

CONTENIDO	PÁGINA
EDITORIAL	1
HAMAS, CHINA, ETA, Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA	
BLOG DE DERECHO DE LOS MERCADOS Y RESPONSABILIDAD	3
RESPONSABILIDAD POR EFECTIVIDAD EN LA GARANTÍA, O RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: CUÁL DE LOS DOS	
ARTÍCULO	4
LÍMITES A LAS MULTAS EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA	
DEFINICIONES	6

EDITORIAL

HAMAS, CHINA, ETA, Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

 Por Mauricio Velandia



En la actualidad se presentan algunos movimientos, políticos y empresariales, que no pueden dejar de ser observados. Digo políticos y económicos en la medida que desde el punto de vista humano lo único rescatable de este siglo es la revolución pacífica de Ghandi, y su triunfo. Dentro de esos movimientos se encuentra la victoria de Hamas en Palestina; la compra por

parte de China de una fabrica automotriz ubicada en Brasil; y la aprobación de la operación de Gas Natural y Endelsa en España. En cada suceso la competencia puede estar presente. Veamos:

- (i) En este momento en el oriente medio acaba de ganar las elecciones de Palestina el grupo Hamas, derrotando al partido Al Fatah, quien venía gobernando. El vencedor hace parte de los partidos fundamentalistas. Nació en 1987 con el sello de los hermanos musulmanes de Egipto. El ala terrorista de Hamas se ha dirigido constantemente contra Israel, con una consigna definida, la cual es "desaparecer a Israel". En el instante que se presenta esta votación democrática, al mismo tiempo se negociaba la paz entre Palestina e Israel, estando el Ministro Shרון al frente de ello. Tanto la victoria de Hamas en Palestina, como la conocida enfermedad de Sharon, ponen hoy en día en riesgo la esperanza de paz que se vislumbraba. Algunos países y regiones se han pronunciado al respecto. Por ejemplo, la Unión Europea ha enviado el mensaje correcto, no ha descalificado el nuevo gobierno de Palestina, pero ha indicado que solo apoyará a Hamas si éste movimiento desiste de su idea de destruir Israel. Vaya competencia política y armada entre dos países, y

Derecho de los Mercados

culturas, las cuales se distanciaron por asuntos religiosos y creencias.

- (ii) China acaba de comenzar a adelantar un negocio cuyo contenido representa operaciones únicas en el mundo. Únicas digo, porque es la primera vez que se hacen, pero que con el crecimiento de China, y de la Globalización, se pueden convertir en usuales. La operación se presentó en Brasil, y fue la oferta para comprar una planta de automóviles en Brasil. Hasta acá es usual, pues adquirir una empresa en otro país no tiene nada de novedoso, pero lo que sí es novedad, es que la compre; la desarme pieza a pieza; la monte en un barco; y después la arme nuevamente en China. La empresa por la cual se hizo oferta en una industria perteneciente a DaimlerChrysler y BMW. Los Chinos piensan que en lo que estén adelantados otros no es necesario gastar tiempo inventando, es mejor utilizar lo ya existente, partir de ahí, y encontrar nuevas utilidades en tecnología sobre lo hecho para ser más competitivos. En el mercado de carros sofisticados los chinos no son fuertes, pero con la exportación de todas las piezas de la fábrica comentada, y su posterior siembra en territorio nacional, entrará éste país en un nuevo nicho de mercado con todas las prerrogativas de la actual industria. Falta de sí BMW es tan sagaz como para no vender y no trabajar para crear un competidor que después los puede poner en aprietos. Ahora, aplicando el derecho de la competencia a este caso, yo pensaba que cuando una empresa extranjera compraba una nacional, sin que la primera tuviera previamente participación efectiva en un mercado la operación no configuraba una integración económica, puesto que ésta era neutra para el mercado en la medida que la resultante no aumentaba la participación existente. Pero ésta operación me deja otra sensación y pienso que ahora sí debe ser avisada para la autorización de un Gobierno, pues se puede convertir en una forma de disminuir la oferta de los países menos desarrollados. Así, en adelante el extranjero podrá comprar al nacional, lo elimina, y en adelante para

abastecer el mercado debe importarse el bien. Mucho cuidado, miremos alrededor. No todo es TLC, y es básica la política proteccionista dentro de un ambiente competitivo.

