

CEDEC

Centro de Estudios de Derecho de la Competencia

MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

1. NORMAS CONSTITUCIONALES.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991

Artículo 60.- El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

Artículo 75.- El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.

Artículo 78.- La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Artículo 81.- Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional.

Artículo 88.- La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Artículo 333.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Artículo 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Artículo 335.- Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y

solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforma a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

Artículo 336.- Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

2. DECISION 285 DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia.

LA COMISION DEL ACUERDO DE CARTAGENA;

VISTOS.-

El Capítulo VIII del Acuerdo de Cartagena, las Decisiones 230, 258 y 281 y la Propuesta 2326/Rev.2 de la Junta;

CONSIDERANDO.-

Que la Comisión aprobó la Decisión 230, que contiene las normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia;

Que mediante decisión 258 se establece que la Comisión, a propuesta de la Junta, revisará las normas sobre competencia comercial;

Que mediante Decisión 281 se establece que a más tardar el 31 de marzo de 1991, la Comisión, a propuesta de la Junta, revisará las normas sobre competencia comercial establecidas en la Decisión 230;

Que para alcanzar los objetivos del proceso de integración es conveniente perfeccionar las normas subregionales sobre competencia, para que constituyan mecanismos eficaces que permitan prevenir o corregir las distorsiones generadas por los comportamientos empresariales que la restrinjan, impidan o falseen;

Que debido a su origen y alcances se hace necesario distinguir entre las prácticas objeto de la presente Decisión, del dumping y de los subsidios, además de las restricciones a las exportaciones.

DECIDE:

1. AMBITO DE APLICACION

Artículo 1.- Las normas previstas en la presente Decisión tienen por objeto prevenir o corregir distorsiones en la competencia que son el resultado de prácticas restrictivas de la libre competencia.

Artículo 2.- Los Países Miembros o las empresas que tengan interés legítimo podrán solicitar a la Junta la autorización o mandato para la aplicación de medidas para

prevenir o corregir las amenazas de perjuicios o los perjuicios a la producción o exportaciones, que se deriven de prácticas restrictivas de la libre competencia que se originen en la subregión o en las que intervenga una empresa que desarrolla su actividad económica en un País Miembro.

Por origen el Subregión se entienden las prácticas realizadas por empresas que desarrollan su actividad económica en uno o más países Miembros. Por intervención de un País Miembro se entiende la práctica llevada a cabo entre empresas que desarrollan su actividad económica en uno o más Países Miembros y empresas situadas fuera de la Subregión.

Quedan excluidas de la presente Decisión las prácticas que lleven a cabo una o más empresas situadas en un sólo País Miembro pero que no tengan efectos en la Subregión. En estos casos será de aplicación la legislación nacional respectiva.

Para los efectos de la presente Decisión, se entiende dentro de la amenaza de perjuicio, el retraso sensible para la creación de una producción.

Artículo 3.- Se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia.

los acuerdos a que se refiere el inciso Anterior, podrán incluir aquellos de tipo horizontal o vertical que se celebren entre partes relacionadas de las empresas.

A efectos de la presente Decisión también se considera como práctica restrictiva de la libre competencia, la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en el mercado.

Se entiende que una o varias empresas gozan de una posición de dominio cuando pueden actuar de forma independiente, sin tener en cuenta a sus competidores, compradores o proveedores, debido a factores tales como la participación significativa de las empresas en los mercados respectivos, las características de la oferta y la demanda de los productos, el desarrollo tecnológico de los productos involucrados, el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministros, así como a redes de distribución.

Artículo 4.- Se consideran acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas:

La manipulación indebida o fijación directa o indirecta de precios u otras condiciones de comercialización, en términos discriminatorios con relación a los que hubieran prevalecido en operaciones comerciales normales.

La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. Así mismo, las limitaciones o prohibiciones de exportar, importar o competir;

El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento, en especial las maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas;

La aplicación en las relaciones comerciales, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;

La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos; y,

Otros de efectos equivalentes.

