de la cual se impidió la rivalidad y la libre competencia entre comercializadores de arroz blanco, y en últimas que los consumidores pudieran obtener precios más bajos, se advierte que dicha conducta también resulta ilegal en los términos de la **prohibición general** del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Por lo anterior, este Despacho no acogerá la posición de la Delegatura, que en su Informe Motivado recomendó no sancionar a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por la presunta violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, aunque obviamente, no se trata de la comisión de dos infracciones, sino que con una misma conducta se violan dos disposiciones, lo cual es diferente y además conlleva a la imposición de una sola sanción y no de dos sanciones independientemente consideradas.

6.5. Personas naturales investigadas

Tal y como se indicó en el Informe Motivado, de conformidad con el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011⁸⁸ en concordancia con lo establecido en el

⁸⁸ **“ARTÍCULO 3. FUNCIONES DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO.** Son funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio:
(...)

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009⁸⁹, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal, multas hasta por un equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales (2.000 SMLMV) al momento de la imposición de la sanción.

Vale la pena recordar que la responsabilidad personal a que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, emana de un hecho -acción u omisión- de la persona natural en cuestión. La precisión efectuada reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que lo previsto en el numeral 16 ya mencionado no exige que las personas naturales que resulten incurso en el comportamiento descrito ejecuten directamente el acto. Esto quiere decir que la pertenencia o afiliación de una persona natural a una empresa, en calidad de representante legal, miembro de junta directiva y, en general, de administrador, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva. Tiene que existir un hecho que lo vincule específicamente a la infracción, sea por acción o por omisión.

En efecto, una vez clara la infracción al régimen por parte del agente del mercado, solo se podrá sancionar a la persona natural en virtud de lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 de Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, si se prueba que realizó una conducta activa encaminada a que la empresa cometiera la infracción o que omitió adoptar medidas para evitar que se realizara la infracción, o que cesara la misma, teniendo conocimiento de ella.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho determinó que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**), incurrieron en la responsabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber realizado conductas encaminadas a que la infracción se cometiera, o por haber adoptado una actitud pasiva habiendo estado en posición de evitar o interrumpir la comisión de la conducta.

Al respecto, las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** manifestaron que en el Informe Motivado existe una insuficiente motivación respecto

12. *Imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley.
(...)*”

⁸⁹ **“ARTÍCULO 26. MONTO DE LAS MULTAS A PERSONAS NATURALES.** (...) *Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (...).*”

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 55

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

de las conductas de las personas naturales investigadas, la cual es evidenciada durante toda la actuación.

En este sentido, señalaron lo siguiente:

“Así las cosas, no se ajusta a la Ley, que la SIC haya iniciado y concluido (sic) la investigación sin delimitar los supuestos normativos y de hecho, adecuadamente, que deben además contener una imputación jurídica concreta permitiendo de esta manera el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. Tampoco podría pretender la entidad, remediar dicha falencia en instancias posteriores del proceso sin menoscabar el derecho al debido proceso y los derechos a la defensa y contradicción consagrados en los artículos 29 de la constitución y 3º del CPACA, en la medida que, si no se conocen las imputaciones jurídicas y fácticas concretas, no es posible controvertir el dicho de la administración, ni aportar las pruebas necesarias para demostrar el cumplimiento de la ley.”

Adicionalmente, los investigados señalaron, respecto de la responsabilidad de las personas naturales, que la Delegatura no probó el efectivo despliegue de una acción de autorización, ejecución o tolerancia frente a una práctica restrictiva de la competencia por parte de las personas naturales investigadas para cada caso para sugerir imponer una sanción a las mismas.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación este Despacho presenta las pruebas obrantes en el expediente que desvirtúan los anteriores argumentos de los investigados, en la medida que dan cuenta de la responsabilidad de **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, como personas naturales, al haber autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas atribuidas a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

6.5.1. El investigado HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Gerente General - Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA)

El investigado **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber ejecutado y autorizado la conducta señalada por el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 realizada por sus representadas.

Para la anterior imputación de responsabilidad, el Despacho considera, en línea con lo expuesto por la Delegatura, que las siguientes pruebas resultan pertinentes y suficientes:

En primer lugar, a continuación se presenta un extracto del interrogatorio de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 56

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA) ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que manifiesta que como Gerente General debe controlar, ejecutar y supervisar el funcionamiento de todas las áreas de la empresa.

“Pregunta: *¿Hace cuánto ostenta ese cargo Doctor?*

Respuesta: *En MOLINOS FLORHUILA desde el año 1991, desde junio asumí la Gerencia General, y en MOLINOS ROA inicié el recibo de la Gerencia General en septiembre del 2006.*

Pregunta: *¿Cuáles son las funciones propias de los distintos cargos que ha ocupado en la compañía?*

Respuesta: *Mis funciones son generales como el cargo lo indica Gerencia General, tengo que controlar, ejecutar, supervisar y hacer que todas las áreas y dependencias cumplan con el buen funcionamiento de las empresas”.*

Por otra parte, en el interrogatorio rendido ante la Superintendencia de Industria y Comercio, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**) manifestó en los siguientes términos que aprobó y suscribió cada uno de los acuerdos comerciales con sus clientes, y que como se explicó en detalle, resultan abiertamente ilegales y constituyen evidencia de los actos de influenciación imputados:

“Pregunta: *¿Quién aprobó el contenido de estos documentos (acuerdos comerciales)?*

Respuesta: *Yo, por eso está firmado por mí.⁹⁰*

Al respecto, se reitera que en el expediente se encuentra plenamente acreditado que mediante los acuerdos comerciales en mención, los cuales fueron aprobados y suscritos por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**), los molinos investigados imponían a los clientes los precios al consumidor final y prohibían trasladar los descuentos al público, lo cual constituye evidencia de los actos de influenciación ilegales descritos en la presente resolución.

La conducta de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**) fue confirmada por directivos de las empresas investigadas, que en diligencia de testimonio manifestaron lo siguiente ante esta Entidad:

“Pregunta: *¿En este caso le reitera el Despacho que si los términos del documento puesto a consideración eran conocidos por parte la compañía, la gerencia, quienes intervenían?*

⁹⁰ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 57

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Respuesta: *El vendedor, el Gerente Regional, el Gerente Nacional y la Gerencia General.*⁹¹

Pregunta: *¿Quién establece en esas, cuando hacen esas reuniones de negociación, quién establece por ejemplo qué porcentaje de descuento dar, lo establece usted como Directora Regional o el Gerente Nacional, o está ya previamente fijado, quién lo fija?*

Respuesta: *Eso está previamente fijado, y yo, la verdad no tengo injerencia sobre esa decisión.*

Pregunta: *¿Pero tiene conocimiento qué área específica o que funcionarios específicamente fijan esos porcentajes de descuento y esas condiciones de negociación con las que usted llega a la reunión?*

Respuesta: *Pues la verdad, nosotros nos regimos por unas políticas establecidas por la Gerencia General, la Gerencia General acuerda con mis jefes inmediatos si es viable o no un x o y descuento, hasta qué tope puede accederse al mismo y pues la compañía discute.*⁹²

Respecto de la prohibición a los clientes de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** de trasladar los descuentos a los consumidores finales, lo cual quedó evidenciado, como se explicó anteriormente, en un correo electrónico enviado por la Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, entre otras pruebas, a continuación se presenta lo expuesto por la mencionada directiva de **MOLINOS ROA** en diligencia de testimonio ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en la que manifiesta que la directriz de prohibir trasladar los descuentos venía directamente del Gerente General:

“Pregunta: *¿Entonces en razón a qué fue redactado este correo?*

Respuesta: *Pues la verdad en ese momento pues estaba siguiendo una directriz de mi Gerente Nacional, en ese momento*⁹³.

Pregunta: *¿Y esa idea de donde surgió, por qué acá se está tomando como una causal de terminar las negociaciones, fue idea suya de pronto como Gerente Regional, o esto obedeció ya a criterios que vienen dándose en la compañía, o a una directriz que le dieron a usted, o porqué se tomó ese tema?*

Respuesta: *La verdad no fue decisión mía porque yo ya les dije que sobre ese punto no tengo ninguna injerencia, o sea tal vez por ser la*

⁹¹ Interrogatorio de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA, del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

⁹² Testimonio de MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de MOLINOS ROA, del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁹³ Folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

*persona a cargo de ese tipo de clientes pues obviamente estaba llamada a escribir lo que escribí, pero yo no tomé esa decisión*⁹⁴.

Pregunta: *¿Los detalles de la intervención, los lineamientos, la postura de la compañía en relación con este asunto, problema o situación que se presentaba, era también absuelta, es decir, era también objeto de, quien dirimía o establecía la directriz en relación con el tema presentado era la Gerencia General?*

Respuesta: *Sí, claro, claro, todas estas situaciones eran de conocimiento de la Gerencia General.*

Pregunta: *¿Las gerencias nacionales de venta o la Gerencia Nacional de Ventas (...), era autónoma para dirimir los conflictos que se presentaran en relación con estas contingencias con los clientes?*

Respuesta: *No, para nada, todo tenía que ser de conocimiento de la Gerencia General, sino me habrían echado*⁹⁵.

En línea con lo anterior, nótese que cuando a la mencionada directiva de **MOLINOS ROA** se le preguntó sobre las retaliaciones que se tomaban contra los clientes de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por no acatar las instrucciones sobre precios, respondió que dichas decisiones eran de conocimiento y provenían **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**).

Por lo anterior, tal y como lo señaló la Delegatura, es manifiesto entonces que **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**), en su condición de persona natural, autorizó y ejecutó las conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se imputan a las compañías molineras por él representadas.

