

CONTENIDO	PAGINA
Editorial	
El abuso de posición dominante contractual y de mercado	1
Otras cosas	2
Opinión	
Las Acciones de Consumidor en el Derecho Colombiano	2
Noticias	
Unión Europea	3
Francia	4
España	5
Blog de los mercados y responsabilidad	6

Editorial

El abuso de posición dominante contractual y de mercado

Por: Mauricio Velandia



Se habla en los últimos días de posición de dominio.

Consideramos importante dar nuestra posición acerca del tema.

Una cosa es la posición de dominio contractual y otra es la posición de dominio de mercado.

La posición de dominio de mercado aparece regulada en la normas de

libre competencia, particularmente en el decreto 2153 de 1992. Allí se define que la posición de dominio se presenta cuando un agente económico puede fijar las condiciones de un mercado. Desde el punto de vista económico eso se presenta cuando se está en presencia de un mercado no elástico desde el punto de la oferta y de la demanda, es decir, cuando un agente puede aumentar los precios independientemente de competidores y de consumidores.

Cuando una empresa ostenta posición de dominio en adelante tiene limitada su autonomía de la voluntad, su poder dispositivo. Es decir, a él le es aplicable lo indicado en el artículo 16 del código civil, en cuanto que en su actuar encuentra límites como son el orden público y las buenas costumbres. Entonces, por ser las normas de competencia supuestos de derecho público económico, aquel sujeto con posición de dominio no puede desbordar ese límite, conocido como abuso, y en caso de sobrepasarlo su comportamiento es calificado como abuso de la posición de dominio de mercado.



En tal sentido, se trata de normas con sujeto destinatario específico, pues son prohibiciones que solo lo son para el que ostente posición de dominio, de ahí, que sea usual la frase “solo puede abusar de la posición de dominio de mercado quien tenga posición de dominio de mercado.”

Otra es la posición de dominio contractual.

La posición de dominio contractual no observa el mercado, sino la relación comercial entre dos partes, donde para nada operan las normas de oferta y demanda, ni la posición de las partes dentro del entorno de mercado. La situación se presenta cuando, entre otros, dentro de la elaboración y conformación de un contrato las partes no cuentan con las mismas oportunidades de discusión en el contenido, generando situaciones ventajosas para una de las partes, la cual se convierte en abusiva cuando son usadas en desmedro de la parte débil del contrato, quien se ve privada o perjudicada por dicho comportamiento al momento de ejecutarse el contrato. Algo así como, la causa del daño es el abuso de posición dominante contractual que se ejerce, causando desmedro patrimonial del dominado.

Las causales de abuso contractual son innumerables, y no se encuentran descritas en la ley, parten más del principios generales del derecho, por tanto depende de cada intérprete evidenciar al juez o arbitro el abuso hacia la parte débil, así como del dominante defender ante la heterocomposición su derecho. El problema es que se sobrepase en su derecho. Es necesario estar atento a la jurisprudencia y ver como va estar

resuelto cada caso, pues en algunas ocasiones la dominante contaba con ese derecho, en tanto que en otros casos no era así.

Otras cosas:

La primera, no estamos mal, el 37% de los ciudadanos de la UE carecen de base informática. El 65% de la población griega; el 59% en lo que tiene que ver con Italia. Vamos bien, falta educación, la cual no puede ser privilegiada.

La segunda, Apple quiere vender películas a través de iTunes. Tienen las empresas productoras que estudiar en tiempos como va a descremar los filmes. Primero en salas, después en tiendas de videos, después para TV por cable, después para TV públicas, después iTunes?. Será que la cadena de valor va cambiar?

La tercera, internet se convierte en el principal riesgo para las empresas de telecomunicaciones. Es necesario evidenciar los próximos riesgos comerciales.

Opinión

Las Acciones de Consumidor en el Derecho Colombiano

Por: *Leonardo Ortiz*





La sociedad contemporánea, industrializada y posmoderna pone a los usuarios y consumidores como agentes necesarios para el desarrollo económico. Sin embargo, esa necesidad exige que sean absolutamente protegidos por los riesgos patrimoniales y extramatrimoniales a que están expuestos.