Artículo 5.- Se considera abuso de posición de dominio en el mercado:

La manipulación indebida o imposición directa o indirecta de precios u otras condiciones de comercialización, en términos discriminatorios con relación a los que hubiera prevalecido en operaciones comerciales normales.

La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. Así mismo, las limitaciones o prohibiciones de exportar, importar o competir;

La negativa injustificada de satisfacer las demandas de compra de productos, entre otros, el no abastecimiento de insumos a empresas con las que se compite por el mercado del producto final;

La aplicación en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a la costumbre mercantil, no guarden relación con el objeto de tales contratos; y

Otros casos de efectos equivalentes.

II. PROCEDIMIENTO

Artículo 6.- Están facultados para presentar una solicitud:

Los Países Miembros a través de sus respectivos organismos de enlace; y

La empresa o empresas que tengan interés legítimo, en la medida en que lo permita las legislaciones nacionales.

En la solicitud deberá proporcionarse la siguiente información:

La naturaleza de las prácticas restrictivas y el período de su duración;
Las características de los productos o los servicios objeto de las prácticas;
Las características de los productos afectados;
Las empresas involucradas;
Las evidencias que permitan presumir la existencia de una amenaza de perjuicio o perjuicio ocasionados a la producción o las exportaciones, que se deriven de las prácticas restrictivas de la libre competencia;
Las características de las medidas solicitadas.

Recibido el reclamo, la Junta procederá a comunicarlo a los organismos de enlace en donde realicen su actividad económica las empresas involucradas en la investigación.

Artículo 7.- La Junta no iniciará la investigación cuando la solicitud esté incompleta. En tal caso deberá comunicarlo al reclamante, detallando la información faltante, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

De estimarse suficiente la solicitud, en un plazo de diez días hábiles contados a partir del día de su presentación, la Junta se pronunciará mediante Resolución motivada. Adicionalmente, dicha Resolución será comunicada a la empresa o empresas reclamantes.

Artículo 8.- Durante la investigación, la Junta podrá pedir y acopiar pruebas e informaciones de los organismos de enlace y, por su intermedio o directamente, de los productores, exportadores, importadores, distribuidores o consumidores que tengan interés legítimo en la investigación. Así mismo, ellos podrán suministrar informaciones, o en su caso, presentar alegatos a la Junta.

En los casos en que la Junta pida, acopie, o reciba pruebas e informaciones directamente, deberá comunicarlo a los organismos de enlace respectivos.

Artículo 9.- En desarrollo de la facultad de la Junta para solicitar y acopiar pruebas, ésta podrá dar tratamiento confidencial a la información entregada, respecto de la que el aportante solicite y justifique tal tratamiento, por cuanto es la fuente de la misma y su divulgación le puede traer consecuencias desfavorables.

Así mismo, podrán tener carácter confidencial los documentos internos elaborados por la Junta o los Países Miembros, en las partes que contengan tal clase de información.

Cuando se pretenda el tratamiento confidencial de una prueba, el solicitante aportará un resumen de la información susceptible de divulgación o una explicación que justifique la razón por la que no puede resumirse. En este último caso, la Junta podrá no aceptar tal justificación, evento en el que podrá no tener en cuenta esta prueba.

Del mismo modo, aún cuando la solicitud se encuentre justificada, podrá no tenerse en cuenta la información si quien la facilitó no presenta un resumen no confidencial de la misma, siempre que sea susceptible de resumirse.

Los interesados en la investigación podrán solicitar por escrito las informaciones facilitadas o elaboradas en aplicación de la presente Decisión, las cuales podrán ser suministradas si no tienen carácter confidencial.

El presente artículo no obsta la divulgación de informaciones generales y, en particular, de los motivos en que se fundamenten las Resoluciones a que se refiere la presente Decisión, en la medida en que sean requeridos en el curso de un procedimiento judicial. Tal divulgación tendrá en cuenta no revelar los secretos comerciales de quienes tengan interés legítimo en la investigación.

Artículo 10.- En el curso de la investigación, la Junta podrá convocar de oficio o a petición de cualquiera de los interesados, a reuniones con el propósito de procurar una solución directa y cuyos compromisos y resultados quedarán consignados en Acta.