6.5.2. El investigado EDGAR GAVIRIA HERRERA (Gerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA)

El investigado **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) ostentó esta condición para la época de los hechos que se investigaron, y se retiró de dicho cargo en abril del año 2013.

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ Folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

EDGAR GAVIRIA HERRERA (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) ejecutó las directrices en materia de precios de comercialización y descuentos del producto, tal y como lo demuestran las comunicaciones enviadas por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** a sus clientes, las cuales fueron suscritas en algunos eventos por él.

A continuación se presentan las referidas pruebas documentales de la participación de **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) en los actos ilegales de influenciación de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**:

*“Ricardo como es de conocimiento suyo y las personas que manejan el formato, la compañía Molinos Roa S.A. se vio obligada a **no continuar más con el acuerdo comercial** pactado por volumen en escalas, **debido a (sic) situación presentada con la venta de producto por debajo del precio de la plaza** en la ciudad de Medellín lo cual nos obligó a tomar esa determinación.*

(...)

Atte., Edgar Gaviria Herrera - Gerente Nacional de Ventas⁹⁶.
(Subrayado y negrita nuestro).

(...)

*Me dirijo a ustedes, con el fin de informales por este medio, que Molinos Roa S.A. a (sic) tomado la determinación de **realizar un paro de facturación a la cadena Olímpica S.A.** a nivel nacional debido al grave estado de la cartera que se presenta hasta el momento.*

(...)

EDGAR GAVIRIA HERRERA
Gerente Nacional de Ventas⁹⁷. (Negrilla fuera de texto).

Respecto de los acuerdos comerciales descritos anteriormente en los que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** imponían a sus clientes los precios al consumidor final y prohibían trasladar los descuentos al público, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) manifestó lo siguiente en el interrogatorio rendido ante la Superintendencia de Industria y Comercio:

“Pregunta: ¿Es decir que en este caso nos mencionaba iba el Gerente Nacional y el Gerente Regional, en todos los casos eran conocidos por la Gerencia General por ser éste quien los suscribía?”

⁹⁶ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 365 a 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁹⁷ Folios 334 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 60

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Respuesta: *Si claro, obviamente era una obligación presentarle a él, el acuerdo comercial verbalmente y ya por escrito se hizo un acuerdo comercial con esta persona.*

Pregunta: *¿La Gerencia Nacional revisaba?*

Respuesta: *La Gerencia Nacional de Ventas, la Gerencia Regional después de que hacíamos todas las reuniones y todo ese rollo, lo organizábamos previamente con el cliente, verificábamos todo que estuviese listo, yo lo revisaba nuevamente y lo pasaba a la Gerencia General, yo mismo iba la Gerencia General me reunía con el jefe y le decía.*

Pregunta: *¿Y existieron casos de clientes, de distribuidores que modificaran el texto del acuerdo comercial, o lo que estaba ahí definido, así se tenía que asumir por él (...)?*

Respuesta: *No eso se asumía así tal cual. Entre otras cosas porque es que ellos no quedaban con el original del acuerdo (...).*

Como puede observarse, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) mantenía una activa participación en la estructuración y ejecución de las políticas comerciales de los molinos investigados, las cuales, como se ha descrito en detalle, incorporaron prácticas restrictivas de la competencia en materia de control y fijación directa e indirecta del precio de sus productos al consumidor final, actos que se materializaron entre otros medios, a través de acuerdos comerciales cuyo clausulado era establecido e impuesto por las compañías investigadas.

Tal y como lo señaló la Delegatura, también se encuentra acreditado en el expediente que las políticas comerciales adoptadas por la Gerencia General y la Presidencia, eran comunicadas directamente a los Directores Nacionales de Ventas y a los Directores Regionales, siendo estos últimos quienes en la mayoría de los casos informaban a los Directores Nacionales, y en algunas ocasiones a la Gerencia General, sobre el comportamiento de los clientes en relación con las políticas de precios y descuentos de las compañías. Lo anterior fue confirmado por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, quien en diligencia de testimonio indicó lo siguiente:

"Pregunta: *¿Y la parte donde dice que vendan el producto por debajo del costo de plaza será motivo de interrupción de negociaciones, con esto, pregunto quiere decir que es una política de Molinos Roa que al supermayorista que venda por debajo del precio de plaza, quiere decir que esto es un criterio para terminar las negociaciones con este supermayorista?*

Respuesta: *No.*

Pregunta: *¿Entonces en razón a qué fue redactado este correo?*

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Respuesta: Pues la verdad en ese momento pues estaba siguiendo una directriz de mi Gerente Nacional, en ese momento⁹⁸.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho coincide con la Delegatura en que **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), en su condición de persona natural, ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas imputadas a la compañía molinera con la que se encontraba vinculado, en razón a las funciones propias de su cargo.

En tal virtud, se concluye que **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) infringió el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en tanto se encuentra demostrado que ejecutó y toleró la realización de una práctica restrictiva de la competencia orientada a influir la política de precios de los clientes de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

6.5.3. El investigado PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE (Gerente Nacional de Ventas de MOLINOS FLORHUILA)

De conformidad con la información obrante en el expediente, el investigado **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**) ostentaba dicho cargo de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** para la época de los hechos que se investigan, cargo que detenta a la fecha.

Tal y como lo señaló la Delegatura, **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, ejecutó y toleró instrucciones en materia de precios de comercialización y descuentos del producto, y en general, aquellas relacionadas con la política comercial de la empresa. Prueba de lo anterior, es el correo electrónico que se presenta a continuación, en el que se observa con claridad que el Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** indica a **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** sobre lo inaceptable que resulta la conducta de los clientes que venden el arroz blanco a precios más bajos que los de **CORABASTOS**, y le instruye para que remedie inmediatamente tal situación:

“Pablo, Edgar, Oscar, María Inés, Miguel Ángel y Floresmiro. Tengo información de los señores de MAKRO están ofreciendo y vendiendo el arroz empaquetado ROA y FLORHUILA a precios más bajos que los nuestros a los socios comerciales de CORABASTOS. Esa es una de las razones por la cual No podemos aceptarles que hagan esa clase de negocios para cumplir con los volúmenes y ganarse los respectivos descuentos entre ellos.

(...)

⁹⁸ Folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Espero se corrija esto inmediatamente, condicionando a MAKRO⁹⁹.

Por otra parte, en una de las actas de Comité de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** del periodo comprendido entre enero 2009 y octubre de 2011 obrante en el expediente, puede observarse que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** se compromete ante el Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** a resolver el problema que suscitó el hecho de que **DISTRIBUIDORA LA 14** de Florencia -uno de los clientes mayoristas de los molinos investigados- vendiera el arroz blanco por debajo del precio indicado¹⁰⁰:

*“También autoriza [el Gerente General] al Gerente de ventas a nivelar precios con zonas que tengamos diferencia de precios vs la competencia, también analizó el caso del cliente Distribuidora la 14 de Florencia quedando de resolverlo el mismo día 11 de octubre”*¹⁰¹.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho coincide con la Delegatura en que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, en su condición de persona natural, ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas imputadas a la compañía molinera con la que se encontraba vinculado, en razón a las funciones propias de su cargo.

6.5.4. El investigado ANÍBAL ROA VILLAMIL (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA)

No obstante, **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) manifestó en interrogatorio que sus funciones se limitaban prácticamente a viajar a Colombia cada mes o mes y medio a ver los resultados de las empresas, varias de las pruebas obrantes en el expediente indican lo contrario. En efecto, la evidencia muestra que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) impartía políticas relacionadas con la comercialización del arroz y con el precio del mismo al consumidor final, lo cual es un hecho indicador suficiente, aunado a su condición de Presidente, Representante Legal y miembro de Junta Directiva, que tuvo una participación activa en los hechos investigados.

⁹⁹ Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 214, 365 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁰⁰ Ver archivo adjunto del correo electrónico de SANTIAGO LIÉVANO TOVAR, Director Regional de Mercadeo y Ventas en Huila, Caquetá y Putumayo de **MOLINOS ROA**, dirigido a HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) y a EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA** del 27 de mayo de 2010. Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362, 363, 365 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁰¹ Folios 79 y 80 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 63

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

En primer lugar, el testimonio rendido por **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) en diligencia del 24 de noviembre de 2011¹⁰², señaló que el propio Presidente de la compañía junto con el Gerente General son quienes, exclusivamente, fijan el precio del arroz blanco en las empresas investigadas.

En efecto, indica el testigo que:

***“Pregunta:** ¿Podría usted explicar de forma más detallada posible, cómo se fija el precio del arroz blanco por parte de Molinos Roa? Cómo hacen ustedes ese...?”*

***Respuesta:** Ese proceso lo maneja únicamente la Presidencia y la Gerencia General, nosotros la verdad, lo único que nosotros hacemos es colocar el producto, (...).*

***Pregunta:** ¿Y tiene usted conocimiento de pronto un poco más concretamente de quiénes intervienen en este proceso de fijación del precio?*

***Respuesta:** El Presidente de la compañía y la Gerencia General”.*
(Subrayado y negrita nuestro).

Otra muestra clara de la intervención directa de **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) en la fijación del precio y rentabilidad de sus distribuidores o comercializadores es el testimonio de **ALEXANDRO GÓMEZ PARDO**, Gerente Nacional de Abarrotes en **GRANDES SUPERFICIES**¹⁰³, quien en diligencia del 14 de agosto de 2013¹⁰⁴, manifestó que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) se reunió con el Presidente de **GRANDES SUPERFICIES** para abordar varios temas relacionados con la comercialización de arroz blanco al consumidor final.

