

CONTENIDO	PAGINA
EDITORIAL	
QUE ES LA COMPETENCIA	1
OTRAS COSAS	2
OPINIÓN	
UN ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO BAJO LAS NORMAS DE COMPETENCIA A LAS COMISIONES DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO: UN BUEN EJERCICIO PARA COMPRENDER EL TEMA SUSTANCIAL	2
CRITICA A LA INTERCONEXIÓN DE AVANTEL ESTABLECIDA POR LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (AYUDA ESTATAL)	5
NOTICIAS	7
BLOG DE LOS MERCADOS Y RESPONSABILIDAD	8

EDITORIAL

Que es la competencia

M Por Mauricio Velandia



El derecho de la competencia se explica bajo las leyes de la oferta y la demanda.

Según las leyes económicas, el resultado de lo ofrecido en el mercado es consecuencia del enfrentamiento de estas dos variables.

En este sentido, las personas que se encuentran del lado de la oferta, proponiendo negocios, pretenden ser escogidas basadas en las eficiencias de sus productos. Esa eficiencia debe encontrarse, para ser escogida, por lo menos dentro del promedio de lo ofrecido por otros. En el supuesto que los bienes ofrecidos por una empresa no cuenten con unos beneficios iguales o superiores al promedio del mercado, muy seguramente esa empresa no va ser escogida por los consumidores, quienes de paso buscan pagar lo menos pero obtener lo más.

Entonces la eficiencia es lo que hace que una empresa obtenga el beneplácito de los consumidores.

Así las cosas existen dos enfrentamientos. Por una parte el de las empresas entre si, ganando la más eficiente, es decir, la que produzca con menores costos, los cuales se verán reflejados en el precio, y a su vez en las utilidades, y por otra parte, el enfrentamiento de la empresa con los consumidores, donde la primera quiere maximizar su utilidad y el consumidor maximizar su ingreso.

Esto es, en nuestro criterio, la competencia.

Ahora, este tipo de situaciones vienen acompañadas de otras variables de inmensa importancia. Lo primero es entender que un mercado las empresas pretenden siempre una utilidad, ya que son actividades con ánimo de lucro. Entonces dentro de las diferentes oportunidades de inversiones que existen, invertirán donde se genere mayor rendimiento. Para encontrar lo anterior deben identificar los costos que tendría que sufragar para ofrecer los bienes, así como el valor que cobran los competidores por los mismos bienes. De la resta de los dos valores es como puede encontrar la utilidad que obtendría en ese negocio, así como su índice de competitividad. Si el índice es bajo, pues lo más normal es que busquen nuevas oportunidades de inversión en otros mercados, en tanto que si el índice es alto, entrarán en ese mercado donde ven un buen horizonte de retorno.

Esto también es, en nuestro criterio, la competencia.

OTRAS COSAS

Queremos compartir con ustedes dos cosas que nos enorgullecen:

La primera, es que fuimos admitidos dentro de la lista A de árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá. Dicha nominación nos llena de orgullo dado la importancia de dicha justicia.

La segunda, es que nuestra firma ha sido incluida en Who's who legal como una firma representativa en derecho de los mercados.

Gracias a quienes han confiado en nosotros.

OPINIÓN

Un análisis económico y jurídico bajo las normas de competencia a las comisiones de las tarjetas de crédito: un buen ejercicio para comprender el tema sustancial

M Por Mauricio Velandia
Profesor Universidad Externado de Colombia



Mucho se ha escrito en los últimos días acerca de las comisiones de las tarjetas de crédito, particularmente del caso que tiene enfrentado a los bancos con los establecimientos comercio por posibles comportamientos restrictivos de los primeros al cobrar una misma comisión a los segundos por el uso de tarjeta de crédito o tarjeta debito.

Combinación de temas

Para entender a fondo el enfrentamiento, es necesario retomar diferentes temas jurídicos y económicos comprendiendo la esencia del problema y su posible solución.

La combinación de temas está compuesta por el bien jurídico tutelado en materia de acuerdo de precios, las normas de consumidor, las operaciones jurídicas relacionadas con tarjeta de crédito, el proceso de formación de precios, los carteles, las integraciones y la redistribución equitativa del dinero.

La combinación de todos estos temas es la que permite visualizar la situación y definir el sendero para encontrar una solución al problema.

Por qué se prohíben los acuerdos de precios

Una de las variables que hacen parte de la economía es la demanda.

La demanda se comporta de la siguiente manera: Los consumidores reciben un ingreso. Con él adquieren los diferentes bienes y servicios que requieren. Sin embargo, el ingreso que reciben no alcanza para adquirir todo lo que desean, por tanto deben renunciar a ciertos bienes por adquirir otros. Cuando eligen los bienes que desean es que desarrollan lo que se denomina libertad de escogencia.

En el supuesto que existan acuerdos de precios entre competidores, generalmente para aumentar el precio, inmediatamente el ingreso del consumidor sufre, no en su cuantía, sino que el mismo sirve para adquirir menor cantidad de bienes. Es decir, se reduce la capacidad adquisitiva de bienes del consumidor. Dicho de otra manera, mientras algunos aumentan su utilidad otros disminuyen su capacidad de adquirir (daño), y la causa de ello (nexo), es el acuerdo de precios, medio por el cual se falsea la competencia (culpa).

En este sentido el precio es el resultado del enfrentamiento de la oferta y la demanda (lo lícito), más no de la falta de competencia entre comerciantes (lo ilícito).

Normas de consumidor

De acuerdo con las normas de consumidor



los comerciantes deben fijar al público el precio al cual venderán sus bienes al mercado. Así mismo, a fin de proteger al consumidor se pregonó en la ley que ante la existencia de dos precios en los productos, el consumidor tiene derecho de pagar el más bajo.

Bajo tal contexto no pueden existir dos precios sobre un mismo producto, pues en ese caso se cancelará el más bajo (información engañosa a favor del consumidor). Así las cosas, el pago en efectivo o con tarjeta debe corresponder a un mismo precio. Más claridad al respecto otorga la resolución 635 de 1995 de la Superintendencia de Industria y Comercio, al tratar el tema de manera especial para el caso de tarjetas de crédito, donde se indica que el pago con tarjeta es el que corresponde al fijado al público, el cual es el mismo que en efectivo.

Operaciones jurídicas vinculadas a la tarjeta de crédito

Dentro del entorno negocial de una tarjeta de crédito se tratan tres contratos distintos.

El contrato de emisión de tarjeta entre el establecimiento financiero quien le otorga la tarjeta al titular la cual le permite adquirir bienes, estando el segundo obligado a pagar el precio. Posteriormente el tarjetahabiente cancela el precio al establecimiento de crédito generalmente con un interés.

El contrato de afiliación entre el establecimiento de crédito y el establecimiento de comercio, habilitando al segundo para recibir como medio de pago la tarjeta de crédito entregada a un tarjetahabiente. El establecimiento de crédito cobra una comisión al comerciante por cada venta donde se utilice la tarjeta.

Un contrato de compraventa entre el establecimiento de comercio y el tarjetahabiente.

En este sentido, la comisión es un valor que se encuentra a cargo de los establecimientos de comercio y no del tarjetahabiente.

Formación del precio en la compra con tarjeta de crédito o en efectivo

Se indicó que por normas de consumidor el precio solo es uno, y no pueden ser dos. Y al mismo tiempo, se señaló que la comisión por

venta con tarjeta de crédito le corresponde pagarla al establecimiento de comercio.

Entonces la fórmula de formación del precio para los dos casos es diferente, no obstante que el resultado debe ser el mismo.

Para el pago en efectivo: Precio (\$100) = Costos (\$70) + Utilidad (\$30). En este caso la utilidad del comerciante es de \$30.

Para el pago con tarjeta: Precio (\$100) = Costos (\$70) + Utilidad (\$23) + Comisión (\$7). En este caso se reduce la utilidad de los comerciantes por pagar la comisión a los operadores de la red.

Lo lógico entonces, es que el establecimiento de comercio pague la comisión, reduciéndola de sus utilidades. Lo ilógico sería, que el establecimiento para cumplir con un precio igual sume el valor de la comisión al precio, pues se trasladaría el valor de la comisión al consumidor.

Siguiendo con el ejemplo sería:

Para el pago con tarjeta o en efectivo: Precio (\$107) = Costos (\$70) + Utilidad (\$30) + Comisión (\$7)

En este caso, quien estará pagando la comisión sería el consumidor, con un ingrediente adicional es que si se paga en efectivo, existe una mayor utilidad por parte de los comerciantes, pues se suma al precio una comisión que no se genera por pagar en efectivo (enriquecimiento sin justa causa).

Integración económica o carteles

Se investiga a las redes de tarjeta de crédito, es decir Redeban y Credibanco, por cobrar una misma comisión a los establecimientos de comercio. Esta investigación no vincula a los bancos, sino a empresas creadas por ellos.

La creación de empresa entre competidores, donde sus creadores continúan compitiendo en el mercado original, y crean una nueva que compite en otro mercado vertical, se denomina un caso de integración por constitución, donde los accionistas siguen compitiendo, pero en otro mercado se unen.

Entonces Redeban y Credibanco son integraciones económicas por constitución o creación.



Lo relevante del asunto es que son empresas diferentes a sus accionistas o asociados, por ello libres para fijar el precio de su comisión. Sin embargo, la integración no salva a las dos empresas en el supuesto que la igualdad en la comisión sea consecuencia de la falta de competencia. No se puede perseguir que los bancos cobren diferente, pues sería desintegrar lo integrado.

El resultado de esta investigación es que las dos empresas compitan en el cobro de la comisión. No sus asociados, quienes son diferentes a las creadas.

Ahora, si la comisión que pagan los establecimientos de comercio baja, el precio que pagaba el consumidor antes de esta reducción debe seguir siendo igual, pues, si cumplían los establecimientos con que la comisión estaba a cargo de los comerciantes, ese dinero que se ahorran les pertenece.

Así, se trataría del traslado de la utilidad de un bolsillo a otro. De los bancos a los establecimientos de comercio. O, si ocurre lo contrario, evidenciaría que los comerciantes se encontraban cartelizados para sumar al consumidor la comisión.

El punto, como se puede observar en este ejercicio, es que el consumidor en ningún caso se verá favorecido.

Critica a la interconexión de Avantel
establecida por la Comisión de Regulación
de Telecomunicaciones
(Ayuda estatal)

M Por Mauricio Velandia
Profesor Universidad Externado de Colombia



En estos días la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones emitió una resolución donde, en últimas, autoriza a Avantel para ser el cuarto operador móvil.

En materia de competencia tiene un efecto importantísimo. Veamos:

La competencia se mueve entre el enfrentamiento de oferta y demanda, así como en desarrollo de cada una de ellas. Es decir, se afecta el derecho porque (i) se impide que el resultado del mercado sea consecuencia del enfrentamiento de estas variables, así como que (ii) se creen imperfecciones que impidan internamente el desarrollo de cada una de ellas.

La oferta se basa en un asunto que observan bien los inversionistas, como lo es el retorno de inversión que tienen cuando participan en un negocio. Es decir la utilidad que le reporta el mismo. Así, los inversionistas observan las oportunidades de una economía e invierten donde más le favorece la utilidad.

Cuando determinan el nicho de mercado donde van a participar, observan la regulación imperante para determinar las barreras regulatorias que existen en ese mercado identificando los costos de entrada, y definiendo las posibilidades del negocio.

Es decir, en muchas ocasiones el Estado establece unas reglas que deben observar los inversionistas que pretendan participar en un negocio, las cuales deben ser cumplidas por todos aquellos que así lo deseen. Finalmente, el cumplimiento de la regulación tendrá un costo, y ese costo se verá reflejado en el precio de cada uno de los participantes, los cuales compiten por la clientela, recuperando costos, y obteniendo la TIR.

En el supuesto que el Estado discrimine a uno de los participantes, favoreciendo su exclusión de una barrera de entrada, se genera de inmediato una diferencia en los costos de entrada, y por ende una diferenciación en la conformación del precio, donde el favorecido no tendrá en sus costos la recuperación de lo que gastaron otros al entrar. De la misma manera puede ocurrir cuando se le favorece, no con la exclusión del cumplimiento de la barrera a la entrada, si no que a través de la regulación se le entregan mejores condiciones frente a otros, no por exclusión, sino por inclusión con otorgamiento de mayores beneficios, como

por ejemplo mayor capacidad en el funcionamiento en una licencia.

Cuando dichas situaciones ocurren, existen razones suficientes para afirmar que se presenta lo que se denomina en doctrina europea como “ayuda estatal”, supuesto que configura una práctica comercial restrictiva.

La ayuda estatal se presenta en Europa cuando un Estado miembro emite una regulación que favorece a sus empresas, sin ninguna razón económica, desfavoreciendo a empresas competidoras de otro país miembro.

Es decir, lo que se castiga es el subsidio activo (otorgar más) a pasivo (excluir de). Estando las dos cosas reflejadas en el precio, impidiendo la competencia justa y equilibrada

Dicha situación también es aplicable en materia local, donde los competidores exponen al Estado la falla regulatoria, indicando la inapropiada medida frente a las barreras regulatorias creadas por él mismo (eliminación de barrera en beneficio privado), las cuales afectan la competencia, es decir, las reglas creadas para ingresar al mercado son modificadas sin razón económica.

En el caso de Avantel, se pretende excluirlo del pago por una licencia para ser telefonía móvil con numeración.

La falla tiene muchos dolientes:

- Por una parte, los particulares, pues el hecho de excluir del pago a un particular conlleva a que el erario público se vea privado de una gran suma de dinero, de la cual seríamos beneficiados todos si Avantel pagara su entrada, pero de la cual se apropia, por no pago del privado.
- Los competidores, quienes apostaron en un mercado, cumplieron y confiaron en las reglas del juego planteadas (confianza legítima). Permite evidenciar la situación el caso de Colombiamovil, empresa de nosotros, que si pagamos licencia. Porqué ahora, un privado, que entra a competir con nosotros, no paga. El costo se ve reflejado en el precio, y lo que hace la Comisión en este caso con la regulación es reducir el precio de venta a la empresa Colombiamovil, que está en proceso de venta. Ayuda estatal para un privado pero en contra del Estado.

Como ven, a parte de tener un efecto en la competencia, la regulación reduce nuestro capital estatal.

(i) por privar al erario de un ingreso por pago de la licencia, y (ii) por bajarle el precio a una empresa estatal en venta.

- El aumento de valor de una empresa sin justa causa, ya que Avantel subió de precio, y se convierte de inmediato en empresa atractiva para los inversionistas. Pero quienes en verdad ganan valor, son sus accionistas, quienes al entrar al nuevo mercado no pagan el precio que si pagaron otrora otros. Qué bueno ser accionista de Avantel, quien hoy cuenta con una valorización de su empresa, producto no de su trabajo, sino de la regulación (enriquecimiento sin justa causa), utilidad que se liquidará al momento de la venta de la empresa.

No criticamos su entrada al nuevo mercado, criticamos que se dañe la competencia, beneficiando a pocos.

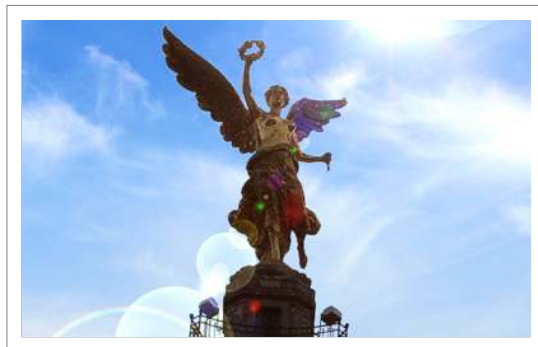
Tan solo unas líneas para reflexionar sobre el análisis económico de las normas, y encontrar a los beneficiarios y perjudicados de la falla (ayuda estatal), que irónicamente desfavorece al Estado.

El Sector, y el Derecho, deben estar atentos.

NOTICIAS

Reforma a la normatividad de México

Extracto tomado de un artículo escrito por Marco A mares en La Crónica.



“... el pasado miércoles, el Consejo Coordinador Empresarial y la Comisión Federal de Competencia llegaron a un acuerdo sobre las reformas a la Ley Federal



de Competencia. Este acuerdo, fue avalado por la mesa directiva de la Secretaría de Economía, de la Cámara de Diputados.

Con esta negociación se logrará tener una ley más fuerte en materia de competencia en México, la cual, permitirá proteger de manera efectiva al consumidor mexicano.

La Comisión Federal de Competencia, contará con más facultades.

En suma se pueden resumir en seis puntos:

1.- El Programa de Indulgencia, aquél que coloquialmente se ha dado en llamar Testigo Protegido porque en virtud de éste de manera confidencial, cualquiera puede acogerse al programa y denunciar prácticas de colusión y monopólicas y obtener el perdón en caso de estar involucrado. Este es un programa que existe en Estados Unidos y ha dado excelentes resultados.

2.-La visita de verificación. Con la orden de un juez, la Comisión Antimonopolios podrá realizar visitas de inspección a aquellas empresas que no le entreguen información o lo hagan de manera parcial.

3.-Dará facultades a la CFC para dar una opinión vinculante sobre normatividad secundaria del Gobierno Federal. Es decir las opiniones de la CFC dejarán de ser meros sermones paternales y ahora sí serán obligatorias.

(...)

4.-Se incluyen nuevas prácticas relativas que son ilegales (la depredación de precios, los subsidios cruzados, los descuentos a agentes económicos por exclusividad).

(...)

5.-La discriminación de precios. Y

6.-Eleva los costos al consumidor o resumirle la demanda. Lo mismo que los anteriores.

De esta manera se da mayor certidumbre al sector privado y ayuda a que no se presenten tantos amparos, y por ende hace más efectiva la actuación de la CFC. También aumenta las sanciones de manera considerable, pues se convierten en sanciones reales.

Los montos de las multas se elevan cuatro veces a las actuales. En el caso de las prácticas relativas se puede cobrar 40 millones de pesos, en vez de diez.

Mientras que por una práctica absoluta se podrá cobrar 60 millones, en lugar de 15.

La nueva legislación faculta a la Comisión Antimonopolios para cobrar como multa, hasta 10 por ciento de las rentas de una empresa; y se crea la posibilidad de desincorporar activos en caso de reincidencia.

Por eso es importante que la nueva Ley Federal de Competencia se apruebe. Ojalá.”

CEDEMERC

Blog de los mercados y responsabilidad

En el Blog pasado tuvimos oportunidad de discutir si la venta por debajo de costos era desleal. Las participaciones fueron interesantes, las cuales quedan como archivos históricos para consulta de ustedes.

En día de hoy, subimos a nuestra página un nuevo de tema de discusión, dentro del cual planteamos lo siguiente:

La responsabilidad por producto defectuoso aparece regulada para el tema de protección al consumidor (responsabilidad objetiva).

Me gustaría plantear el siguiente tema:

Qué pasa cuando existe producto defectuoso, pero el que lo alega no es un consumidor, es decir, no existe relación de consumo.

Cuál será la acción, y el tipo de responsabilidad que se debe probar (Responsabilidad objetiva o subjetiva).

Ustedes que opinan ...

El Blog puede ser consultado en la página www.mauriciovelandia.com dentro del enlace Cedemerc.

Un abrazo.. MV.





