

CONTENIDO	PÁGINA
EDITORIAL - TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON USA Y COMPETENCIA	1
INVITADO INTERNACIONAL – EL CONTROL DE FUSIONES CUMPLE 5 AÑOS EN LA ARGENTINA - JULIAN PEÑA - ARGENTINA	2
ARTICULO - LA REPARACIÓN DEL DAÑO PRODUCIDO POR UNA PRÁCTICA COMERCIAL RESTRICTIVA	3
NOTICIAS	5
LABORES DE LA FIRMA MAURICIO VELANDIA ABOGADOS	6
LIBROS	6
DEFINICIONES	6

EDITORIAL

“TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON USA Y COMPETENCIA”

 Por Mauricio Velandia



Es mucho lo que se viene hablando acerca del tratado de libre comercio. Sus bondades han sido más que explicadas en

diferentes foros, donde el Gobierno y los empresarios han esbozado sus opiniones.

En lo personal me gustaría opinar.

Escenario anterior: Hasta hace poco nos encontrábamos negociando el Tratado de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Dentro de dicha negociación, el Presidente de Brasil no compartió algunos puntos de vista de Estados Unidos, siendo apoyado por algunos países. Es decir, se conformó un nuevo bloque de oposición a la posición americana.

Por otro lado, frente al escenario planteado, al otro lado del mundo, se encuentra la agrupación de países bajo el ropaje de la Unión Europea, de hecho cada día más creciente, la cual, en términos reales significa la creación de un bloque suficientemente fuerte para competir con la economía estadounidense (Dólar vs Euro).

Escenario actual: “Divide y reinarás”, se decía en el imperio Romano. Aplicada esa frase al caso en particular, se tiene que actualmente algunos países de Centroamérica y Norteamérica iniciaron,

algunos ya cerraron, negociaciones directamente con Estados Unidos, perdiendo fuerza la negociación del ALCA.

De igual manera se observa que los países Suramericanos son vistos con buenos ojos frente a la economía europea. Siendo esto favorable para nosotros, pues estamos siendo invitados a una fiesta ha la que nunca habíamos estado invitados.

No desaprovechemos ese escenario...

TLC y competencia: Son muchos los aspectos económicos que deben ser analizados dentro del ordenamiento que se impondrán con el TLC. Cada norma debe ser analizada bajo una óptica real, pues cada texto de ley tendrá una implicación, sea esta permisiva o prohibitiva, lo cual implica poder hacer o no hacer, es decir, competir o limitar la competencia. Esa es la verdad cruda.

Vamos a poner un simple ejemplo: En USA es posible la venta de productos sin garantía para el consumidor. En la medida que una empresa no tenga obligación de garantía, podrá, como efecto directo, ahorrarse unos costos altos, pues el mantenimiento y garantía sobre los bienes reporta una gran partida (empleados, divisiones, repuestos, cambios, etc).

En Colombia la garantía es un elemento inherente a los contratos de compraventa, es decir, las empresas nacionales se ven obligadas a sufragar los costos propios de ello.

El problema se presenta cuando se va a entrar a competir de igual a igual, pero con condiciones diferentes. Y esa interpretación nadie la entiende, pues no se necesita ser matemático para afirmar que una desigualdad posteriormente se convierta en igualdad.

Todo ese ahorro de costos por no otorgar garantía sobre los bienes implica un ahorro, que después se verá reflejado en el precio al consumidor. Entonces, ya, desde el momento mismo de producción, los bienes de nuestro próximo socios serán más baratos que los nuestros (lo permisivo de su ley crea una desigualdad en nuestro mercado).

Es necesario implementar una reforma para que exista la posibilidad para las empresas nacionales puedan vender sin garantía (eliminando la garantía como un elemento natural del contrato), convirtiendo el servicio en un ingrediente de competencia, donde sea el consumidor quien decida si repite una compra. Con seguridad las empresas buscaran mantenerse dentro del mercado, y el único elemento que les permitirá eso, será el buen servicio, so pena que el cliente deje de ser fiel y se dirija a las toldas del competidor.

Este es solo un ejemplo para tener en cuenta. Uno de los tantos cuentos de las mil y una noches.