***“Pregunta:** ¿En alguna de esas negociaciones con Molinos Roa y Florhuila se ha tenido que escalar para que en este caso haya tenido que hacer presencia el Presidente de la compañía [de los molinos] y negociar el término de las condiciones del contrato con el Presidente de Cencosud?”*

***Respuesta:** En términos de negociación no que yo recuerde, sin embargo hace unos dos o tres años participé en una reunión de presidentes entre Aníbal Roa y nuestro presidente en su momento de CARREFOUR, pero no eran términos de negociación, era más para revisiones de negocio.*

¹⁰² Folio 414 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁰³ Ahora **CENCOSUD**.

¹⁰⁴ Folio 1335 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Pregunta: *¿Le podría explicar un poquito al Despacho a que obedece ese término de revisión del negocio?. ¿Qué aspectos se podrían discutir en esa reunión de revisión?*

Respuesta: *Ok. Las revisiones de negocio, nosotros en las negociaciones anuales que se hacen con los proveedores se plasman objetivos, **objetivos tanto de venta, volumen y de rentabilidad, tanto para ellos como para nosotros.** Una revisión de negocio obedece a **revisar simplemente como van alineados esos objetivos, si vamos alineados con los objetivos o si tenemos que hacer esfuerzos de alguna parte** para llegar a esos objetivos (...). (Subrayado y negrita nuestro).*

Más aún, las actas de Junta Directiva que se transcriben a continuación dejan clara la intervención detallada de **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) en las políticas de comercialización de arroz blanco de las investigadas, lo cual muestra su conocimiento y participación activa en las políticas de puesta de arroz al consumidor final que tenían las empresas:

“Acta No. 129

CORRESPONDIENTE A LA REUNIÓN ORDINARIA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SOCIEDAD MOLINOS ROA S.A.

En la ciudad de Santa Fe de Bogotá, a los quince (15) días del mes de marzo del año dos mil once (2.011), (...) se reunieron, los siguientes miembros de la Junta Directiva:

(...)

*El señor ANÍBAL ROA VILLAMIL, toma la palabra para comunicar que para atender el mercado de esta parte del Departamento de Caldas, **se hace necesario abrir una Agencia de Molinos Roa en la ciudad de Manizales Caldas, para comercializar nuestros productos y con ello atender nuevos mercados** (...).*

*El señor ANÍBAL ROA VILLAMIL, toma de nuevo la palabra para comunicar a los miembros de la Junta que **una vez analizados los resultados del año 2010 y las favorabilidades del mercado se tomó la decisión de cerrar la agencia en la ciudad de Cúcuta Norte de Santander a partir del 15 de abril de 2011.***

(...)”¹⁰⁵. (Subrayado y negrita nuestro).

“Acta No. 79

Correspondiente a la reunión Ordinaria de la Junta Directiva de la sociedad Molinos Florhuila S.A.

¹⁰⁵ Folios 398 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 65

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

En Bogotá D.C., a las nueve (09) A.M., del día jueves dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2.009), (...) se reunieron los siguientes miembros:

(...)

*El señor ANÍBAL ROA VILLAMIL, en su calidad de Presidente de la Junta, expone a los asistentes que ya se encuentran terminadas las obras **correspondientes a las nuevas oficinas donde funcionarían las oficinas de Bogotá**, domicilio principal de la Sociedad, que por lo tanto es necesario reportar y actualizar esta dirección en los registros legales y tributarios de la Empresa. (...).*

(...)¹⁰⁶. (Subrayado y negrita nuestro).

Las comunicaciones enviadas por **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**) a sus clientes (en este caso, **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.**) también dejan ver cómo **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) estaba al tanto, y de forma detallada, de toda la operación regional de la empresa y el comportamiento en el mercado colombiano por cliente y zona:

“(...)

*Me dirijo a ustedes, con el fin de informales por este medio, que Molinos Roa S.A. a tomado la determinación de **realizar un paro de facturación a la cadena Olímpica S.A.** a nivel nacional debido al grave estado de la cartera que se presenta hasta el momento.*

(...)

De acuerdo a este diagnóstico, la Gerencia Nacional, apoyada por revisoría y PRESIDENCIA, a (sic) tomado la decisión de realizar un paro en la facturación, (...).”

(...)¹⁰⁷. (Subrayado, negrita y mayúsculas nuestro).

Por otra parte, el acta de un Comité de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** que a continuación se transcribe, es evidencia de cómo **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) tenía acceso a información detallada sobre la operación regional y por cliente de las actuaciones realizadas por la empresa:

*“Molino Florhuila S.A.
Fecha: Octubre 15 de 2011
Lugar: Bogotá
Duración: (horas): 2 días*

¹⁰⁶ Folios 393 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁰⁷ Folios 334 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 66

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

(...)

Don Aníbal requiere Hacer (sic) análisis detallado de cada Regional, sobre el comportamiento del mercado desde 2006 por cliente y zona, explicando que paso que se ha hecho y que se necesita.

(...)¹⁰⁸. (Subrayado y negrita nuestro).

Conforme a lo anterior, es claro para esta Superintendencia que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) no solo conocía sino que tenía a su cargo la definición de políticas sobre precios y comercialización del arroz blanco por parte de las investigadas, siendo la conducta hoy reprochada por esta Superintendencia una política de precios y comercialización de la empresa. Este hecho hace a **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) directo responsable de las políticas de precios que aquí se sancionan, lo cual lo convierte en ejecutor y conecedor de la conducta reprochada por esta Superintendencia en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

La responsabilidad de **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) en el presente caso no se deriva simplemente de su condición de representante legal y Presidente de las empresas investigadas, como equivocadamente lo afirman las investigadas al descorrer el traslado del informe motivado. El reproche, por el contrario, es el resultado de pruebas claras sobre su intervención, incluso de forma exclusiva junto con el Gerente General, en la política de precios y comercialización de arroz blanco de las investigadas, sin que exista evidencia de que el obligar a sus comercializadores o distribuidores a no trasladar los descuentos al consumidor final fuese la excepción, pues siendo parte de la política, como está acreditado hasta la saciedad en esta investigación, ha de llevar a inferir que de ello también era conecedor directo, ejecutor y responsable.

No se trata entonces de un Presidente de compañía que simplemente ve los resultados de la operación de la misma cada mes o mes y medio. Todo lo contrario, se trata de un Presidente que formula las políticas de precios y comercialización de la empresa. En ese orden de ideas, **ANÍBAL ROA VILLAMIL** (Presidente - Representante Legal y Miembro de Junta Directiva de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) debe responder en su calidad de ejecutor de la conducta hoy sancionada, no habiéndola solamente tolerado, sino adicionalmente diseñado en el marco de las funciones que como Presidente le asisten y que a todas luces son de su resorte en las participaciones que hace en sus múltiples calidades ya anotadas.

6.6. Frente a las observaciones de los investigados

¹⁰⁸ Folio 82 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

A continuación este Despacho abordará los argumentos que no hayan sido tratados en consideraciones anteriores.

6.6.1. Argumentos relacionados con el poder de mercado de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

De acuerdo con las observaciones al Informe Motivado presentadas por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, indican que la Delegatura incurrió en imprecisiones al momento de afirmar que dichas empresas tenían poder de mercado. En ese sentido, manifestaron supuestas imprecisiones respecto de la definición del mercado de producto, y posteriormente se refirieron a la cuota de participación.

Respecto del mercado de producto, los investigados indicaron que el arroz blanco cuenta con una amplia gama de bienes agrícolas sustitutos. Agregaron que la elasticidad precio de la demanda del arroz es bastante alta (-0.94), la elasticidad ingreso de la demanda es de 1.99, y que no se evidencian cambios estructurales que permitan pensar que las elasticidades calculadas hayan cambiado entre 2005 y 2012. De otra parte, señalaron que existe elasticidad de la demanda respecto a la selección de un mismo producto frente a varios productores, toda vez que el arroz blanco es un *commodity*.

En adición a lo anterior, señalaron que existe sustituibilidad de la oferta, ya que las cadenas nacionales y los mayoristas, al vender sus propias marcas de arroz blanco, hacen parte del mercado de la comercialización y venta de arroz blanco. Agregaron que la comercialización de marcas propias incentiva la creación de empresas que van a competir con las empresas tradicionales.

Concluyeron que en el mercado analizado existe sustituibilidad tanto desde el punto de vista de la demanda como desde el punto de vista de la oferta, por lo que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** carecen de poder de mercado.

Para este Despacho no pueden ser de recibo argumentos en el sentido de que los molinos investigados no tienen poder de mercado debido a la existencia de sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda y la oferta, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, tal y como se indicó en esta Resolución, a pesar de que existan productos con características nutricionales similares a las del arroz blanco, que en algunos eventos y bajo ciertas circunstancias podrían llegar a sustituirlo, el hecho de que dicho producto sea un bien inelástico al precio, su importancia en la canasta familiar y su condición de “commodity”, lo hacen un producto insustituible.

Específicamente, respecto del valor de la elasticidad precio de la demanda, este Despacho considera importante indicar que, independientemente de que el valor de dicha elasticidad sea de -0.70 o de -0.94, dependiendo del estudio que se tenga en cuenta para tomar el valor, y contrario a lo manifestado por los investigados, las elasticidades calculadas siguen siendo menores que 1 e indican que el cambio

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 68

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

proporcional en la cantidad demanda es menor al cambio en el precio, por lo que no es posible concluir que el arroz blanco sea un bien elástico.

En segundo lugar, en cuanto a lo indicado respecto de la existencia de elasticidad de la demanda derivada de la condición de producto homogéneo o “commodity” que tiene el arroz blanco, vale la pena indicar que este Despacho, al igual que la Delegatura, no desconoce la clasificación del arroz blanco como un “commodity” en cuanto a sus propiedades físicas, químicas y organolépticas. Sin embargo, se recuerda que los productos que se consideran sustitutos del arroz blanco, no son aquellas marcas de arroz blanco producidas por otros molinos, sino que corresponden a otros productos que por sus características, usos y precios, resultan buenos sustitutos para dicho bien.