Cuando un empresario pone en circulación un bien que ha producido espera que este tenga aceptación en el público con el fin de obtener el retorno de su inversión. Por otro lado, el consumidor también tiene la expectativa que el producto adquirido cumpla con lo anunciado por el empresario en cuanto a su calidad e idoneidad, además que sea seguro para sí y su familia. Con el fin de lograr estas finalidades, el ordenamiento jurídico colombiano le ha otorgado a los consumidores o usuarios que participen en el mercado nacional una serie de herramientas jurídicas para su protección:

A) Acción de efectividad de la garantía: todos los bienes o servicios que sean vendidos dentro del mercado colombiano deben reunir unas condiciones de idoneidad y calidad que la ley ordinariamente exige el mercado sean garantizadas por el empresario. Cuando el producto no reúne estas condiciones el consumidor deber dirigirse al empresario para informarle su insatisfacción. Si el empresario rehúsa a satisfacer al consumidor este tiene la posibilidad de acudir judicialmente a hacer efectiva la garantía. El fallo que ordene la efectividad de la garantía podrá consistir en la reparación del bien, cambio por otro o devolución del dinero.

B) Acción de perjuicios: puede suceder que esa falta de idoneidad o calidad del producto le cause un daño al consumidor o usuario. La reparación de ese lucro cesante o daño emergente se puede lograr a través de un proceso verbal ante un juez civil.

C) Acción de perjuicios por daños causados por un producto defectuoso: existen bienes que circulan en el mercado que son peligrosos para el consumidor o usuario que los adquiere. Cuando este riesgo se realiza y el daño se produce el consumidor puede solicitar la reparación del daño que tuvo como origen los defectos de ese producto y que afectaron directamente su persona o patrimonio.

D) Denuncia administrativa por publicidad engañosa: aunque esta no es una acción en su sentido técnico jurídico, ya que no se acude al aparato jurisdiccional para obtener una sentencia, la incluimos dentro de esta breve descripción por ser un mecanismo de protección con que cuenta el consumidor. El empresario tiene unas cargas y un tipo de responsabilidad especial que lo obliga a comportarse de una forma muy diligente. Por eso cuando emite una publicidad sobre sus productos debe verificar que todo lo que en ella se indica sea cierto y está en capacidad de cumplir con lo allí señalado. Cuando la publicidad es contraria a la verdad el consumidor puede acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio para que se cumpla con lo indicado, se desmonte la publicidad y se impongan las sanciones administrativas a que haya lugar.

E) Acción de grupo: todo perjuicio que

sufra un número plural de personas que tenga una misma causa generadora podrá ser reclamado a través de un solo proceso sin que sea necesario ejercer cada acción de perjuicios de forma individual. Por eso en caso que un grupo de consumidores o usuarios se vea afectado por un perjuicio que tiene una misma causa podrán iniciar un proceso en el que todos los miembros del grupo estarán representados así no se hagan parte directamente dentro del mismo.

F) Acción popular: las acciones populares tienen un carácter eminentemente preventivo. Cuando los derechos de los consumidores se vean amenazados o vulnerados se puede acudir a este mecanismo judicial para evitar la vulneración de este derecho colectivo.

La lista que hemos elaborado sobre las acciones de protección al consumidor no pretende de ninguna forma ser exhaustiva. Se mencionan las que consideramos son las principales herramientas con que cuenta el consumidor para lograr la protección de sus derechos. Estas en su mayoría son desconocidas o ignoradas por los empresarios que de esta forma desconocen su responsabilidad frente a los consumidores.

Noticias

Unión Europea



La Comisión Europea acepta los cambios introducidos por General Motors en sus acuerdos de distribución y servicios

La Comisión Europea ha cerrado su investigación sobre los acuerdos de distribución y servicios de General Motors (GM) tras los cambios que ha efectuado para adecuarlos al Reglamento 1400/2002 de la Comisión relativo a la exención por categorías para la distribución de automóviles. Los cambios introducidos por GM aseguran que los distribuidores y talleres autorizados no tendrán restricciones para la venta o la reparación y mantenimiento de automóviles de marcas de la competencia (multimarca) y que todos los talleres que cumplan las normas de calidad necesarias podrán ser miembros de la red autorizada. Este asunto tiene su origen en denuncias de las asociaciones de distribuidores de Opel en Francia, Alemania, España e Italia. Se ha cerrado además un asunto similar que implica a BMW.