Ningún interesado estará obligado a asistir a una reunión y su ausencia no irá en detrimento de su causa.

La junta se pronunciará mediante resolución motivada, en la cual se indicará los compromisos asumidos y, si se suspende la investigación, o se continúa la misma a solicitud del reclamado.

Las empresas o las autoridades del país donde se realiza la práctica, proporcionarán la información necesaria para verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos. Cuando éstos se incumplan o no se proporcione la información pertinente, la Junta reanudará la investigación.

Artículo 11.- Para realizar la investigación, la Junta dispondrá de un plazo de dos meses contados a partir de la fecha de publicación de la Resolución a que se refiere en artículo 7 de la presente Decisión.

En casos excepcionales, el plazo podrá ser ampliado hasta en dos meses, evento en el cual la Junta deberá comunicarlo al solicitante.

Artículo 12.- Para su pronunciamiento, la Junta deberá considerar la existencia de pruebas positivas respecto a:

Las prácticas restrictivas de la libre competencia;

La amenaza de perjuicio o el perjuicio; y,

La relación de causa a efecto entre las prácticas y la amenaza de perjuicio o el perjuicio,

Artículo 13.- La determinación de la existencia de la amenaza de perjuicio o del perjuicio y de la relación de causalidad con las prácticas restrictivas de la libre competencia, podrá basarse, entre otros, en el examen de:

El volumen de comercio de los productos objeto de las prácticas, particularmente para determinar si se ha modificado de manera significativa, tanto en términos absolutos como en relación con la producción y consumo del País Miembro afectado;

Los precios de los productos o servicios objeto de las prácticas, en particular para determinar si son considerablemente diferentes a los precios de los productos o servicios similares en ausencia de las prácticas; y,

Los efectos que resulten sobre la producción o exportaciones afectadas por las prácticas, según se deduzca de las tendencias reales o virtuales de los factores económicos pertinentes, tales como producción, ventas domésticas, exportación, distribución, participación en los mercados, utilización de la capacidad instalada, empleo, existencias y beneficios.

Artículo 14.- Al término de la investigación; en un plazo de diez días hábiles contados a partir del previsto en el artículo 11, la Junta se pronunciará mediante Resolución motivada, en mérito a sus conclusiones y con base en la información disponible.

La Resolución indicará las características de las medidas que se establezcan, los plazos de su adopción y vigencia. Cuando sea del caso, las condiciones que determinen la vigencia de las medidas.

Artículo 15.- Una vez que la Junta verifique, a petición de los organismos de enlace o de los interesados, que modificaron o cesaron las causas que motivaron la Resolución a que se refiere en artículo anterior, la dejará sin efecto parcial o totalmente, modificándola o derogándola. Para su pronunciamiento, la Junta dispondrá de dos meses.

La Junta podrá así mismo verificar de oficio que se modificaron o cesaron las causas que motivaron la referida Resolución, modificándola o derogándola.

III. MEDIDAS

Artículo 16.- La Junta se pronunciará con una declaración de prohibición cuando determine la existencia de una práctica restrictiva de la libre competencia que genere amenaza de perjuicio o perjuicio. Podrá así mismo determinar la aplicación de medidas tendientes a eliminar o atenuar las distorsiones que motivaron el reclamo. Los Países Miembros adoptarán las medidas necesarias para que cesen sus efectos.

Las medidas correctivas podrán consistir en la autorización para que los países donde realicen su actividad económica las empresas afectadas puedan aplicar aranceles preferenciales en relación con los compromisos arancelarios subregionales, para los casos de importaciones de los productos afectados por la práctica restrictiva de la libre competencia.

Artículo 17.- Cuando la amenaza de perjuicio o perjuicio sea evidente, la Junta en el curso de la investigación, podrá dirigir recomendaciones tendientes a hacer cesar la práctica.

IV. DISPOSICION FINAL

Artículo 18.- La presente Decisión sustituye la Decisión 230, en lo que se refiere a las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia que son el resultado de prácticas de la libre competencia.

Dada en la ciudad de Lima a los veintiún días del mes Marzo de mil novecientos noventa y uno (1991)