De otra parte, en lo referente a la sustituibilidad de la oferta, para este Despacho es importante aclarar que, independientemente de que el análisis se haga para la definición del mercado producto o para determinar la existencia de competencia potencial, el concepto de sustituibilidad de la oferta se refiere, en el presente caso, únicamente a compañías que producen productos diferentes al arroz y que podrían, en un tiempo razonable, adecuar sus plantas de producción para trillar arroz e ingresar en el mercado definido. Con base en lo anterior, las cadenas nacionales y los mayoristas que venden sus propias marcas de arroz blanco, no pueden ser tenidos en cuenta, como lo señalaron los investigados, para afirmar que existe sustituibilidad de la oferta, dado que en la actualidad ya hacen parte del mercado de comercialización y venta de arroz blanco.

En cuanto a la afirmación de los investigados según la cual la comercialización de marcas propias fomenta la creación y desarrollo de nuevas empresas que van a competir con las empresas tradicionales, este Despacho considera, de acuerdo con la información obrante en el expediente, y tal y como se señaló anteriormente en esta Resolución, que toda vez que la estructura de la industria molinera no ha variado significativamente entre 1991 y 2011, no es posible concluir que la existencia de marcas propias de las grandes superficies incentive la creación de nuevas empresas que tengan capacidades similares a las de los principales molinos. En este punto vale la pena señalar que en ocasiones son los mismos molinos incumbentes quienes maquilan a las grandes superficies, como es el caso **MOLINOS ROA** con **LA 14**.

Respecto de la cuota de participación, los investigados señalaron que es claro que su cuota de participación es mediana – pequeña (33%), por lo que no es de recibo la afirmación de la Delegatura según la cual, las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, en conjunto, tienen poder de mercado.

Posteriormente, indicaron la participación con base en la compra de arroz paddy verde que alcanzaron las compañías investigadas durante el 2009, 2010 y 2011. Según dichas cifras, la participación de los molinos investigados, entre 2009 y 2011, no superó el 30%, ya que fue del 26,4% en 2009, 17,7% en 2010, y 22,42% en 2011.

Señalaron que en los cálculos de la participación de los molinos investigados, la Delegatura no tuvo en cuenta las ventas de las marcas propias de las grandes superficies, las cuales han hecho que la participación de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** esté disminuyendo desde el 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 69

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Concluyeron que la participación conjunta de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** no da a entender que ostentan poder de mercado, pues no están en libertad de imponer y determinar condiciones de mercado de manera independiente.

Este Despacho no coincide con la posición de los investigados, en tanto que, como se señaló en apartes anteriores de la presente Resolución, si bien una participación de 33% no es significativamente alta en algunos mercados, adicional al valor absoluto de una participación, hay que tener en cuenta la situación relativa de la empresa analizada, para determinar si la participación de una empresa es alta o no.

De esta forma, del análisis de los índices CR1, CR2 y CR4, para el Despacho es claro que aunque la participación promedio de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** fue del 33%, dicha participación es importante en relación con la de sus principales competidores.

Adicionalmente, de acuerdo con el análisis realizado por este Despacho en el numeral 6.4.1. de esta Resolución, entre 2009 y 2011, cerca del 69% de las ventas totales de arroz blanco fueron realizadas únicamente por cinco (5) molinos entre los que se encuentran los molinos investigados, quienes en conjunto, realizaron el 48% de la totalidad de las ventas realizadas por los cinco (5) principales molinos.

Este Despacho no concuerda con lo afirmado por los investigados respecto de que la Delegatura no tuvo en cuenta para el cálculo de las participaciones las ventas de las marcas propias de las grandes superficies, que han hecho que la participación de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** esté disminuyendo desde el 2009. Lo anterior, debido a que no se observa el fundamento de los investigados para realizar dicha afirmación, estando acreditado lo contrario en el expediente.

En efecto, según lo señalado en el Informe Motivado, las ventas totales de arroz blanco que se tuvieron en cuenta para el cálculo de las participaciones, corresponden al valor total de ventas a nivel nacional de arroz blanqueado (pulido o blanco) registradas en la Encuesta Anual Manufacturera (EAM) para el 2009, 2010 y 2011, por lo que en dichas cifras se incluyen tanto las ventas de las marcas de los molinos como las ventas de las marcas propias de grandes superficies.

En cuanto a la participación de los molinos investigados calculada con base en la compra de arroz paddy verde, este Despacho considera que, aunque es posible calcular la participación de las empresas a través de diferentes datos como producción (en volumen y valor), ventas (en volumen y valor), capacidad, y compras de materias primas, entre otros, la determinación del método para calcular las participaciones depende del caso que se esté analizando.

Por lo anterior, toda vez que la presunta práctica restrictiva ocurrió entre los eslabones de molinería y comercialización de arroz blanco, es más útil e informativo calcular las participaciones de los molinos investigados con base en cifras correspondientes a las ventas totales de arroz blanco y no con base en la compra de arroz paddy verde.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Por último, en relación al argumento según el cual la participación de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** no da a entender que dichas compañías ostentan poder de mercado, pues no están en libertad de imponer y determinar condiciones de mercado de manera independiente, este Despacho difiere de dicha conclusión toda vez que como se analizó en esta Resolución, para determinar la existencia de poder de mercado, se deben considerar, adicionalmente a la cuota de mercado, las presiones competitivas que enfrenta una empresa, es decir, competencia actual, competencia potencial, poder de compra, barreras de entrada, entre otros. Lo anterior fue señalado en el Informe Motivado donde se indicó que *"para analizar el poder de mercado de una empresa, es necesario definir de manera conjunta factores como la cuota de mercado y las condiciones o barreras de entrada al mismo"*¹⁰⁹.

Así las cosas, cuando esta Superintendencia afirma que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** tienen poder de mercado, lo hace con base en el análisis no solo de la cuota de mercado sino también con base en el análisis de la competencia actual, de las barreras de entrada y de la competencia potencial.

6.6.2. Argumentos relacionados con que no existieron actos de influenciación

De acuerdo con las observaciones al Informe Motivado presentadas por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, *"no existe en el procedimiento de negociación de compra del arroz conducta encaminada a influenciar a dicha compañía para que suba o desista de su intención de bajar precios del producto, ni existe una afectación de su libre albedrío en la fijación de precios"*. En línea con lo anterior, manifestaron que *"[l]a evidencia probatoria de los distribuidores, que según la Delegatura son influenciados, resulta totalmente contraria a lo que aduce la Delegatura: ninguna empresa habla de influenciación alguna: todos hablan de acuerdos comerciales, que además son comunes para todas las empresas arroceras y para todos los segmentos comerciales (...)"*.

Al respecto, este Despacho considera que contrario a lo afirmado por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, en la presente actuación administrativa se encuentra plenamente acreditado que dichas compañías ejercieron sendos actos de influenciación hacia varios de sus clientes, dirigidos a que estos desistieran de su intención de ofrecer arroz blanco por debajo de los precios establecidos por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

En efecto, los medios de prueba obrantes en el expediente y que se expusieron anteriormente, dan cuenta de que las prácticas comerciales de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** estaban dirigidas en los casos estudiados a influenciar y controlar la fijación de los precios que sus clientes establecían para el consumidor final.

Así mismo, se encuentra acreditado que dichas prácticas estaban acompañadas de un estricto monitoreo y seguimiento por parte de las empresas investigadas

¹⁰⁹ Informe Motivado, p. 52.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 71

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

MOLINOS ROA y **MOLINOS FLORHUILA**, que contemplaba sanciones a manera de retaliación por el incumplimiento de las directrices sobre precios de reventa que imponían.

Ciertamente, los correos electrónicos, actas de reunión y testimonios puestos de presente no permiten concluir algo diferente a que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** impusieron a varios de sus clientes mantener una paridad en los precios al consumidor final, así como sanciones ante el incumplimiento de dicho acuerdo, conducta que riñe gravemente con las normas de libre competencia, dado que los consumidores verían cercenada la posibilidad de comprar a quien ofrezca las mejores condiciones dentro del mercado y beneficiarse de la pluralidad de oferentes en términos de precio, calidad, servicio, entre otros aspectos.

Por lo anterior, no puede aceptarse que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** manifiesten que no existieron actos de influenciación para que sus clientes desistieran de bajar precios, cuando en el expediente obra evidencia fehaciente que acredita todo lo contrario.

En efecto, vale la pena poner de presente nuevamente pruebas como el correo electrónico que se presenta a continuación, en el que puede observarse que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** ordenan a sus clientes alinear el precio del arroz blanco con la plaza de mercado donde tenía presencia el almacén de cadena:

*“From: Edgar Gaviria Herrera <egaviria@arrozroa.com>
Sent: 05/08/2011 09:10:32 p.m. +00:00
To: 'Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri' <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: Carta ATACADAO
Attachments: Carta ATACADAO.docx*

Te comparto por si cualquier corrección.

Bogotá D.C. agosto 5 de 2011

*Señores
ATACADAO
Atn. Sr. Ricardo Ramos
Jefe de Compras
Ciudad*

*Ricardo como es de conocimiento suyo y las personas que manejan el formato, la compañía Molinos Roa S.A. se vio obligada a **no continuar mas (sic) con el acuerdo comercial** pactado por volumen en escalas, **debido a situación presentada con la venta de producto por debajo del precio de la plaza** en la ciudad de Medellín lo cual nos obligo (sic) a tomar esa determinación.*

*En reunión sostenida en días pasados con nuestro Gerente General y al exponer la situación se acordó:
Continuamos con nuestro plan de volumen con escalas de 8.400@ con el 0.5%, 16.800@ con el 1% y 28.000@ con el 1.5%*

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 72

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Se continuará monitoreando los precios vs plaza en todas las ciudades o sectores donde se haga presente el formato.