Si al TLC, pero verdaderamente negociado. Si no, No.

Un punto más: será que todavía algunos piensan que no vale la pena modificar el estatuto de protección al consumidor...

Un punto más: después de leer y releer el acuerdo de proveedores y grandes superficies, me reafirmo en mi tesis de que los proveedores quedan absolutamente desprotegidos. No entiendo como el Gobierno autoriza la autorregulación para un asunto de orden público, perdiendo legitimidad. Se necesita urgente una regulación que proteja a los proveedores (Mypimes).

INVITADO INTERNACIONAL

“EL CONTROL DE FUSIONES CUMPLE 5 AÑOS EN LA ARGENTINA”

 POR JULIÁN PEÑA* – ARGENTINA

El 25 de agosto de 1999 el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia, modificando el antiguo régimen de la Ley N° 22.262. Con esta nueva ley, se introdujo en la Argentina el sistema de control de concentraciones económicas, adecuando la normativa argentina a las tendencias modernas del derecho de la competencia.

El Congreso Nacional decidió asimilar la legislación argentina a la vigente en los Estados Unidos y Europa en materia de

control de concentraciones. Esto es, optó por actuar en forma preventiva, imponiendo en consecuencia un sistema de control previo de las operaciones de concentración económica, estableciendo asimismo un plazo prudencial para que el órgano de aplicación se expida expresa o tácitamente.

Si bien el control de fusiones en la ley estuvo pensado como una herramienta de prevención, por vía reglamentaria e interpretativa devino en un control ex post.

El régimen de control de concentraciones tuvo una modificación importante en abril de 2001 con la eliminación del umbral de volumen de negocios internacional. A partir de la entrada en vigencia del Decreto 396/01 sólo se notifican las operaciones de concentración económica si las empresas involucradas tienen un volumen de negocios de AR\$ 200 millones y que el valor de la operación o de los activos en la Argentina sea superior a los AR\$ 20 millones.

En la mayoría de los casos, siguiendo la tendencia internacional en la materia, las concentraciones económicas han sido aprobadas por la Autoridad de Aplicación de la ley. En una veintena de casos se aprobó la operación sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones.

En sentido estricto, sólo en un caso se rechazó una operación de concentración. Este fue a principios de 2003 cuando una empresa de televisión por cable quiso adquirir los activos de las otras dos competidoras que estaban fallidas en la localidad de Venado Tuerto.

Asimismo, hubieron dos casos en que la posición de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia fue determinante para que no se realizaran las concentraciones, aunque sin llegar a tener que aplicarse el rechazo previsto por la ley. Estos casos fueron las fusiones *OCA-Correo Argentino*, en la cual se fusionaban los dos principales operadores de correo en el país, y la compra de *LAPA*, una importante línea aérea argentina, por el titular de la concesión del sistema de aeropuertos de la Argentina.

Por último, cabe resaltar como aspecto positivo de la introducción del control de fusiones ha permitido que se acerquen al

tema de la defensa de la competencia un número importante de profesionales, que constituyen una base importante para la evolución futura de esta disciplina en el país.

* Abogado de Universidad Católica de Argentina, asociado del estudio Allende & Brea, ex asesor legal del Ministerio de Economía de Argentina. Fue asesor del Secretario de Industria, Comercio y Minería, de los Ministros de Economía y de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Es profesor universitario, además, autor del libro "Control de Concentraciones Económicas. Marco normativo e interpretación jurisprudencia" (2002) y de numerosos artículos en temas de defensa de la competencia, derecho de la integración y comercio electrónico en diversas revistas jurídicas nacionales y extranjeras.

ARTICULO

"LA REPARACIÓN DEL DAÑO PRODUCIDO POR UNA PRÁCTICA COMERCIAL RESTRICTIVA"

 Por Leonardo Ortiz



El régimen de Prácticas Comerciales Restrictivas busca principalmente que los agentes económicos participantes en un mercado no lo distorsionen y que cada uno de ellos pueda acudir libremente a ofrecer sus productos.

De esta forma, siempre se ha buscado proteger con el régimen de libre competencia el interés general, principalmente que los consumidores no se vean afectados por las distorsiones generadas por un partícipe en el mercado.

