

BOLETÍN

Derecho de los Mercados



NÚMERO: 0021
OCTUBRE DE 2007

MAURICIO VELANDIA ABOGADOS

CONTENIDO	PÁGINA
EDITORIAL	
PARALELISMO VISTO COMO UNA CONDUCTA OMÍSIVA DENTRO DE LOS ACUERDOS	1
OTRAS COSAS	2
SECCIÓN ARBITRAL	
UNA SENTENCIA DESESTIMA UN RECURSO DE ONDA CERO CONTRA KISS FM	2
LAS MEDIDAS CAUTELARES GARANTIZAN LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES	2
SECCIÓN DE COMPETENCIA	
LOS LIBREROS DENUNCIAN A 5 COLEGIOS DE JAÉN POR VENTA ILEGAL DE TEXTOS	4
VECINAS EN PIE DE GUERRA	4
RESPALDO JUDICIAL A LA UNIÓN EUROPEA EN EL 'CASO MICROSOFT'	5
SECCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	
DECLARACIÓN DE LIMA	6
VENTANA	
TRES MUJERES QUE IMPACTAN. PERO A UNO LE GUSTA LA QUE LE GUSTA, NO OTRA ...	7

EDITORIAL

M Por Mauricio Velandia

Paralelismo visto como una conducta omísiva dentro de los acuerdos



El que no hace con deber de hacer incumple. Esa es en palabras sencillas la definición de omisión.

Lo anterior significa que el actuar externo no solo se manifiesta con el hacer, sino que también se manifiesta con el no hacer.

Dentro de la Constitución Política aparece que el derecho de la competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. A mi modo de ver la responsabilidad impuesta a las empresas en

la Constitución es la de competir, por ende los comerciantes al ingresar al mercado cuentan con un mandato claro, competir.

Los acuerdos restrictivos son una clase de conducta anticompetitiva castigada por las normas de competencia. Se presentan cuando dos o más comerciantes arreglan entre ellos el no competir. Es decir incumplen su deber constitucional y deben ser castigados.

Los acuerdos pueden estar clasificados de muchas maneras. Una clasificación es la que los divide de acuerdo a la forma como está expresada su voluntad. Así pueden ser activos u omisivos.

Son activos aquellos en los cuales aparece el arreglo consignado en un documento (acuerdos que tienen por objeto independientemente del efecto). Y son omisivos cuando no aparece consignado en un documento, pero del reflejo de mercado trae como resultado que las empresas han dejado de competir (acuerdos que tienen como efecto independientemente del objeto). La prueba en el segundo no es un documento, sino el resultado mismo del mercado.

En tal sentido, las pruebas van dirigidas a verificar si existían condiciones de competencia que no conllevaran a un comportamiento idéntico entre competidores, y si las partes pueden

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

amparar su comportamiento idéntico bajo la excusa de comportamiento natural de mercado (seguir al otro), lo cual en responsabilidad se denomina como legítima defensa.

Otra cosa 1: Gracias Londres. 8 meses donde fui adoptado por una ciudad rápida, simple, culta, la capital del mundo. Saludo especial a 6 amigas colombianas, cercanas. Ellas saben lo que significaron para mi en este mundo sin fronteras. Me traje 7 cuadros pintados allá, y 100 fotos de esa ciudad. Extraño la estación de Angel, zona 1, Londres.



Otra cosa 2: Quiero participar y compartir con ustedes mi inclusión como miembro del Consejo Editorial del Boletín Latinoamericano de Competencia, que se edita desde Europa. El Boletín puede ser consultado en <http://europas.eu.int/comm/competition/publications/blc/index/html>. Sugiero su lectura.

Otra cosa 3: Se recomienda seguirle el paso al libro de "Historia Europea" que se está gestando actualmente por esas tierras. La historia de cada país es diferente, pero allá quieren encontrar el hilo conductor que los una. Pienso yo que el libro les ayuda a la Unión Europea porque la Constitución de la Unión Europea se les envolató.