El precio de venta del formato deberá estar máximo \$100 por debajo de la plaza de referencia.

Si por algún motivo este acuerdo de manejo de precios no se cumple en Bogotá, Medellín y otra plaza o ciudad del país daremos por terminado nuestro acuerdo comercial de manera unilateral.

Siempre será para nosotros grato poder contar con ustedes como aliados estratégicos nuestros y esperamos poderles servir como hasta ahora.

Atte., Edgar Gaviria Herrera - Gerente Nacional de Ventas”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Otro ejemplo es el correo que a continuación se transcribe, en el que es claro que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** imponen a sus clientes comerciales el precio al que deberían vender el producto al consumidor final:

*“From: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>
Sent: 22/02/2011 03:33:06 p.m. +00:00
To: arestrepo@arrozroa.com; jsanchez@arrozroa.com; ‘Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri’ <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: Atacadao Medellín*

*Buenos días, comparto el manejo de las nuevas tiendas que abrirán el próximo mes en Medellín, Atacadao es un formato muy similar a Makro donde el principal objetivo de ellos son las tiendas y clientes intermediarios, con esta cadena tenemos un acuerdo comercial del 0.5% por 8400 arrobas, 0.5% más por 16000, las cuales se cumplen por las compras nacionales, **la lista de precios es la comerciante y el precio de venta de ellos hacia el cliente debe regirse por el mismo valor que ofrece la central mayorista, esto también debe ser igual al de Makro.**¹¹⁰*

Para mayor claridad al respecto, a continuación se presentan los puntos acordados en una reunión entre las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** y dos de sus clientes del canal de supermayoristas. Nótese que los compromisos impuestos no dejan lugar a dudas sobre la efectiva ejecución de los actos de influenciación por parte de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, pues se impone a los clientes mencionados que el producto se debía vender alineado con el precio que se encuentra en la plaza mayorista, que los descuentos no debían ser transferidos al precio de venta público, y que cualquier infracción a lo anterior sería motivo de interrupción de negociaciones.

¹¹⁰ Correo electrónico de JHON ALEXANDER MOLINA LEÓN, Ejecutivo de Cuenta de MOLINOS ROA, dirigido a MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de MOLINOS ROA y otros, del 22 de febrero de 2011. Folio 364 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 73

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

"Quiero compartirles que en la tarde de ayer, estuvimos en reunión con los señores de Atacadao y Makro, en aras de hacer claridad a las negociaciones pactadas con cada uno de ellos.

Las conclusiones a las que se llegaron fueron:

1. Los dos formatos deben vender nuestro producto, alineado con el precio que se encuentra en la plaza mayorista.

2. Los descuentos que se otorgan por volumen serán nuestra contribución al margen y no deben ser transferidos al precio de venta público.

3. Cualquier situación que se detecte donde vendan nuestro producto por debajo del costo de la plaza, será motivo de interrupción de negociaciones.

4. Para el tema de Cali, Molinos Roa y Florhuila se reunirán con Casa del Tendero para hacer el mismo ejercicio de alineación de precios.

Por lo anteriormente mencionado y en pro de continuar con una sana competencia, velaremos como siempre lo hemos hecho para que dichos acuerdos se cumplan. Sin embargo de ustedes esperamos su acostumbrada colaboración en sentido de que si alguno detecta un movimiento en falso respecto a las condiciones aquí planteadas, nos ayuden consiguiendo físicamente la factura (datos y hechos) para así tener un argumento sólido para frentear al cliente". (Subrayado, sombreado y negrita fuera de texto).

Por último, los investigados manifestaron que los convenios a los que hace referencia la Delegatura, en los que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** imponen a los distribuidores fijar un precio determinado y no transferir al público los descuentos otorgados, son plenamente válidos y utilizados en múltiples industrias. Además, afirmaron que la fijación de precios del distribuidor en la comercialización del arroz es independiente del proveedor.

En adición a lo anterior, señalaron que los criterios para dar por terminados dichos acuerdos, así como la relación comercial con sus clientes, no estaban relacionados con un determinado precio al consumidor final sino que eran la no compra del producto, la no cancelación de sus facturas, entre otros. Al respecto, pusieron de presente la declaración de **EDGAR GAVIRIA HERRERA** (Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**), en la que señaló, refiriéndose al evento en que el cliente redujera el precio y trasladara el descuento otorgado al público, que "[n]o era un criterio para terminar la relación comercial, jamás se le dijo a un cliente que si lo aplicaba al producto era un criterio para terminar la relación comercial".

Frente a este argumento, este Despacho considera que en el expediente se encuentra demostrado que la intención de algunos de los clientes de los molinos investigados de vender el producto por debajo del precio que les habían establecido, fue altamente reprimida por **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, quienes les impusieron que el precio fuera alineado con el de las plazas mayoristas y que el incumplimiento de dicha condición acarrearía una sanción. Por lo anterior, no puede

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 74

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

aceptarse que dicha conducta fuera acordada con plena libertad por los clientes de los molinos que ofrecían el producto a precios inferiores a los impuestos, ni que esto no fuese un criterio para terminar la relación comercial, como lo afirman los investigados en sus observaciones al Informe Motivado.

En efecto, el correo que a continuación se transcribe permite observar con plena claridad lo anterior, en la medida en que contiene un “acta de compromisos” de una reunión entre los molinos investigados y algunos de sus clientes, en donde se advierte sobre las retaliaciones en caso de desatención a los compromisos:

“Adjunto el acta con compromisos de la reunión celebrada el día de ayer en la Ciudad de Florencia con los principales socios comerciales de la Ciudad”.

“1) Presentación de la empresa Molinos Roa S.A. (video institucional)

2) Presentación de cifras de la región de Caquetá.

3) Debate precio a fijar en la Plaza de Florencia.

*Siendo las 8:40 de la noche y después de escuchar las sugerencias, solicitudes y objeciones de los asistentes a la reunión se dejan los siguientes **compromisos a cumplir a partir del mayo de 2010.***

1. El precio pactado entre los comerciantes para la venta al público es el precio de arroba puesto en Florencia más un 5% de margen de rentabilidad.

2. El socio comercial que incumpla dicho acuerdo será sancionado por parte de la Compañía durante tres meses.

3. El volumen de venta dejado de facturar por la compañía del socio sancionado, será asumido por los comerciantes.

4. Así como se hace una paridad con los precios de arroba de Arroz Roa se deberá ajustar de igual manera para los productos de toda la categoría.

5. Se realizará un proceso de evaluación al final de cada mes con el fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos aquí pactados y de igual manera la rotación de los mismos en punto de venta.

Se hizo énfasis en la madurez y el comportamiento comercial con el que se debe asumir la responsabilidad en el manejo de los precios por parte de todos y cada uno de los comerciantes de Florencia.”¹¹¹ (Subraya y negrilla fuera de texto)

De hecho, contrario a lo manifestado en las observaciones al Informe Motivado, en el expediente obra evidencia en la que el Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** admite que en ocasiones se terminan las relaciones con

¹¹¹ Archivo adjunto del correo electrónico de SANTIAGO LIÉVANO TOVAR, Director Regional de Mercadeo y Ventas en Huila, Caquetá y Putumayo de MOLINOS ROA, dirigido a HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Gerente General - Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA) y a EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA del 27 de mayo de 2010. Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362, 363, 365 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

clientes como retaliación al incumplimiento de compromisos sobre el mantenimiento de los precios al público:

¿Por cartera y comportamiento del cliente, exclusivamente en el criterio concerniente al pago?

Respuesta: *La mayoría de las veces sí. Lo que sucede es que en algunos casos hay clientes que llegan a vender el producto nuestro por debajo del costo nuestro, del costo de ellos, de lo que les facturamos nosotros, entonces ahí es donde se nos presentan a nosotros muchas dudas de ese cliente. Presenta muchas dudas porque distorsiona..., genera un malestar en la plaza.*¹¹²

6.6.3. Argumentos relacionados con las listas de precios entregadas por MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA a sus clientes

Las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** señalaron que las listas de precios que entregaban a sus clientes a las que hace alusión la Delegatura en el Informe Motivado, no constituyen conducta anticompetitiva alguna, toda vez que se trata de los precios de venta a sus clientes y no de un precio sugerido para venta al consumidor final. En este sentido, manifestaron lo siguiente refiriéndose a un correo expuesto por la Delegatura en el que se trata este tema:

“En cuanto a la lista de precios del primer correo citado se refiere, estos, son aquellos precios que el proveedor da al cliente para la compra de su producto, sin que esto implique una lista de precios que éste debe manejar para la comercialización del mismo.”

Este argumento será rechazado, por cuanto en el expediente obran varias pruebas que indican que, contrario a lo afirmado por los investigados en las observaciones al Informe Motivado, las listas de precios que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** entregaban a sus clientes de ninguna manera estaban concebidas como los precios que dichos molinos daban a sus clientes para la compra del arroz blanco, sino que su función no era otra que imponer los precios de venta que los comerciantes clientes de los molinos debían dar al consumidor final, tal y como puede observarse en el siguiente correo electrónico:

*“From: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>
Sent: 22/02/2011 03:33:06 p.m. +00:00
To: arestrepo@arrozroa.com; jsanchez@arrozroa.com; ‘Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri’ <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: Atacadao Medellín*

Buenos días, comparto el manejo de las nuevas tiendas que abrirán el próximo mes en Medellín, Atacadao es un formato muy similar a Makro donde el principal objetivo de ellos son las tiendas y clientes intermediarios, con esta cadena tenemos un acuerdo comercial del 0.5% por 8400 arrobas,

¹¹² Interrogatorio a HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (Gerente General - Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA) del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

*0.5% mas (sic) por 16000, las cuales se cumplen por las compras nacionales, **la lista de precios es la comerciante y el precio de venta de ellos hacia el cliente debe regirse por el mismo valor que ofrece la central mayorista, esto también debe ser igual al de Makro.***¹¹³

De igual manera, del extracto del acuerdo comercial entre los molinos investigados y sus clientes que se presenta a continuación, puede observarse con claridad que los precios de venta al público son los asignados por los molinos investigados en la lista de precios.