- (iii) En España ETA al parecer da señales para acabar con el conflicto. Vamos a ver si es cierta la señal, y si el Gobierno Español aprovecha la oportunidad. Esta información ha borrado un poco la noticia de primera plana sobre derecho de la competencia de los últimos días, como lo era la oferta hostil de Gas Natural sobre las acciones de Endesa. Sobre ésta operación ya el Gobierno español la aprobó con condicionamientos. Sin embargo vale la pena ver el desarrollo que tuvo la misma, y observar el contenido político dentro de este derecho. (i) primero el organismo de Energía y Gas de España recomendó la aprobación, pero condicionándola; (ii) después, el Tribunal Supremo Español de Competencia recomendó al Gobierno la objeción; (iii) posteriormente, el Consejo de Ministros la autorizó, condicionándola. En nuestro sentir, los órganos consultivos sirven, y la decisión siempre debe ser lo mejor para el país, estando en cabeza del Ejecutivo la decisión final. El anterior era un asunto de primera página, pero su talante noticioso bajo gracias a la aparente señal de paz de ETA. Adorables el cosmos que brinda cortinas de humo para algunos temas, como cuando el Presidente Betancourt se salvo de ser juzgado por el magnicidio del palacio de justicia gracias al lamentable desastre de Armero. No obstante lo anterior, hoy supimos que una empresa alemana ha adelantado una mejor oferta que Gas Natural por las acciones de Endesa, lo cual saca del juego a Gas Natural. Vamos a ver qué pasa. Para Latinoamérica es mejor que compre la empresa Alemana, pues invertirían en nuestras tierras, y entonces, bienvenida la competencia. Movimientos mundiales que tienen efecto acá.

La competencia es aplicable a todos los aspectos históricos, inclusive los actuales, pues las relaciones humanas han estado siempre entoldadas de un aspecto

competitivo del ser humano. Así ha sido, así es, y así será. Que gane el mejor, pero que retribuya a la sociedad. Esa debe ser la política económica de un país.

Otros cosas: El Externado cumplió 120 años. Los estandartes, particularmente su escudo, me hacen fiel seguidor de la casa de estudio. Después de las tinieblas viene la luz; un culto a la razón; y una absoluta libertad de pensamiento.

BLOG DE DERECHO DE LOS MERCADOS Y RESPONSABILIDAD

RESPONSABILIDAD POR EFECTIVIDAD EN LA GARANTÍA, O RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: CUÁL DE LOS DOS

 Por Mauricio Velandia



El Blog de Derecho de los Mercados y de Responsabilidad, ubicado en el vínculo CEDEMERC dentro de la página www.mauriciovelandia.com, nació en la sesión pasada de nuestro Boletín. Ahora, para seguir con las discusiones del Blog, presentamos como tema de discusión, “la diferencia que existe entre la afectividad en la garantía frente al incumplimiento contractual, y la posibilidad de que la falta de alegación de la primera sea causal de

incumplimiento, pero del demandante, y no del vendedor, es decir, una forma de excepcionar contrato no cumplido”, lo cual, es de actual interés, ya que el asunto se debate en asuntos sustanciales dentro de Tribunales de Arbitramento tanto en Bogotá como en Medellín.

La responsabilidad viene teniendo en el contexto mundial varios cambios o propuestas. Se habla que la calificación de responsabilidad ya es corta. Y la gran división que existía entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual tiene ahora otras clasificaciones con las cuales compete.

Se habla de una nueva clasificación como lo es la de responsabilidad de uso común y la de responsabilidad aplicable a un campo específico de actividad. El tema que planteó a continuación, fue propuesto por Nataly Escobar. Una estudiante de Medellín. Intentaremos transmitir los argumentos por ella planteados.

La garantía es el derecho de los consumidores para que un producto adquirido guarde identidad con lo que fue prometido por el vendedor al momento del negocio. Si el producto sufre deficiencias de calidad e idoneidad procede la efectividad de la garantía en favor del consumidor.

El problema que se plantea es el siguiente:

Si una empresa vende un producto que resulta defectuoso, dicha situación en derecho civil es tratado como un incumplimiento de contrato. Si esto es así, el comprador tiene derecho a demandar la resolución del contrato, donde el régimen de responsabilidad es el subjetivo, siendo la culpa o falta, lo determinante para definir la responsabilidad, que para el efecto será la del comerciante, quien por normas imperativas es un profesional (mayor diligencia en su actuar).

Ahora, por otro lado, la garantía de un producto, es un contenido contractual que se entiende incluido en todos los contratos donde exista relación de consumo (contenido normativamente impuesto), donde la responsabilidad tiene como visor el régimen objetivo, ignorando la calificación de culpa.

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

ARTÍCULO

LÍMITES A LAS MULTAS EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

**NO ES NOVEDAD EL HABLAR DE UNA
REGLAMENTACIÓN EUROPEA DE 2000,
ACERCA DE LA GRADUACIÓN DE MULTAS, PERO
EN LA MEDIDA QUE SE PRETENDE REFORMAR
EL RÉGIMEN SANCIONATORIO EN MATERIA DE
COMPETENCIA, SUMA TRAER A COLACIÓN
DICHAS DIRECTRICES**

M Por Leonardo Ortiz

Es necesario fijar unos parámetros claros, previos y determinados, para la imposición de las multas ante una violación a las normas de prácticas comerciales restrictivas e integraciones jurídico económicas.

La diferencia entre incumplimiento o garantía, es grande, pero las dos buscan lo mismo, lo cual se encuentra representada en la satisfacción final del contratante.

Se desprenden de lo planteado dos interrogantes:

- (i) Será que el consumidor antes de demandar el incumplimiento está obligado a solicitar la garantía del comerciante, a fin que el empresario tenga la oportunidad de no incumplir el contrato. Es decir, el empresario frente a una demanda de incumplimiento puede excepcionar que no incumplió, y que quien incumplió fue el consumidor quien no solicitó nunca la efectividad de la garantía, siendo que ésta era una situación previsible, de ahí su existencia. En otras palabras, para que se incumpla el contrato debe agotar las instancias que le otorga el contrato, como ley para las partes, y como protección de la credibilidad del comerciante dentro del mercado.
- (ii) Será que está en cabeza del demandante limitar la defensa del demandado escogiendo el régimen de responsabilidad aplicable, uno donde existe la posibilidad de alegar las diferentes formas excluyentes de culpabilidad, y otro donde no es posible para el demandado alegar dicha defensa.

Ustedes que opinan....

Los invitamos a participar en el Blog.



En nuestra edición anterior de esta publicación presentamos un artículo donde comentamos el proyecto de ley que se encuentra en curso en el Congreso de la República para reformar algunas normas en materia de derecho de la competencia, especialmente aspectos de tipo procesal.

Allí señalamos nuestra posición en relación con los límites a las multa y la necesidad de que existieran unos parámetros claros, previos y determinados para la fijación de las multas por la violación a las normas sobre derecho de la competencia, con el fin

Derecho de los Mercados

de entregarle a los empresarios nacionales e inversionistas extranjeros una regulación que respete el principio de seguridad y estabilidad jurídica.

A continuación, y con el ánimo de generar un debate académico sobre el tema haremos unos comentarios sobre la normativa europea en relación con este punto:

La normativa comunitaria europea establece primero que todo un importe base de la multa. Este importe base estará determinado por (i) la gravedad de la conducta y (ii) la duración de la infracción.

Gravedad de la conducta: La normativa establece que al momento de evaluarse la gravedad de la conducta debe tomarse en consideración su naturaleza; sus repercusiones concretas dentro del mercado, siempre que estas se puedan determinar; y la dimensión del mercado geográfico afectado.

Así, las infracciones son clasificadas en tres categorías:

Infracciones leves: por ejemplo, restricciones, casi siempre verticales, destinadas a limitar los intercambios, pero cuyas restricciones en el mercado son limitadas y no afectan más que una parte sustancial pero relativamente restringida del mercado.

Infracciones graves: se trata por lo general de restricciones horizontales o verticales destinadas a limitar los intercambios, pero cuyas repercusiones en el mercado sean más amplias. Puede tratarse también de abusos de posición dominante.

Infracciones muy graves: se trata de restricciones horizontales como carteles de precios y cuotas de reparto de mercado u otras prácticas que menoscaban el correcto funcionamiento del mercado, o los abusos de posición dominante más severos.

Después de encuadrar la conducta en alguna de estas categorías, será necesario tomar en consideración la capacidad económica efectiva de los autores de la infracción para infligir un daño importante a los demás operadores, sobre todo a los consumidores, y fijar un importe que dote a la multa de un carácter disuasorio.

Duración de la conducta: Sobre la duración de la infracción, se distingue entre:

Infracciones de corta duración: son las infracciones cuya duración es inferior a un año. En este caso no hay un importe adicional para la sanción.

Infracciones de mediana duración: son las infracciones cuya duración está entre uno y cinco años. Para estas infracciones puede haber un aumento de un 50% en el monto de la multa.

Infracciones de larga duración: son las infracciones cuya duración es superior a cinco años. Para estas infracciones el aumento puede ser del 10% por cada año de duración de la infracción.

De esta forma, el importe base se calcula sumando la gravedad de la conducta y la duración de la misma.

La reglamentación europea también establece agravantes y atenuantes para fijación de la multa:

Agravantes: los agravantes para la sanción que principalmente tiene en cuenta la Comisión Europea son, sin perjuicio de cualquier otro que se llegare a encontrar:

- Reincidencia de la misma empresa en una infracción del mismo tipo.
- Denegación de toda cooperación, o tentativa de obstrucción a la investigación.
- Instigador a la infracción.
- Represalias a otras empresas para hacer respetar las prácticas ilícitas.
- Incremento de la sanción para rebasar el importe de las ganancias obtenidas gracias a la infracción, siempre que tal estimación sea objetivamente posible.

Atenuantes: la Comisión considerará la reducción del importe base en circunstancias tales como:

- Función pasiva o subordinada a la comisión de la infracción.
- No aplicación efectiva de los acuerdos o prácticas ilícitos.
- Interrupción de la infracción desde las primeras intervenciones de la autoridad.

- Existencia de una duda razonable de la empresa en cuanto al carácter ilícito del comportamiento restrictivo.
- Infracciones cometidas por negligencia y no deliberadamente.
- Colaboración efectiva de la empresa en el procedimiento.

De esta forma, queremos que estos comentarios sirvan de instrumento para dilucidar los parámetros que bajo el ordenamiento jurídico colombiano se pueden implementar con el fin de limitar el ejercicio de la función administrativa de la autoridad de competencia y dotar a los administrados de la seguridad jurídica que exige un estado democrático.

C2C. Siglas de "Consumer to Consumer". Se basa en transacciones de consumidor a consumidor donde actúa usualmente, una empresa mediadora que acerca la oferta y demanda de artículos o servicios.

Marketing diferenciado. Sucede cuando la empresa decide atacar diferentes mercados, mediante el diseño de estrategias diferentes de producto y promoción para cada mercado.

Marketing Mix. Estrategia donde se utilizan las cuatro variables controlables que una compañía regula para obtener ventas efectivas de un producto en particular. Estas variables son: Producto, Precio, Plaza y promoción.

<http://www.hipermarketing.com/nuevo%204/herramientas/Glosario/nivel2glosario.html>

DEFINICIONES



Análisis de agrupamiento. Procedimiento estadístico en donde personas u objetos son agrupados de acuerdo a características en común. Las unidades de estudio son combinadas entre los grupos para permitir a los investigadores identificar similitudes y diferencias entre ellos.

ANOVA (Análisis de Varianza). Método estadístico para determinar la similitud o diferencias entre dos o más grupos de datos.

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