SECCIÓN ARBITRAL

Una sentencia desestima un recurso de Onda Cero contra Kiss FM

El Tribunal Constitucional hizo ayer pública una sentencia por la que desestima el recurso que presentó Onda Cero contra el laudo arbitral que le condenó a pagar 200

millones de euros a Kiss FM, que preside Blas Herrero. El conflicto se remonta a 2001, cuando ambas cadenas suscribieron un contrato por el que Onda Cero se comprometía, como agente comercial, a garantizar unos ingresos publicitarios mínimos en función del número de oyentes de Kiss FM. La cadena logró poner en marcha "en menos de seis meses", según una nota de la emisora musical, un formato que le reportó grandes índices de audiencia. Onda Cero, que "se vio desbordada por el éxito de Kiss FM", no consiguió los resultados previstos en el plan de negocio pactado. Esta situación derivó en un proceso arbitral que terminó en marzo de 2004, con un laudo en el que Onda Cero resultó condenada a pagar una indemnización por la suma de sus infracciones contractuales. Desde entonces, todas las resoluciones judiciales han dado la razón a Kiss FM.



El propio Herrero afirmó, tras conocer la sentencia, que Kiss FM "tenía razón en sus reclamaciones", y la resolución "nos permitirá profundizar en este proyecto y ampliarlo con nuevas ofertas".

Tribunal Constitucional de España

Las medidas cautelares garantizan la efectividad de las sentencias judiciales

Sabido es que los procesos no se resuelven instantáneamente. Antes al contrario, todo proceso se dilata durante un tiempo indefinido y difícilmente predecible. Dependiendo de la cuantía o de la materia sobre la que verse, un proceso puede atravesar diversas instancias que pueden llevar varios años. Ante esta situación, el legislador prevé instrumentos para la protección de los créditos, tales como la ejecución provisional de las sentencias, cuyo tratamiento excede el objeto de este artículo,



así como para tratar de garantizar la efectividad de la sentencia: las medidas cautelares.

En efecto, la efectividad de las sentencias se garantiza, fundamentalmente, mediante las denominadas "medidas cautelares", o, si se prefiere, mediante una específica tutela jurisdiccional, en la que se cohesionan aspectos declarativos y ejecutivos, que se conoce como tutela cautelar.



La razón de ser o fundamento de las medidas cautelares es, a la vista de lo anterior, meridianamente claro: se trata con ellas de conjurar el riesgo de que se frustre la efectividad de una futura sentencia ante la inevitable demora que el proceso conlleva (la insolvencia del demandado, o la transmisión, destrucción o pérdida de la cosa litigiosa, por ejemplo). Esa idea se expresa con una frase acuñada desde hace siglos, según la cual el fundamento de las medidas cautelares es el *periculum in mora*.

Las medidas cautelares se caracterizan por las siguientes notas: son provisionales, esto se adopta durante el tiempo que sea estrictamente necesario y en la medida en que lo sean. Son instrumentales, de manera que sólo pueden acordarse y mantenerse si existe un proceso principal cuya sentencia ha de ser garantizada. Son homogéneas, aunque no idénticas, a la tutela principal que garantizan. Quiere decirse que si lo que se pretende garantizar es, por ejemplo, la entrega de una cantidad de dinero, la medida cautelar no consistirá en la entrega de dinero, sino en la traba o embargo de bienes suficientes del demandado-deudor para realizarlos después y obtener así el dinero debido. No obstante lo anterior, la Ley de

Enjuiciamiento Civil admite una suerte de tutela "anticipatoria" cuando lo que se trata de garantizar es la eficacia de sentencias de hacer o de no hacer. De tal modo, el juez podrá dar la orden o imponer la prohibición de hacer o dejar de hacer "algo" que puede coincidir, en esencia, con la tutela principal, pero con carácter cautelar, es decir, con carácter temporal y condicionado.

La ley permite solicitar la tutela cautelar que sea más adecuada al caso concreto, mediante un régimen no tasado de medidas (véase cuadro adjunto). La solicitud de las medidas cautelares puede hacerse con carácter previo a la presentación de la demanda principal, al tiempo de ésta (situación normal), o incluso en un momento posterior. Lo importante es que junto con la solicitud se presente un principio de prueba del que, indiciariamente, se deduzca que la pretensión del demandante está fundada (*fumus boni iuris*). El demandante deberá prestar una caución para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse al demandado si, finalmente, la demanda fuese desestimada. Las medidas cautelares se acuerdan previa audiencia de la parte contraria, salvo que razones de urgencia u otras análogas lo desaconsejen.

Por último, debe subrayarse que también es posible la adopción de medidas cautelares en el arbitraje para garantizar la efectividad de los laudos. En estos casos, caben dos opciones: bien que las medidas sean tomadas por un juez, que sirve de apoyo a la labor arbitral, o bien que sean los propios árbitros quienes las adopten, siendo, entonces, los tribunales quienes deberán de llevar a cabo la función ejecutiva que las medidas cautelares conllevan, y que les está vedada a los árbitros, cuando el demandado en el arbitraje no cumpliera la decisión arbitral

Rafael Hinojosa Segovia es socio de Cuatrecasas Abogados.

SECCIÓN DE COMPETENCIA

Los librereros denuncian a 5 colegios de Jaén por venta ilegal de textos

La historia se repite un año más. El gremio de los librereros ha vuelto a denunciar competencia desleal de colegios y asociaciones de madres y padres por la venta de libros de textos al margen de la ley. En la provincia de Jaén, la Asociación Provincial de Librerías y Papelerías y la asociación Comercio Jaén han presentado ante la Delegación provincial de Educación cinco denuncias contra otros tantos centros, todos ellos concertados, por reincidir en la "venta ilegal" de libros de textos. "Es un caso evidente de intrusismo y competencia desleal, pues los centros, y algunas veces las propias asociaciones de madres y padres de alumnos, no están facultados para esa actividad", señala José Carlos Mesa, presidente de la Asociación de Librereros de Jaén.



La nueva Ley 10/2007, de 22 de junio, del Libro, de la Lectura y de las Bibliotecas establece en su apartado tres que la venta de libros se reservada a establecimientos mercantiles de libre acceso al público, algo que, según los librereros, no cumplen los colegios. "Llevamos varios años denunciando esta práctica ilegal y, de momento, Educación no ha tomado cartas en el asunto", se lamenta Mesa.

Los librereros han pedido a la Consejería de Educación que aumente las inspecciones para atajar estas ventas al margen de la ley. "No basta tener una simple alta en el censo del Impuesto de Actividades Económicas, sino que es necesario cumplir con multitud de requisitos legales en materia fiscal, laboral, de consumo, de horarios de apertura o de

cumplimiento con la Ley de Comercio", subraya el presidente de los librereros. Este gremio pide a Educación la misma contundencia que se siguió cuando los industriales denunciaron la venta de dulces navideños en los centros escolares, también al margen de la ley.

ELPAIS

Vecinas en pie de guerra

Son un colectivo de nueva creación en Lloret de Mar, meca turística de la Costa Brava sur. Se definen como una organización apolítica, "de desobediencia civil y acción directa no violenta", y están dispuestas a no dejar títtere con cabeza a la hora de denunciar los "abusos de poder" que, a su juicio, se han llevado a cabo en el municipio, sobre todo en los ámbitos urbanístico, turístico y medioambiental. Para ilustrar su malestar, se hacen llamar *Veïnes emprenyades* y han acuñado un logotipo de reminiscencia masónica: un ojo que *todo lo ve*.

Es la única pista sobre la identidad del colectivo, que *prefiere* mantenerse en el anonimato para proteger su "integridad física, ideológica y operativa". *Veïnes emprenyades* debutó en público el pasado 24 de

julio durante la festividad de Santa Cristina, patrona de Lloret de Mar. El estreno consistió en una serie de pintadas en una finca situada en la playa de Santa Cristina, un paraje casi virgen en el que se alza una pequeña ermita en honor a la santa: un ojo acompañado de la frase "os vigilamos". Un mensaje dirigido al "gobierno, la oposición, las instituciones, empresarios y particulares relevantes", a los que se propone "vigilar y combatir mediante acciones públicas de denuncia". El colectivo también se propone proteger los "derechos de las minorías y la opinión de asociaciones culturales, solidarias, educativas y medioambientales" que, según su punto de vista, "son víctimas de las gestiones políticas". El alcalde de Lloret, el convergente Xavier Crespo, asegura que no



da "ninguna importancia" a las acciones de la nueva entidad.

Esta semana han vuelto a aparecer pintadas, en esta ocasión contra dos establecimientos situados en las inmediaciones de la playa de Santa Cristina. La asociación asegura que ambos establecimientos hacen "competencia desleal" a un negocio de alquiler de tumbonas y parasoles. Las vecinas realizaron el pasado martes las pintadas, en las que se podía leer la palabra *ladrones* en cuatro idiomas, por considerar que los establecimientos han obligado a cerrar el negocio a una mujer que llevaba más de 25 años alquilando sombrillas y hamacas en la playa. El propietario de los apartamentos, Albert Batlle, rechaza de pleno las acusaciones. "Es absolutamente falso y ridículo", igual que afirma el propietario del hotel.