“C: CONDICIONES COMERCIALES.

C1.- Distribución Directa.

ROA atenderá y facturará directamente a XXX en la ciudad de XXX.

C2.- Precios.

*ROA se compromete a entregar a XXX la lista de precios de los productos que serán vendidos y/o comercializados por esta al público en desarrollo del presente acuerdo. En el evento de modificación de precios por parte de ROA, esta informará a XXX, la nueva lista de precios, comprometiéndose a efectuar los cambios de precios de los productos, en el mismos periodo, de tal manera que **al momento de entrar estos en vigencia, los precios de los productos correspondan a los nuevos precios señalados por ROA para estos.***

C3.- Descuentos

*A partir de la vigencia del presente acuerdo, ROA reconocerá a XXX un descuento en los términos previstos en literal D. del presente acuerdo, sobre el precio asignado por Roa a los productos que XXX venda y/o comercialice en desarrollo del presente acuerdo y acorde con la lista de precios vigente. Dicho descuento se reconocerá mediante nota crédito, la que se efectuará dentro de los cinco (5) días del mes siguiente a la compra efectuada por XXX, siempre y cuando este haya cumplido con las condiciones de DISTRIBUCIÓN Y VENTA, así como los VOLÚMENES ESTABLECIDOS en el presente acuerdo. Este descuento no podrá ser transferido por XXX al precio que este señale para el público en relación con los productos vendidos y/o comercializados. O sea, **el precio de los productos que XXX venda al público en desarrollo del presente acuerdo, serán los asignados por ROA en la lista de precios.***

*(...)*¹¹⁴. (Subraya y negrilla fuera de texto).

¹¹³ Correo electrónico de JHON ALEXANDER MOLINA LEÓN, Ejecutivo de Cuenta de MOLINOS ROA, dirigido a MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de MOLINOS ROA y otros, del 22 de febrero de 2011, obrante a folio 364 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹¹⁴ Folios 676 a 678 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Como puede observarse de lo anterior y de las demás pruebas expuestas en la presente Resolución, las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** imponían a sus clientes los precios de venta al público de sus productos, estableciendo (i) un máximo en pesos de diferencia con la plaza de mercado; (ii) la paridad absoluta con aquella; o (iii) limitando la aplicación de los descuentos otorgados por aquellas a los precios de venta al público.

Por consiguiente, se rechaza el argumento en tanto está demostrado que las listas de precios que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** entregaban a sus clientes estaban concebidas para el consumidor final y no como el precio por el que los clientes de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** adquirirían el producto, pues sostener lo contrario resulta contraevidente de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente.

6.6.4. Argumentos relacionados con los supuestos precios predatorios de algunos de los clientes de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

Según las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, su política de imponer el precio del arroz blanco que deberían cobrar sus clientes al consumidor final, obedecía a una circunstancia particular que pretendía proteger al mercado de precios predatorios que estarían cobrando algunos de sus clientes. Al respecto, sostuvieron que su conducta fue *"producto de solicitudes de empresas en los canales de distribución que interpretaban que los bajos costos de venta de arroz de otros, obedecían a que las sociedades investigadas pactaban condiciones diferentes entre las empresas respecto a los precios de venta del producto"*.

Al respecto, este Despacho considera que la política de las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** de imponer a sus clientes que el precio del arroz blanco que deberían cobrar al consumidor final debía ser igual al ofrecido en las plazas de mercado, resulta abiertamente ilegal, tal y como se ha explicado en la presente Resolución, y no puede estar justificada en una supuesta protección del mercado de precios predatorios, como lo afirman los investigados en sus observaciones al informe motivado.

En efecto, la imposición del precio al cliente final, así como tomar retaliaciones a quien no siga dicha instrucción, constituyen una clara influencia ilegal para que una empresa incremente los precios de sus productos y para que desista de su intención de rebajarlos, la cual se encuentra proscrita por el numeral dos del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Por lo anterior, la conducta descrita, al ser ilegal, no puede justificarse en una pretendida intención de proteger el mercado de supuestos precios predatorios o por debajo de costo que estarían afectando a algunos competidores del mercado.

No obstante lo anterior, este Despacho advierte que, en todo caso, los mencionados precios por debajo de costo a los que estarían vendiendo el producto los clientes de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** amonestados y reprimidos, en realidad no tenían dicha condición, pues simplemente eran inferiores a los de su competidores en razón a que para su formación se habrían trasladado los descuentos que los molinos investigados otorgaban a sus clientes y que estrictamente prohibían reflejar

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 78

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

en el precio al público. Al respecto, debe advertirse que los descuentos otorgados por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** a sus clientes deben entenderse como parte del precio por el que los comercializadores del arroz blanco adquieren el producto y, por lo tanto, el hecho de que lo trasladen al precio al consumidor final y vendan por debajo del precio de compra -antes del descuento-, comporta un ejercicio de su libertad de empresa, sin que ello signifique que se encuentren vendiendo por debajo de costo en perjuicio de sus competidores.

En otras palabras, ninguno de los comercializadores que decidía trasladar un descuento al consumidor estaba “perdiendo dinero” o vendiendo por debajo de costo, ya que simplemente sacrificaba parte de su utilidad, que consiste en el descuento que le otorga el molino al momento de la compra.

6.6.5. Argumentos relacionados con la situación de grupo empresarial entre MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA

Las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** manifestaron que las evidencias utilizadas por la Delegatura para señalar el poder de mercado de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** fueron utilizadas en conjunto, sin tener en cuenta que dichas sociedades son diferentes. Lo anterior, a pesar de que las empresas son dirigidas por el mismo Gerente.

Al respecto señalaron lo siguiente:

“[l]a Delegatura utiliza los datos en conjunto para señalar un supuesto poder de mercado en el mercado relevante necesario para poder efectuar las presuntas actuaciones imputadas, respecto del cual se hará los respectivos pronunciamientos más adelante y, determina que las personas investigadas incurrieron en las conductas reprochadas, sean funcionarios de una u otra sociedad, indistintamente de si las pruebas mencionadas corresponden o no a las sociedades de las cuales hacían o hacen parte, entre otros argumentos.

No obstante, es preciso señalar que dichos fundamentos y argumentos debían determinarse respecto de cada una de las sociedades, pues estas son diferentes y no pueden denominarse “Grupo Empresarial”, sin que exista pronunciamiento de autoridad competente al respecto...

(...)

Como se desprende tal no es el caso puesto que, se trata de sociedades independientes con poder de acción independiente en las que no existe filial ni subsidiaria.

(...)

Finalmente, es preciso señalar que en toda la actuación administrativa hasta esta etapa del proceso no se había hecho mención de la noción de Grupo Empresarial, ni se había citado las disposiciones normativas señaladas, mucho menos aplicada a las sociedades investigadas.”

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Frente a este argumento, este Despacho acogerá las razones expuestas por la Delegatura en el Informe Motivado en el sentido que existe suficiente evidencia en el expediente que permite acreditar que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, pese a ser sociedades independientes, se encuentran controladas por los mismos accionistas y no actúan en el mercado como competidores, pues comparten directrices en materia comercial y/o administrativa. En general, este Despacho acoge la posición de la Delegatura en cuanto a que en materia económica, en consonancia con el régimen societario y de libre competencia **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** actúan en el mercado como un mismo agente económico.

Contrario a lo manifestado por las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en sus observaciones al Informe Motivado, esta Entidad no declaró la existencia de un grupo empresarial entre **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, por cuanto esta facultad no está dentro de sus competencias. Las manifestaciones que se realizaron en el Informe Motivado no permiten concluir que se haya declarado un grupo empresarial, pues para este Despacho es claro que el análisis sobre la relación de control entre las empresas investigadas se enmarcó en las normas que conforman el régimen de protección de la competencia, en las cuales se encuentra definido expresamente el concepto de control en el artículo 45 del Decreto Ley 2153 de 1992, en los siguientes términos:

“Artículo 45. Definiciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

(...)

4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

(...)”.

De conformidad con esta definición, control consiste en la posibilidad de influir en las decisiones de otra empresa relacionadas con la forma en que se comporta en el mercado, a saber: **(i)** la política empresarial; **(ii)** la iniciación o terminación de la actividad de la empresa; **(iii)** la variación de la actividad a la que se dedica la empresa; o **(iv)** la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

La posibilidad de influenciar las anteriores decisiones le permite a una empresa influenciar el desempeño competitivo de otra en el mercado. Así las cosas, este Despacho reconoce que el elemento esencial de la definición de control es que una empresa tenga la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de otra.

Ahora bien, la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de una empresa debe analizarse caso por caso y debe estar enfocada en determinar la relación real entre la empresa controlante y la controlada, independientemente del vínculo jurídico-económico que exista entre ellas. Así, el control puede emanar de una

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

amplia gama de factores, bien considerados de manera independiente o en conjunto, y teniendo en cuenta tanto consideraciones legales como fácticas.