Pero ¿qué pasa con aquellos competidores que sufren un daño directo con un ilícito *antitrust* de un agente del mercado?, por ejemplo, aquellos que pierden toda su red de distribución por un acuerdo entre dos competidores o quien pierde su empresa por una integración que no ha sido autorizada por el Estado. Estas son apenas algunas de las situaciones que se pueden presentar, con las cuales se puede generar un daño derivado de una responsabilidad de mercado que cada agente ostenta.

Toda práctica comercial restrictiva será nula de nulidad absoluta, por tener objeto ilícito.¹ Así, cualquier persona que tenga interés en ello, puede ejercer la acción de nulidad absoluta consagrada en el Código Civil. De esta forma, cuando un partícipe en el mercado se vea afectado por una práctica comercial restrictiva de otro agente podrá ejercer la referida acción.

Con lo anterior no queda resuelto nuestro problema, ya que por medio de la declaración de nulidad absoluta únicamente logramos eliminar del mundo jurídico un contrato o una cláusula que atente contra el orden público. Así, el agente perjudicado quedaría en la misma situación dañina.

Por tanto, consideramos que el afectado con una práctica comercial restrictiva cuenta con dos vías judiciales para buscar el resarcimiento del daño sufrido.

¹ Decreto 2153, artículo 46. En los términos de la ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito (subrayado nuestro).

Artículo 1741 del Código Civil. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión o algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Las víctimas de encuentros sociales ocasionales, o sea responsabilidad extracontractual, cuentan con la posibilidad de reclamar la indemnización de perjuicios por medio del proceso ordinario de mayor y menor cuantía. Por eso, quién se sienta afectado con una práctica comercial restrictiva podrá acudir al juez ordinario para que por medio de un proceso ordinario, declare la responsabilidad civil extracontractual del agente que realizó la práctica comercial restrictiva y le ordene indemnizar el perjuicio causado.

La primera vía planteada, a nuestro modo de ver, es la que más dificultades presenta. Sabemos lo que implica un proceso ordinario en nuestro país: un camino en ocasiones tortuoso y lento. Además, la dificultad de la prueba de la responsabilidad civil extracontractual: daño, hecho generador del daño y nexo de causalidad.

Por esto, creemos que existe una segunda vía. Considerar que toda infracción al régimen de prácticas comerciales restrictivas constituye un acto de competencia desleal. Este se muestra como la vía más expedita para buscar la indemnización del daño causado por una práctica comercial restrictiva.

El artículo 6 de la Ley 256 de 1996, establece que la ley “deberá interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común; y competencia económica libre y leal pero responsable”. De este artículo se infiere que, la ley de competencia desleal no busca únicamente proteger intereses privados, sino que ésta también protege la competencia económica libre, que los partícipes en el mercado acudan a él sin ningún tipo de distorsión.

Una práctica comercial restrictiva podría encuadrar en varios de los supuestos de competencia desleal que trae la Ley 256 de 1996, pero en este momento nos referiremos únicamente a aquel establecido en el artículo 18 de la mencionada ley. Según este artículo “se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una

norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.”

Por tanto, la realización de una práctica comercial restrictiva que esté sancionada por la Ley 155 de 1959 y por el Decreto 2153 de 1992 podría constituirse en un acto de competencia desleal por vía del artículo 18 de la Ley 256 de 1996, siempre que, por supuesto, se prueben todos los elementos constitutivos del acto de competencia desleal, como son: que haya la violación de una ley (en este caso cualquiera de las dos normas antes mencionadas); que con la violación de la ley se adquiera una ventaja competitiva y que dicha ventaja sea significativa.

Podríamos discutir si es necesario que previamente se declare la práctica comercial como ilegal o si esta declaración es independiente por la solicitada con la acción de competencia desleal, es una discusión que dejaremos para otra oportunidad.

En resumen, el que sufra un daño con la realización de una práctica comercial restrictiva por parte de un competidor, cuenta con dos mecanismos para que le resarzan su perjuicio: (i) Iniciar un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual; o (ii) ejercer la acción de competencia desleal para que por medio de ella se declare que un partícipe en el mercado, con su violación a ley, le ha causado un perjuicio a otro.

El debate está abierto.

NOTICIAS

EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL ORDENA INVESTIGAR SI EL GRUPO PRISA INCURRIÓ EN ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

El Tribunal Supremo ha ordenado a los órganos de defensa de la competencia españoles que sigan investigando si existió abuso de posición dominante y competencia desleal por parte del grupo Prisa en la operación de compra y posterior concentración de Antena 3 Radio con la Cadena Ser. El alto tribunal rechaza así los recursos de Prisa y confirma una sentencia de la Audiencia Nacional que ya se había pronunciado en este sentido.

Para mas información conéctese a <http://www.mauriciovelandia.com/>



EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DICTAMINA QUE LAS GRANDES SUPERFICIES NO VULNERAN LA COMPETENCIA AL DAR REGALOS POR LA COMPRA DE LIBROS DE TEXTO.

El Tribunal Supremo ha fallado a favor de la gran superficie Carrefour, al estimar el recurso que ésta presentó contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo que dio la razón a la Federación de Libreros de Galicia en un asunto de competencia desleal.

Los hechos se remontan al año escolar 1996-1997, cuando el supermercado ofrecía al comprador de libros de texto regalos consistentes en descuentos de entre el 12,9 % y 25,9 % en nueve tipos de productos de este establecimiento. El hipermercado alegaba que los lotes tenían un valor claramente señalado sin ningún descuento en el precio de la venta de libros, que se cobraba íntegramente, si bien con un obsequio para quien quisiera aceptarlo.

Derecho de los Mercados

BOLETIN



LABORES DE LA FIRMA MAURICIO VELANDIA ABOGADOS

Dentro de este ciclo tuvimos la oportunidad de participar en:

Modulo de competencia y consumo de la especialización de Negocios de la Universidad Externado de Colombia.

Foro de Grandes superficies adelantado en la Cámara de Comercio de Medellín.

Seminario de Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia

Modulo de Competencia desleal y Módulo de procedimiento, dentro de la Especialización de Competencia y Consumo de la Universidad Externado de Colombia

Módulo de Derecho de los Mercados dentro del MBA del ICESI.

de manera comparada con otras legislaciones.

El libro puede ser adquirido en la librería de la Universidad Externado de Colombia.

DEFINICIONES

Mercado de futuros: quienes pueden convertirse, dentro de un tiempo, en mercados potencial o real, y aún no sienten la necesidad o no tienen el dinero, la educación necesaria o el contacto con el producto, pero se dirigen hacia allá. Los niños o los nuevos profesionales, por ejemplo. Puede acelerarse su ingreso a una marca por medio de acciones de mercadeo, como el lanzamiento de versiones especialmente reformadas para ciertos grupos. (El mercado de futuros tiene otra definición en el mercado financiero)

LIBROS



Recomendamos el libro "Derecho Internacional del los Negocios. Alcances" editado por la Universidad Externado de Colombia, en homenaje a nuestro Rector, donde tuvimos oportunidad de escribir un ensayo, denominado "*Tendencia mundial de los canales de distribución bajo las normas de competencia*", tratando el tema



Business-to-business marketing (mercadeo de empresa a empresa, mercadeo industrial): sistema de intercambio de bienes entre corporaciones, de productos industria les o que no llegan al consumidor final sino después de radicarles transformaciones previas.

Top of mind (TOM): indica en qué orden numérico o importancia de recordación (llamada también notoriedad) está colocado un producto en la mente de un

Para mas información conéctese a <http://www.mauriciovelandia.com/>

Derecho de los Mercados

BOLETIN



entrevistado, al mencionar la categoría.
Primer nombre, o marca o campaña que se
menciona en investigaciones sobre
conocimiento.

*Fuente: "Viva la Publicidad Viva" Jorge
Molina Villegas. Ed. Alfaomega 2001.*

"Canales de Distribución" Hugo Rodolfo
Paz. UGermán Editor.

DERECHO DE LOS MERCADOS LA REVISTA

Estamos trabajando en este nuevo
proyecto.