La aparición de las Veïnes ha generado división de opiniones en Lloret de Mar, donde operan otros grupos como SOS Lloret, centrado en las denuncias urbanísticas. Hay quien celebra la irrupción del activismo clandestino, mientras que ya se han alzado las primeras quejas contra la "suciedad" de las pintadas

ELPAIS

Respaldo judicial a la Unión Europea en el 'caso Microsoft'

La Comisión Europea respira tranquila: el Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo ha ratificado los 497 millones de euros de multa que impuso a Microsoft por abuso de posición dominante en 2004.

El ejecutivo comunitario consideró que la multinacional estadounidense aprovechaba su dominio en los sistemas operativos para expulsar a sus competidores a quienes, además, no facilitaba información para desarrollar productos compatibles con Windows. También cuestionó la integración del reproductor Media Player en su sistema operativo, y le obligó a venderlo por separado en la UE.

Microsoft tiene dos meses de plazo para recurrir el fallo; el tribunal se ha tomado tres años para ratificar que las tesis de la Comisión eran correctas, y justos los

remedios propuestos. Sólo objeta en una cuestión: la UE no podía nombrar a un experto para que supervisara si cumplía las sanciones.



Microsoft, que ha asegurado su colaboración con la justicia europea, ya pagó la multa, pero quedó congelada en una cuenta bancaria hasta la resolución del recurso de apelación, que el tribunal acaba de confirmar. Sanción a la que tiene que sumar otros 280 millones de euros por no cumplir las órdenes de la Comisión al negarse a dar la información técnica requerida a la competencia, alegando que violaba su propiedad intelectual.

Si a nivel económico es peccata minuta para una compañía que ganó 4.700 millones de euros en 2006, a nivel político demuestra que "la Unión Europea ha tenido más éxito que Estados Unidos en el control de las prácticas monopolísticas de las empresas", según el diario *The Wall Street Journal*. Muchas compañías estadounidenses acuden a la UE para que tome riendas en estos asuntos.

Le pueden caer más multas a Microsoft por monopolio -la UE investiga si controla el mercado con su procesador de textos Word y la hoja de cálculo Excel-, pero no es la única compañía tecnológica en el punto de mira de la comisaria de competencia Neelie Kroes.

El mercado de los procesadores también está bajo sospecha. En 2000, AMD denunció a Intel por abuso de su posición, ya que ésta "sancionaba" a las empresas de ordenadores que incluían los microprocesadores de AMD en un número

determinado de ordenadores, normalmente el 20%.

www.curia.europa.eu/es/actu/communiqués/index.htm

SECCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Declaración de Lima



Dieciséis gobiernos de América Latina y el Caribe, además de España y Portugal, con la representación de Consumers International, firmaron en octubre 3 de 2007 la "Declaración de Lima" que, entre otras consideraciones, reconoce "la importancia de dar relevancia y facilitar la participación activa de los consumidores organizados a través de las asociaciones de protección del consumidor".

En efecto, la Declaración del Primer Foro Iberoamericano de Agencias de Gobierno de Protección del Consumidor, FIAGC (27-28 septiembre 2007), acuerda en su tercer punto "reconocer la importancia de mantener y mejorar las relaciones con los consumidores organizados a través de las asociaciones de consumidores, aprovechando la experiencia de Consumers International". Para ello, agrega, "se crea el **Grupo de Trabajo de Participación Ciudadana**, a cargo de CI, con el apoyo de las agencias de protección del Consumidor de Brasil, Costa Rica, y Perú".

Este grupo a cargo de CI, elaborará un plan de trabajo de cooperación entre el Foro y las asociaciones de consumidores que incluirá programas de capacitaciones técnicas "a través de instituciones estatales especializadas en temas de interés de los consumidores", y "la búsqueda de iniciativas de cooperación regional o internacional para el financiamiento directo o indirecto de

proyectos a ser ejecutados por parte de las organizaciones de consumidores".

Este Foro nació en enero de 2002 en Santiago de Chile, agrupando solamente a países de América Latina el Caribe, luego de una reunión sostenida por representantes gubernamentales en el seno de un proyecto de Consumers International, el Diálogo Euro-Latinoamericano (Cartagena, Colombia, 2001). El año pasado, el Foro sesionó en El Salvador en donde se decidió la incorporación formal de España, por lo que su denominación cambió a Foro Iberoamericano. La reciente reunión de Lima acordó además incorporar a Portugal como miembro pleno del Foro.

Además del Grupo de Trabajo que coordinará CI, fueron creados otros tres grupos (GT): un GT que sistematizará la información sobre el tratamiento de los casos de protección de los **intereses colectivos y difusos** (a cargo de Chile, con el apoyo de Brasil y Portugal); otro que evaluará las acciones a implementar a favor de los consumidores del **servicio de transporte aéreo** (a cargo de Perú, con el apoyo de Guatemala) y un cuarto que elaborará un propuesta de **Estatuto** del Foro (a cargo de México, con el apoyo de Panamá).

El Foro analizó esta vez los derechos de los usuarios de telecomunicaciones acordando promover la revisión de los contratos de adhesión por parte del órgano reguladores y las agencias de protección del consumidor a fin de eliminar las cláusulas abusivas.

Chile, México y El Salvador fueron electos como miembros del Secretariado Técnico para el período 2007-2008, en tanto que México será la sede de la próxima reunión del Foro en septiembre del próximo año.

Consumers international
http://www.consumidoresint.org/documentos/eventos/foro_iagc_lima_2007.pdf



VENTANA

Tres mujeres que impactan. Pero a uno le gusta la que le gusta, no otra

M Por Mauricio Velandia

A lo largo de la historia se encuentran momentos y pasajes que al ser conocidos, solo dan ganas de haber vivido en ellos, y con ellas.

Estas son tres mujeres de diferente época y lugar. Afrodita, Juana la Loca y Frida Kahlo.

La primera historia es la de Afrodita, diosa del amor y de la belleza.



Cronos, hijo del Dios Urano, en un acto de ambición por el poder, decidió descuartizar a su padre, cortarle los genitales y tirarlos al mar. Los genitales de Urano, al hacer contacto con el mar, crearon una gran espuma blanca y profunda, de la cual apareció una mujer hermosa, a quien se le dio el nombre de Afrodita, diosa que inspira la belleza, el amor y el deseo sexual.

Por ser hija de Cronos, Afrodita es anterior a Zeus, y por tanto no le rinde cuentas al gran Dios, es decir que no tiene condicionada su libertad. Diosa vanidosa y colérica, castigó a las mujeres de Lemnos con un olor nauseabundo para que no se les acercara los hombres por no rendirle tributo. Afrodita tomó como esposo a un Dios feo y liciado, quien se llamaba Hefesto. Con el paso del tiempo Afrodita fue infiel, entre otros, con Ares, de quien se enamoró bajo la benevolencia de su esposo. Producto de la relación con Ares nacieron tres hijos. Siempre fue bella.

La segunda historia corresponde a Juana la loca. Quien estuvo locamente enamorada de su esposo, Felipe el Hermoso.



Juana la loca, hija de los reyes católicos Isabel y Fernando. Su educación fue severa, por parte de madre y profesores. Sabía latín a temprana edad. A los 16 años fue concertado su matrimonio con Felipe de Austria, conocido como Felipe el Hermoso. Los dos, dice la historia, sintieron atracción mutua con solo verse.

Aún después del matrimonio Felipe el Hermoso continuó con su vida conquistadora de mujeres de corte. Juana la Loca no estaba interesada en permitir la infidelidad, por ello comenzaron a florecer los celos justificados. Juana y Felipe tuvieron 6 hijos. Felipe murió después de una fiebre incurable. A Juana no le interesó el poder y llamó a su padre para que asumiera la regencia dejada por Felipe. En adelante, después de la muerte de su esposo, Juana la Loca vistió de negro y nunca más se bañó. Era hermosa y su esposo fue su sol, por eso, fue calificada de loca, por enamorada y por fiel.

La última historia, es la de Frida Kahlo. Mujer intelectual.





Frida nació a las afueras de México. Sufrió un accidente que tuvo como consecuencia la ruptura de la columna vertebral en tres sitios. El accidente marcó su vida y su obra. Estando en la preparatoria ve a Diego Rivera pintar un mural, quien en un futuro, al cumplir ella 22 y él 43, será su esposo. Entre sus infidelidades Diego Rivera tiene un romance con la hermana de Frida, hecho que deprime a la artista. Después de ello Frida no guarda fidelidad, y se divorcia. El alcohol es su compañero por un buen tiempo. Sin embargo, años después se vuelve a casar por segunda vez con su amor, Diego. Ya muy enferma, asiste a una marcha en protesta al golpe de estado en Guatemala. Once días después muere.

Tres mujeres atractivas: una linda, otra fiel, y la última intelectual. Todas con un móvil común, y es que eran enamoradisas. Algunas fieles, otras no. Las tres atractivas para cualquier hombre. Pero finalmente, como dice un amigo, uno le gusta la que le gusta, no otra...