De acuerdo con lo anterior, el análisis que realiza esta Superintendencia para determinar si existe control se efectúa de conformidad con el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, y no con fundamento en las normas de derecho societario como parecen entenderlo las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**. Si bien siempre que existe control societario (artículos 260 y 261 del Código de Comercio), existe control competitivo, no siempre que existe control competitivo existe control societario.¹¹⁵

Independientemente de que entre las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** exista control societario -cosa que le corresponderá determinar a la Autoridad Competente-, para este Despacho es absolutamente claro que ambas empresas tienen una relación de control competitivo. Tan es así que negocian conjuntamente las condiciones de sus contratos, tal y como muestran las pruebas obrantes en el expediente y citadas aquí. De igual forma, el solo hecho de que tengan un mismo gerente las dos empresas demuestra que se comportan como un solo agente del mercado.

De hecho, si este Despacho acogiera el argumento de los investigados en el sentido que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** son dos agentes del mercado diferentes, lo que habría entre las dos empresas, en este caso, sería un cartel de tal magnitud que comparte el mismo gerente para las dos empresas, y donde las estrategias comerciales y los contratos se realizan de forma conjunta entre competidores, conducta que por supuesto tendría que ser reprochada por la Autoridad de Competencia.

Visto lo anterior, este Despacho coincide con la Delegatura en afirmar que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se encuentran bajo una misma unidad de control en los términos del numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que su estructura accionaria, junta directiva y representación legal, es la misma para ambas sociedades.

Esta posición ha sido puesta de presente por la Superintendencia de Industria y Comercio a las empresas investigadas en varias oportunidades. Por ejemplo, mediante comunicación radicada con el No. 14-246809- -1, esta Entidad informó a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** que no resulta necesario informar una operación de integración entre dichas empresas, en la medida en que se ha evidenciado que desde antes del proceso de fusión informado, se encuentran bajo una misma unidad de control. Así mismo, en la Resolución No. 3703 de 2013, mediante la cual se sancionó a **MOLINOS ROA**, **MOLINOS FLORHUILA** y **ALIENERGY S.A.** por incumplir lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho advirtió que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** para la época de la investigación se encontraban bajo un mismo direccionamiento económico.

¹¹⁵ Ver Resolución No. 5545 de 2014.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 81

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Para estos efectos, a continuación se cita el acápite del Informe Motivado donde se expone el análisis y las pruebas puestas de presente por la Delegatura en relación con el hecho de que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** son un mismo agente del mercado:

*“Visto lo anterior en relación con **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, se observa lo siguiente: Las dos empresas (i) poseen los mismos accionistas y administradores (directivos y representantes legales); (ii) son sociedades de familia; (iii) desarrollan la misma actividad económica, y (iii) adelantaron un proceso de integración administrativa que se inició con la Gerencia General, la cual se consolidó desde septiembre 2006. Lo anterior, fue confirmado por funcionarios y administradores de las compañías en cita, quienes al respecto señalaron:*

- Testimonio de **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, del 3 de junio de 2010¹¹⁶:

“Pregunta: ¿Cómo es la relación comercial entre Molinos Florhuila y Molinos Roa en la venta de arroz blanco empaquetado?”

***Respuesta:** La relación con la empresa Molinos Roa, a partir de hace dos años iniciamos a establecer una alianza para fines comunes como plataformas logísticas, personal operativo, administrativo, buscando eficiencia, disminuyendo costos en todas las áreas. Ante nuestros clientes comercialmente nos presentamos como dos marcas competidoras que realizan libremente sus actividades de mercado buscando cada uno su posicionamiento en el mercado. **Para efectos de manejo de clientes compartimos condiciones especiales que se le otorgue a algún cliente con el fin de organizar un mercado**”. (Subrayado y negrita nuestro)*

- Testimonio de **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, del 3 de junio de 2010¹¹⁷:

“Pregunta: ¿Cómo es la relación comercial entre Molinos Roa y Molinos Florhuila?”

***Respuesta:** Es una relación de hermanitos donde tenemos muy claras que las políticas del grupo son iguales para ambas empresas y lo único que nos diferencia en el mercado son las políticas de mercadeo de cada una de las marcas”. (Subrayado y negrita nuestro)*

- Interrogatorio de parte de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, del 10 de septiembre de 2013¹¹⁸:

¹¹⁶ Folios 25 a 30 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹¹⁷ Folios 30 a 34 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹¹⁸ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

“Pregunta: ¿Pese a que existen dos Gerencias Nacionales de Ventas, las dos gerencias funcionan de manera conjunta, es decir las dos comercializan los productos de manera indistinta, los productos de Roa y Florhuila?”

Respuesta: Las dos tienen unas regiones, el país está dividido en dos, una Gerencia Nacional de Ventas tiene unas regionales, y la otra, otras regionales. Lo que si esta independiente son las gerencias de marca. Un Gerente de Mercadeo maneja lo que es la marca Florhuila, y otro Gerente de Marca maneja lo que es Roa (...).

Pregunta: ¿A qué obedece esa división por regiones?

Respuesta: Porque estamos en un proyecto de unión o fusión de las dos empresas debido a que los accionistas de la una son los mismos de la otra”. (Subrayado y negrita nuestro).

De acuerdo con los apartes precedentes, se observa que los molinos en mención comparten plataformas logísticas, personal operativo y administrativo, y sus Gerencias Nacionales de Ventas atienden las mismas políticas definidas por sus accionistas y administradores conjuntos, ello significa que, en materia comercial no existe diferenciación en el comportamiento de las compañías en el mercado, puesto que si bien se muestran como compañías distintas, es claro, que no son competidoras y que procuran intereses comunes.”¹¹⁹

Por las anteriores razones, para este Despacho el argumento de que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** no se comportan en el mercado bajo una unidad de control es absolutamente improcedente.

SÉPTIMO: Fusión por absorción de MOLINOS ROA (absorbente) a MOLINOS FLORHUILA (absorbida) y cambio de razón social de MOLINOS ROA S.A. a ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.

Mediante Escritura Pública No. 3307 del 29 de diciembre de 2014 otorgada en la Notaría 18 de Bogotá¹²⁰, **MOLINOS ROA S.A.** absorbe mediante fusión a **MOLINOS FLORHUILA S.A.**, sociedad esta última que se disuelve sin liquidarse.

La anterior operación dio lugar a que la absorbente, que además cambio su razón social de **MOLINOS ROA S.A.** a **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**, sea la sucesora, en conjunto, para todos los efectos a que haya lugar en relación con las consecuencias derivadas de esta investigación en razón de las conductas imputadas a **MOLINOS ROA S.A.** y a **MOLINOS FLORHUILA S.A.**

Por esta razón y para efectos de dosificar las sanciones se tendrá en cuenta que la conducta anticompetitiva que se sancionará fue realizada por dos (2) personas jurídicas diferentes **MOLINOS ROA S.A.** y **MOLINOS FLORHUILA S.A.** No obstante,

¹¹⁹ Páginas 34 y 35 del Informe Motivado.

¹²⁰ Inscrita en el Registro Mercantil el 31 de diciembre de 2014.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

una vez dosificadas las sanciones, se procederá a acumularlas en cabeza de la absorbente **MOLINOS ROA S.A.**, ahora, **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**

OCTAVO: El monto de la sanción

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas de competencia, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"¹²¹.

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados, actuación procesal, etc.

Estos criterios serán ponderados por la Entidad, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. Para el caso bajo estudio, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con el arroz blanco, producto que, como se mencionó anteriormente, tiene un rol importante en la canasta familiar y un impacto significativo sobre la pobreza y la pobreza extrema, especialmente en el sector rural. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la competencia en este sector tendrá un impacto importante en el bienestar de la población colombiana.

En el caso concreto, se ha establecido que las empresas investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** infringieron el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, al influenciar el precio de venta al público del arroz blanco. En particular, quedó demostrado que con dicha influenciación, los molinos investigados restringieron la competencia intramarca en los canales de comercialización de arroz blanco de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, impidiendo que los

¹²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 84

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

consumidores puedan tener la posibilidad de obtener menores precios producto de la competencia entre los integrantes del canal.

Para la dosificación de la sanción se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ingresos operacionales, utilidades operacionales, patrimonio, y, en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria pero no confiscatoria. También, se tendrá en cuenta la conducta de los investigados durante el trámite de la investigación administrativa. Así mismo, se tendrá en cuenta la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado, y la sensibilidad del producto involucrado.

Bajo este contexto, se advierte que de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la competencia, por cada violación y a cada infractor, hasta por CIENTO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV) al momento de la sanción (\$64.435.000.000.oo.) o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. En este sentido, la conducta violatoria del régimen de protección de la competencia deberá ser dosificada de conformidad con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal, hasta por DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV) al momento de la imposición de la sanción (\$1.288.700.000.oo.).

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra procedente imponer a las personas jurídicas y personas naturales investigadas las siguientes sanciones:

8.1. Personas jurídicas (graduación sin tener en cuenta la absorción)

8.1.1. Sanción a MOLINOS ROA S.A.

Para la empresa investigada **MOLINOS ROA S.A.**, una multa de **VEINTISIETE MIL SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 27.062.700.000.oo)** equivalentes a **CUARENTA Y DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (42.000 SMLMV)**.

Esta sanción equivale al 8,95 % aprox. del patrimonio registrado a 2012 y el 4,50 % aprox. de sus ingresos operacionales de 2012. También equivale al 9,28 % aprox. del patrimonio registrado a 2011 y el 4,21 % aprox. de sus ingresos operacionales de 2011

Lo anterior sanción equivale al 42 % de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 85

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

En el caso particular de **MOLINOS ROA S.A.**, resulta procedente indicar que la sanción total impuesta y referida anteriormente en este numeral 8.1.1., tiene incluido un componente equivalente a **CUATRO MIL DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (4.200 SMMLV)**, derivado de la *“existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia”* como lo dispone el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior, habida cuenta de que **MOLINOS ROA S.A.**, fue sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio por infracciones al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdo de fijación de precios), según se estableció en la Resolución No. 22625 del 15 de septiembre de 2005, confirmada mediante Resolución No. 8454 del 5 de abril de 2006 y Resolución No. 30193 del 14 de noviembre de 2006 (Expediente con Radicación No. 01057498).