La Comisaria de Competencia, Neelie Kroes, señaló: "Los consumidores de la UE podrán beneficiarse de las medidas adoptadas por General Motors para permitir sistemas de ventas innovadores y servicios posventa más competitivos. Celebro que la empresa haya mostrado esta actitud constructiva".

Los cambios se producen en dos aspectos principales: restricciones a la venta y servicio multimarca, y barreras de acceso a la red de talleres autorizados. La acción de la Comisión contribuirá a una aplicación apropiada y una interpretación



correcta del Reglamento de exención por categorías por parte de todo el sector.

Ventas y servicios posventa multimarca

En cuanto a las ventas multimarca, la cuestión clave era el método para determinar los objetivos de ventas y evaluar el resultado de los distribuidores de GM. La Comisión objetaba que los contratos de GM disuadieran a los distribuidores autorizados de diversificar su cartera de marcas. En particular, los resultados del distribuidor se medían en términos de la llamada "eficacia de registro" (similar a la cuota de mercado), y se evaluaba a los distribuidores autorizados por comparación con la cuota de mercado nacional de las marcas de GM. Esta empresa ha suprimido la penalización por el incumplimiento de estos objetivos y ha aclarado que la fijación de objetivos de ventas requerirá en todos los casos el acuerdo del distribuidor y tendrá en cuenta las circunstancias locales de su negocio, incluida la decisión de vender marcas de la competencia. GM ha confirmado asimismo que los distribuidores tendrán derecho a pedir un arbitraje en caso de conflicto sobre objetivos y resultados de ventas.

Otras disposiciones contractuales impedían a los distribuidores y talleres autorizados de GM utilizar sus instalaciones para vender o atender automóviles de marcas competidoras. Para solucionar este problema, GM ha aclarado, en particular, que el sistema de gestión de los distribuidores podrá ser genérico, siempre que tenga la misma calidad y funcionalidad que el producto recomendado por GM y que

la compatibilidad de sus interfaces con los principales programas informáticos de GM sea verificada por terceros. GM ha aclarado además que los distribuidores no estarán obligados a revelar información comercialmente sensible sobre otras marcas a través de sus sistemas de información. Estos cambios dan a los distribuidores la posibilidad de innovar y ser más eficientes, de modo que los consumidores gocen de mejores condiciones comerciales.

Acceso a la red de talleres

El acceso a la red debe abrirse a todos aquellos que cumplan los criterios cualitativos mínimos, de forma que sean las fuerzas de mercado locales las que determinen la densidad y situación de los talleres, en beneficio de los consumidores.

Para ello, GM ha aclarado que los nuevos participantes tendrán como requisitos mínimos de capacidad en cuanto a instalaciones y personal solo los necesarios para dar un servicio de calidad teniendo en cuenta la carga de trabajo histórica real de cada taller. Por otra parte, las naves y demás instalaciones, así como el personal, podrán utilizarse para dar servicio a marcas de la competencia, y no se exigirá que el personal que no trabaje sobre vehículos de GM reciba la formación GM. Además, una nueva "cláusula de apertura" estipula que los talleres tendrán libertad para comprar todos los equipos, herramientas, ordenadores y programas informáticos a proveedores no designados por GM, siempre que garanticen funcionalidad y calidad equivalentes. El uso de herramientas genéricas evitará tener que duplicar la inversión. Por último, los talleres podrán agruparse para comprar y almacenar recambios. GM



ha reducido además la lista básica de herramientas que debe tener cada taller, permitiendo que varios talleres puedan compartir las demás herramientas.

Denuncias

Entre septiembre de 2003 y marzo de 2004, la Comisión recibió denuncias de asociaciones de distribuidores de Opel en Francia, Italia, España y Alemania debido a los cambios introducidos por GM en sus contratos de distribución y servicios de reparación y mantenimiento a raíz de la aprobación del Reglamento de exención por categorías para los automóviles. La Comisión investigó las denuncias y planteó varios problemas a GM, tras de lo cual GM efectuó una serie de ajustes y aclaraciones de sus contratos de distribución y servicios. Los ajustes fueron comunicados a todos los distribuidores y talleres autorizados de las marcas Opel, Vauxhall, Saab y Chevrolet de la UE en diciembre de 2005 y enero de 2006.

Tras la actuación de la Comisión, las cuatro asociaciones de distribuidores de Opel retiraron sus denuncias. Algunos aspectos de las denuncias no eran fundados en términos de la normativa de competencia pertinente, por ejemplo las alegaciones sobre una supuesta falta de equidad contractual. Pero aquí podrían plantearse cuestiones de conformidad con el derecho nacional aplicable, como son las normas sobre protección de la parte más débil de un contrato.

Fuente: europa.eu.int

Francia

El Consejo de Competencia de Francia ha aplicado por primera vez el mecanismo de clemencia instaurado por la Ley del 15 de mayo de 2001

El Consejo de Competencia ha desistido de penalizar a nueve compañías del sector manufacturero de puertas de madera por haber realizado un acuerdo de precios.

Es la primera vez que el Consejo aplica el mecanismo de clemencia para la compañía Puertas Francesas.

La compañía beneficiada alcanzó la clemencia al haber sido la primera en mostrar evidencia convincente que contribuyó a establecer la existencia de dos carteles y así como sus cómplices. De la misma forma, mostró completa cooperación con las autoridades a lo largo del procedimiento.

La clemencia es un nuevo procedimiento disponible a las compañías, que puede, en compensación por la denuncia de un cartel, desconocido para las autoridades de competencia, en el cual ellas participan de otorgárseles una inmunidad al final del proceso.

Este procedimiento busca aumentar la investigación de carteles, particularmente horizontales, los cuales son más perjudiciales, al introducirle un factor constatación de inestabilidad al cartel, ya que los miembros del mismo pueden en cualquier momento decidir retirarse del cartel con el fin de obtener el beneficio de la inmunidad.

En el presente caso, Puertas de Francia solicitó ante el Consejo una clemencia por denunciar un cartel existente en el sector de las puertas de madera en Francia, en mayo de



España

Alcampo, Carrefour, El Corte Inglés y Mercadona, multados por prácticas contrarias a la libre competencia

2002. La compañía sustentó su solicitud al mostrar numerosas evidencias y describir los aspectos más importantes relacionados con la historia y operatividad del cartel.

Las pruebas llevadas al proceso por Puertas de Francia, llevaron a establecer la existencia de dos carteles nacionales para fijar precios mínimos.

El primer cartel, llamado "C5", funcionó hasta finales del 2001 dentro del mercado de puertas lisas. El cartel lo integraban las siguientes compañías: Puertas de Francia, Ekem, Magri, Fonmarty, JH Industries, Righini, Malerba and Blocfer. Estas compañías tenían el hábito de acordar los precios después de las reuniones organizadas por la Unión Nacional de la industria carpintera.

El segundo cartel, vigente hasta el 2000 dentro del mercado de las puertas lacadas. El cartel lo integraban las compañías: Puertas de Francia, Berkvens-Svedex y Polydex.

Los carteles son considerados por las autoridades de competencia la práctica restrictiva más grave.

En este caso particular, fijar un precio mínimo de venta hacía que las empresas no compitieran. La fijación de precios también tenía el efecto de repartirse el mercado francés previniendo que operadores extranjeros ingresaran al mercado. Sin embargo, se pudo comprobar que los precios mínimos no siempre fueron aplicados por los miembros del cartel.

Fuente:

http://www.conseil-concurrence.fr/user/standard.php?id_rub=185&id_article=565

El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) ha impuesto una multa a Alcampo, Carrefour, El Corte Inglés y Mercadona, por un total de 300.000 euros. La sanción obliga a cada una de las compañías a pagar 75.000 euros por llevar a cabo prácticas anticompetitivas. El TDC acusa a las empresas de hacer concertado sus políticas comerciales imponiendo a los suministradores un sistema homogéneo de seguridad para los productos.

El citado sistema de seguridad consistía en la imposición de la obligación a los distribuidores por parte de las empresas sancionadas a la instalación de etiquetas antihurto en todos aquellos productos que por su tamaño, costo, valor estratégico e importancia en el índice de hurto lo justificaran. El Tribunal considera que la implantación en origen de un determinado sistema de seguridad es una decisión que afecta a los costos y las relaciones comerciales de cada distribuidora con sus proveedores y que, por tanto, debe adoptarse con absoluta autonomía respecto al resto de competidores.

El expediente se inició a raíz de una denuncia formulada el pasado 2 de diciembre de 2002 por la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas. La misma, formulada en contra de las citadas empresas, tuvo entrada en el tribunal el 1 de junio de 2005. Las entidades denunciadas, según el tribunal, concertaron sus políticas comerciales frente a sus suministradores de



bebidas alcohólicas mediante la adopción del denominado “Proyecto de protección electrónica de artículos mediante sistema de radiodifusión digital” que fue comunicado a diversos proveedores de bebidas alcohólicas (Allied Domecq, Diageo, Bacardí, Larios Pernod Ricard y Varma).

Según consta en el expediente, las empresas denunciadas comunicaban a dichos proveedores que “todos aquellos productos que por su tamaño, costo, valor estratégicos e importancia en el índice de hurto así lo justifiquen, deberán ser entregados al canal de distribución debidamente protegidos con etiquetas de Radio Frecuencia desactivables de 8,2 Mhz”. El TDC subraya que la concertación en esta actuación supone una de las prácticas prohibidas por el artículo 1.1.a de la Ley de Defensa de la Competencia en la medida que puede potencialmente impedir, restringir o falsear la competencia.

A la hora de imponer la sanción, el tribunal ha valorado la importante presencia de mercado de las empresas denunciadas y, al mismo tiempo, que éstas cesaron en la imposición del acuerdo denunciado una vez se inició la investigación por parte del Servicio de la Competencia (SDC), lo que ha permitido que los efectos reales en el mercado hayan sido muy reducidos.

Fuentes: www.elpais.es

Nueva Ley de Propiedad Intelectual: protectora de los derechos de autor

El Senado ha aprobado la reforma al texto refundido de la Ley de Propiedad intelectual de 1996. En el punto de mira dos artículo

polémicos. Por un lado, la implantación de un canon que impone un costo extra a los soportes digitales o, lo que es lo mismo, que el ciudadano pague más por un CD virgen o por un equipo de DVD para compensar al artista por las posibles copias privadas que pueda hacer. Por otro, que la SGAE deje de imponer las tarifas que tienen que pagar, bares o restaurantes con hilo musical por ejemplo, por los derechos de autor.

La reforma a la ley no gusta y está enfrentando a industria, consumidores y a las entidades de gestión de los derechos de autor. El polémico canon ha sido rechazado por la Comisión de Expertos que asesora sobre la Sociedad de la información al ministerio de Industria. Los expertos consideran que el canon sobre los soportes digitales no va a frenar la piratería y sí el desarrollo de la Sociedad de la Información. Los fabricantes y usuarios de Internet también están contra el canon y se han unido a la plataforma www.todoscontraelcanon.es.

Para el director de Relaciones institucionales de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) el canon por copia privada es necesario. “Hay que compensar a los autores por la posibilidad que tiene los usuarios de hacerse copias, el canon de un CD virgen es de 16 céntimos de Europa y es lógico que si el dispositivo tiene más capacidad para copiar, la tarifa deba aumentar”.

Replica a los que dicen que el canon puede frenar la Sociedad de la información pues los usuarios se pueden echar atrás a la hora de comprar aparatos digitales, en Inglaterra no hay canon y los precios



de los CD vírgenes no son más baratos. No se venden más dispositivos de MP3 en los países donde no hay canon". Y añade: "el fabricante vende más MP3 gracias a que se pueden realizar copias piratas. Gracias a las copias privadas, el sector está creciendo".

Blog de los mercados y responsabilidad



Hemos iniciado un nuevo tema dentro de nuestro Blog de mercados y responsabilidad. El tema que se propuso es la "venta por debajo de costos y sus implicaciones legales."

Es importante recordar que el Blog ya completa cuatro temas, dentro de los cuales se encuentran importantes participaciones, las cuales quedan históricamente reportadas en la página para consulta de estudiantes y profesionales.

Lo invitamos a consultar las discusiones y/o a participar con su opinión.

El enlace en la página www.mauriciovelandia.com es a través del enlace CEDEMERC.