Finalmente, también en este caso de **MOLINOS ROA S.A.**, resulta procedente indicar que la sanción total impuesta y referida anteriormente en este numeral 8.1.1., tiene incluido un componente equivalente a **MIL CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.050 SMMLV)**, derivado de la *“existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia”* como lo dispone el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior, habida cuenta de que **MOLINOS ROA S.A.**, fue sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio por infracciones al artículo 4 de la ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 (integración no informada), según se estableció en la Resolución No. 3703 del 5 de febrero de 2013, confirmada mediante Resolución No. 20874 del 23 de abril de 2013 (Expediente con Radicación No. 11-92744).

8.1.2. Sanción a MOLINOS FLORHUILA S.A.

Para la empresa investigada **MOLINOS FLORHUILA S.A.**, una multa de **CINCO MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 5.154.800.000.00)** equivalentes a **OCHO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (8.000 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 6,02 % aprox. del patrimonio registrado a 2012 y el 1,49 % aprox. de sus ingresos operacionales de 2012. También equivale al 6,22 % aprox. del patrimonio registrado a 2011 y el 1,41 % aprox. de sus ingresos operacionales de 2011

Lo anterior sanción equivale al 8 % de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

En el caso particular de **MOLINOS FLORHUILA S.A.**, resulta procedente indicar que la sanción total impuesta y referida anteriormente en este numeral 8.1.2., tiene incluido un componente equivalente a **OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (800 SMMLV)**, derivado de la *“existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia”* como lo dispone el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992,

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior, habida cuenta de que **MOLINOS FLORHUILA S.A.**, fue sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio por infracciones al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdo de fijación de precios), según se estableció en la Resolución No. 22625 del 15 de septiembre de 2005, confirmada mediante Resolución No. 8454 del 5 de abril de 2006 y Resolución No. 30193 del 14 de noviembre de 2006 (Expediente con Radicación No. 01057498).

Finalmente, también en este caso de **MOLINOS FLORHUILA S.A.**, resulta procedente indicar que la sanción total impuesta y referida anteriormente en este numeral 8.1.2., tiene incluido un componente equivalente a **DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (200 SMMLV)**, derivado de la *“existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia”* como lo dispone el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior, habida cuenta de que **MOLINOS FLORHUILA S.A.**, fue sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio por infracciones al artículo 4 de la ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 (integración no informada), según se estableció en la Resolución No. 3703 del 5 de febrero de 2013, confirmada mediante Resolución No. 20874 del 23 de abril de 2013 (Expediente con Radicación No. 11-92744).

8.1.3. Sanción a pagar por la ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.

De acuerdo con las tasaciones efectuadas anteriormente, la sanción que deberá pagar la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** es de **TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIESIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 32.217.500.000.oo)** equivalentes a **CINCUENTA MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50.000 SMMLV)**.

8.2. Personas naturales

8.2.1. Sanción a ANÍBAL ROA VILLAMIL

Para el investigado **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, una multa de **MIL SESENTA Y TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.063.177.500.oo)** equivalentes a **MIL SEISCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.650 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 1,51 % aprox. de su patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2012 y el 33,73 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2012. También equivale al 1,49% aprox. de su patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2011 y el 38,39 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2011.

Lo anterior sanción equivale al 82,5 % de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

8.3.2. Sanción a HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Para el investigado **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, una multa de **QUINIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 515.480.000.00)** equivalentes a **OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (800 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 30,11% aprox. de su patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2012 y el 31,04 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2012. También equivale al 34,17 % aprox. de su patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2011 y el 32,16 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2011.

Lo anterior sanción equivale al 40 % de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

8.2.3. Sanción a EDGAR GAVIRIA HERRERA

Para el investigado **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, una multa de **DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000.00)** equivalentes a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 54,37 % aprox. de su patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2012 y el 10,86 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2012. También equivale al 21,1 % aprox. de su patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2011 y el 11,6 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2011.

Lo anterior sanción equivale al 1 % de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

8.2.4. Sanción a PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE

Para el investigado **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, una multa de **DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000.00)** equivalentes a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 10,55 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2012. También equivale al 15,87 % aprox. de su patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2011 y el 12,61 % aprox. del total de sus ingresos netos de 2011.

Lo anterior sanción equivale al 1 % de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

NOVENO: Órdenes e instrucciones

De conformidad con lo establecido en el numeral 13 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con el numeral 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la autoridad de competencia está facultada para *“ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”*, o lo que es lo mismo *“ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias que sean contrarias a las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal”*.

En este orden de ideas y atendiendo al hecho de que varios elementos materiales probatorios dan cuenta de la existencia de contratos con distribuidores o comercializadores en los cuales existen disposiciones encaminadas a ejercer una indebida influenciación de los precios de venta del arroz blanco al consumidor final, esta Superintendencia de Industria y Comercio ordena o instruye a la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** para que proceda a:

1. No pactar en sus contratos o negocios jurídicos de venta de arroz blanco, comercialización o distribución o puesta a disposición en los canales comerciales, cláusulas o disposiciones en las que de cualquier forma se influencia en forma indebida el precio del arroz blanco al consumidor final;
2. Dejar sin efectos las cláusulas contractuales que pidiesen existir en contratos vigentes al momento de la imposición de esta sanción que en los términos del artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 tienen objeto ilícito, sean estos contratos escritos o verbales; y
3. Abstenerse de utilizar cualquier otro mecanismo para influenciar indebidamente el precio del arroz blanco, en los términos del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Para efectos de darle cumplimiento de la instrucción *“2. Dejar sin efectos las cláusulas contractuales que pudiesen existir en contratos vigentes al momento de la imposición de esta sanción que en los términos del artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 tienen objeto ilícito, sean estos contratos escritos o verbales”*, la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** deberá remitir comunicación escrita a todos sus clientes, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, informándoles lo siguiente:

*“Que por decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio, las cláusulas pactadas por la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** con sus distribuidores y comercializadores y en general sus clientes, verbales o escritas, referentes al establecimiento de precios de venta al consumidor final, incluyendo el no traslado de descuentos o ventas por debajo de los precios en plaza, son nulas e inaplicables por objeto ilícito. Por consiguiente, la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** se abstendrá de aplicar o hacer exigible cualquier cláusula de este tipo y las sanciones o penalidades comerciales que de su incumpliendo pudiera derivarse,*

RESOLUCIÓN NÚMERO - 1 6 5 6 2 DE 2015 Hoja No. 89

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

incluyendo la terminación o suspensión del contrato y por ende, la no venta posterior de arroz blanco."

Con el fin de garantizar el acatamiento efectivo de esta específica instrucción, se designa a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente General - Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**) como responsable del cumplimiento de la misma.

El incumplimiento de las instrucciones aquí previstas acarreará las sanciones señaladas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente, bajo el procedimiento establecido en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **MOLINOS ROA S.A.** (hoy **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**) infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que **MOLINOS FLORHUILA S.A.**, (hoy **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**) infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER a la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** identificada con el NIT 891.100.445-6, una sanción pecuniaria de **TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS DIESETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 32.217.500.000.00)** equivalentes a **CINCUENTA MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50.000 SMMLV)**, de acuerdo con lo expuesto en este acto administrativo.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 90

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR que **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, una sanción pecuniaria de **MIL SESENTA Y TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.063.177.500.00)** equivalentes a **MIL SEISCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (1.650 SMMLV)**.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR que **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, una sanción pecuniaria de **QUINIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 515.480.000.00)** equivalentes a **OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (800 SMMLV)**.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SEXTO: DECLARAR que **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528, una sanción pecuniaria de **DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000.00)** equivalentes a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMMLV)**.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: DECLARAR que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, una sanción pecuniaria de **DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000.00)** equivalentes a **VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMMLV)**.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

RESOLUCIÓN NÚMERO 16562 DE 2015 Hoja No. 92

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones”

Radicación No. 11-137432

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO OCTAVO: ORDENAR a la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** identificada con el NIT 891.100.445-6, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528 y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** informan que:*

*Mediante Resolución No. 16562 de 2015 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, y en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 26 de la Ley 1340 de 2009.*

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.”

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

ARTÍCULO NOVENO: ORDENAR a la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.**, dar cumplimiento a las órdenes e instrucciones contenidas en el numeral **NOVENO** de la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO DÉCIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la **ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.** identificada con el NIT 891.100.445-6, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632, **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528 y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 16562 DE 2015 Hoja No. 93

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se dictan órdenes e instrucciones"

Radicación No. 11-137432

Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **14 ABR 2015**

El Superintendente de Industria y Comercio


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectaron: Andrés Pérez Orduz
 Carolina Liévano
Revisó: Felipe Serrano Pinilla
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo

NOTIFICACIONES:

ORGANIZACIÓN ROA FLORHUILA S.A.

NIT 891.100.445-6

ANÍBAL ROA VILLAMIL

C.C. No. 1.670.702

HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

C.C. No. 12.115.632

EDGAR GAVIRIA HERRERA

C.C. No. 10.252.528

PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE

C.C. No. 19.345.845

Apoderado

Doctor

JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR

C.C. 19.335.765

T.P. No. 30.633 del C. S. de la J.

CARRERA 14 No. 93 B - 02 OFICINA 404

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA