



Protocolo Pro-Competitivo Gremial

Foto: shutterstock_153067520

CAMACOL
CÁMARA COLOMBIANA
DE LA CONSTRUCCIÓN

60
años

CONSTRUYENDO
COLOMBIA



PROTOCOLO PRO-COMPETITIVO GREMIAL

El presente Protocolo Pro-Competitivo Gremial busca ofrecer lineamientos, recomendaciones e indicaciones que permitan a las Regionales y Seccionales fortalecer en el desarrollo de sus actividades, prácticas que se adecuen al marco normativo vigente en materia de competencia, tomando como referencia la Cartilla sobre la aplicación de normas frente a las asociaciones de empresas, publicada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

PRESIDENTE EJECUTIVA

Sandra Forero Ramírez / Cámara Colombiana de la Construcción – CAMACOL

DIRECCIÓN

Natalia Robayo Bautista / Directora Departamento de Estudios Jurídicos

COORDINACIÓN

Stephanie Plata Guerrero / Asesora Regional y Legislativa
Cesar Sanabria Barreto / Investigador Jurídico

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Carlos A. Gómez R.

| FUNDAMENTO LEGAL

La libre competencia económica se encuentra establecida en la Constitución Política de Colombia en diferentes disposiciones, como un derecho de todos los ciudadanos, el cual a su vez implica responsabilidades. A su vez se encuentra regulado por una serie de leyes, decretos, circulares y resoluciones, dentro de los que se destacan: la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009, sus decretos reglamentarios y la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio en su Título VII.

A nivel internacional, se resalta la Decisión 608 de la Comunidad Andina, la cual fija normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, a la cual pertenece Colombia.



Foto: Flickr

| ÁMBITO DE APLICACIÓN

La protección a la competencia abarca lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es, acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Por su parte, las normas sobre competencia aplican a *“todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico”*¹.

¹Ley 1340 de 2009.

Finalidades de las normas nacionales de competencia:

- a.** Libre participación de las empresas en el mercado;
- b.** Bienestar de los consumidores;
- c.** Eficiencia económica.

Principios:

- No discriminación, en el sentido de otorgar un trato igualitario a todas las personas naturales o jurídicas en la aplicación de las normas de libre competencia, sin distinción de ningún género.
- Transparencia, en el sentido de garantizar la publicidad, acceso y conocimiento de las leyes, normas y reglamentos, y de las políticas de los organismos encargados de vigilar su observancia, así como de las decisiones de los organismos o tribunales.
- Debido proceso, en el sentido de asegurar a toda persona natural o jurídica, un proceso justo que le permita plenamente ejercer su derecho de defensa respetando los derechos de las partes a presentar argumentos, alegatos y pruebas ante los organismos, entidades administrativas o tribunales competentes.

AUTORIDAD DE COMPETENCIA EN COLOMBIA

La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad única de competencia en el país. Por tanto, conoce los casos relacionados con la competencia en todos los sectores de la economía, salvo el sector financiero en lo que tiene que ver con integraciones.

- Tiene funciones de policía administrativa y policía judicial.
- Las decisiones de la SIC pueden ser objeto de control judicial ante el Tribunal y en apelación, ante el Consejo de Estado.





Foto: Nicolás Marín

CONDUCTAS QUE PODRÍAN CONSIDERARSE RESTRICTIVAS DE LA LIBRE COMPETENCIA

Las decisiones que toman las asociaciones en desarrollo de su objeto social de agremiación y que, en principio, restringen la libre competencia, se dividen en dos grandes grupos: El primer grupo está relacionado con los requisitos de entrada a la asociación.

En efecto, una asociación puede afectar la competencia en los mercados cuando: (i) la pertenencia a la misma sea necesaria e indispensable para desarrollar una actividad económica; y (ii) los requisitos de entrada a la asociación no sean objetivos o resulten discriminatorios.

No se considera necesaria o indispensable para el desarrollo de una actividad económica la obtención de beneficios derivados de la pertenencia a una asociación, tales como el acceso a eventos sectoriales, publicaciones, información agregada del mercado, buenas prácticas comerciales y mecanismos de autorregulación; la representación, promoción y protección de los intereses de sus miembros y del sector ante las diferentes autoridades del Estado; y cualquier otro similar.

El segundo grupo tiene relación directa con las acciones llevadas a cabo por la asociación en el giro ordinario de sus actividades, pues, mediante ellas se puede crear un escenario óptimo para transgredir el régimen de libre competencia, cuando tengan la potencialidad o el efecto de unificar el comportamiento de sus miembros en cuanto a diversas variables de competencia (como precio, calidad, cantidad y servicio), y que afecten su libertad o actuar individual en el mercado.

A partir de lo anterior es posible afirmar que el régimen de libre competencia reprocha conductas como solicitar a los miembros de la asociación requisitos no objetivos de admisión o permanencia (en aquellos casos en que la pertenencia a la asociación sea necesaria e indispensable para desarrollar una actividad económica), o promover decisiones relacionadas con la unificación de precios, cantidades de producción, niveles de servicio, condiciones de compra de insumos y demás variables comerciales, cuya homogeneización reviste peligrosidad para el libre desarrollo de la competencia en los mercados.

Frente a las acciones realizadas en el giro ordinario de las actividades, se podría presumir que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:

1. Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización.
2. Restringir la oferta o demanda de bienes y servicios.
3. Repartir el mercado de bienes o servicios.
4. Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado.
5. Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas.



Foto: Emaze

Así mismo, podrían considerarse conductas abusivas de una posición dominante en el mercado:

1. La fijación de precios predatorios.
2. La fijación, imposición o establecimiento injustificado de la distribución exclusiva de bienes o servicios.
3. La subordinación de la celebración de contratos o la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
4. La adopción de condiciones desiguales con relación a terceros contratantes de situación análoga, en el caso de prestaciones u operaciones equivalentes, colocándolos en desventaja competitiva.
5. La negativa injustificada, a satisfacer demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación, de productos o servicios.
6. La incitación a terceros a no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; a impedir su prestación o adquisición; o, a no vender materias primas o insumos, o prestar servicios, a otros.
7. Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.





Foto: Fiverr

| EXCEPCIONES

Es difícil determinar a priori qué tipo de discusiones gremiales pueden entrañar un riesgo anticompetitivo, sin embargo, existen tres tipos de actividades que no se consideran contrarias a la libre competencia, partiendo de la base que mejoran la eficiencia de los mercados en beneficio de los consumidores:

- a. Cooperación en Investigación y Desarrollo;
- b. Acuerdos sobre cumplimiento de normas y estándares (no obligatorios) cuando no limiten la entrada de competidores al mercado (p.ej. Acuerdo Unificado de Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y de Defensa del Consumidor ANDI - FENALCO);
- c. Acuerdos sobre procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes (p.ej. Caso Alaico. Establecimiento de una tasa de cambio común permitiendo compensar las diferencias cambiarias).

Por otro lado, el Gobierno Nacional podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que, aunque limiten la libre competencia, su objetivo sea defender la estabilidad de un sector básico de la economía. Adicionalmente, los siguientes mecanismos de intervención del

Estado, aunque constituyen restricción al derecho de la competencia, están permitidos por la ley en los términos en que se realiza dicha intervención, es decir, no están excluidos de las disciplinas de competencia, solamente contienen algún elemento que la restringe y ese elemento se considera legítimo por los fines superiores que persiguen:

- ♦ Los Fondos de Estabilización de Precios.
- ♦ El Establecimiento de Precios Mínimos de Garantía.
- ♦ El régimen de salvaguardias (Permite, en el marco de un acuerdo internacional para la liberalización del comercio, suspender temporalmente, la aplicación de disposiciones o el cumplimiento de obligaciones).
- ♦ Los demás mecanismos previstos en la Ley 81 de 1988 (Control directo de precios).



RECOMENDACIONES

Se presenta a continuación una serie de recomendaciones a ser seguidas en reuniones de CAMACOL o en cualquier grupo de trabajo donde ésta participe. Es importante:

- ♦ Realizar las actividades gremiales bajo los principios de la buena fe comercial, lealtad, transparencia y honestidad.

- ♦ Velar por el mantenimiento en el mercado de un sistema de libre juego de la oferta y la demanda, donde cada empresa actúe bajo criterios de libertad y autonomía según sus propias expectativas de negocio, sin estar supeditado su proceder a la voluntad de un tercero ajeno a ella.
- ♦ Tomar conciencia sobre la necesidad de adquirir una cultura de respeto por el consumidor y por el interés general.
- ♦ Tener claro que la lista que sigue no es única ni exhaustiva. La autoridad de competencia podrá, según el caso concreto que esté analizando o investigando, considerar como restrictivas conductas diferentes.
- ♦ Tener el máximo cuidado en el desarrollo de las actividades gremiales, ya que consciente o inconscientemente se pueden infringir las normas de competencia. Ante la duda, consultar con la Directora del Departamento de Estudios Jurídicos de CAMACOL.
- ♦ Informar periódicamente a los afiliados y no afiliados que asistan a las reuniones, sobre las condiciones bajo las cuales se llevarán a cabo los encuentros y dejar constancia de ello en acta. Evitar que, una vez iniciada una reunión, se excluya o se haga retirar de la misma a asistentes que fueron invitados y están haciendo parte de ella.
- ♦ Tener presente que incluso las comunicaciones informales o casuales en las que se comparta información sobre precios, cantidades o calidades de los bienes producidos, estrategias de negocios u otras variables competitivas pueden ser susceptibles de facilitar o traducirse en acuerdos u otros ilícitos anticompetitivos.



I. REUNIONES

En las reuniones donde participe CAMACOL (regionales, seccionales, comités, grupos de trabajo) o en donde ésta participe, deben evitarse los siguientes temas:

- a. Información sobre las transacciones particulares de cada afiliado.
- b. Precios actuales o futuros de venta o compra. Incrementos o reducciones.
- c. Precios de compra o venta de bienes o servicios que se adquieren en común (compras conjuntas).
- d. Condiciones de comercialización de bienes o servicios.
- e. Condiciones uniformes de contratos, para la prestación de los bienes o servicios de las empresas.
- f. Estructuras de costos. Márgenes, utilidades, remuneraciones.
- g. Estrategias de negocio u otras variables competitivas.
- h. Volúmenes de producción. Limitación a estos volúmenes.
- i. Zonas o cuotas de mercado. Asignación/repartición de mercados o fuentes de abastecimiento de insumos productivos.

- j. Políticas de importaciones.
- k. Lista de clientes y de precios.
- l. Políticas de descuentos, términos y condiciones de pago. Técnicas para el diseño y contenido de las ofertas y la publicidad.
- m. Alteración de procesos licitatorios mediante maniobras fraudulentas, con el fin de sacar un provecho indebido a costa de perjudicar a un tercero o al mismo Estado.

II. ACUERDOS DE COLABORACIÓN

Estos acuerdos no son prohibidos siempre y cuando no se afecte la competencia, es decir, cuando no se incurra en conductas como las descritas en el punto anterior. Deben dar cumplimiento a las tres finalidades de las normas de competencia ya mencionadas.



Foto: Ciudad Arce

III. INTERCAMBIO Y DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN

El intercambio de información no conlleva necesariamente problemas para la competencia, ya que entre más información mayor transparencia. De todas formas, es una actividad que se debe desarrollar con sumo cuidado, especialmente cuando se realiza entre competidores. Al respecto, se recomiendan las siguientes medidas con el fin de disminuir los riesgos que el intercambio de información puede generar:

- a. Verificar que la información que se está intercambiando no elimine las incertidumbres propias de los mercados competitivos.
- b. Evitar que la información compartida contenga datos de variables como los costos de los competidores, los precios de los insumos, las estrategias de mercadeo, los precios futuros, entre otros.
- c. La información que se intercambie o publique debe presentarse de manera agregada y consolidada, no discriminada por empresas, áreas geográficas específicas o líneas de productos específicos. Mientras más general sea la información, menos probable es que ésta tenga o produzca efectos anticompetitivos.
- d. Los datos compartidos o publicados (o que pretendan serlo) no deben constituir información privada o confidencial de las empresas.
- e. La recolección de la información no debe ser obligatoria para los asociados. Éstos no deben ser obligados a intercambiar información o a proporcionar datos.
- f. La información debe ser histórica. Es decir, que se pueda conocer mediante otras fuentes o canales. Lo que se comparte no deben ser datos actuales o futuros.
- g. No obstante CAMACOL manifestar públicamente sus opiniones y hacer divulgaciones de información sobre los mercados, éstas no deben estar orientadas a determinar y dirigir las condiciones comerciales y comportamientos de sus afiliados en los mismos.

IV. LINEAMIENTOS DE LA ASOCIACIÓN

Cuando la Agronomía o una de sus regionales o seccionales sugieran a los miembros un comportamiento en determinado tema, deben cuidar que no resulte restrictivo de la competencia. Para minimizar el riesgo se recomienda:

- a. Abstenerse de hacer referencia a precios, políticas comerciales, cantidades comercializadas o mercados atendidos, o inducir a acuerdos en estas materias.
- b. No entregar información sobre las transacciones de los asociados o de competidores no asociados.
- c. No hablar acerca de áreas, clientes, zonas, regiones exclusivas o protegidas o términos similares.
- d. Señalar que cualquier guía o recomendación es meramente informativa o referencial.

- e. Frente a las recomendaciones propuestas, no considerar la imposición de sanciones a quienes no las adopten.
- f. No imponer restricciones, prohibiciones o condicionamientos de ningún tipo a la forma en que sus miembros deseen desarrollar sus actividades comerciales y empresariales.

V. LINEAMIENTOS DE AFILIACIÓN Y DESAFILIACIÓN DE MIEMBROS

Cuando la Agremiación o una de sus regionales o seccionales realicen estudios para determinar el ingreso o retiro de miembros, deben cuidar que no se presenten requisitos que puedan resultar restrictivos de la competencia al excluir o discriminar competidores. Para reducir el riesgo, se recomienda:

- a. Los requisitos y procedimientos de afiliación y desafiación de miembros sean razonables y justificados para evitar (i) exclusiones y (ii) desventajas competitivas significativas e injustificadas entre competidores, lo cual podría eventualmente considerarse que lleva a prácticas contrarias a la libre competencia.



- b. Los servicios ofrecidos a asociados en cuanto al acceso a eventos sectoriales, publicaciones, información agregada del mercado, buenas prácticas comerciales y mecanismos de autorregulación, entre otros, en lo posible deben estar a disposición de personas naturales o jurídicas no afiliadas.
- c. No disponer entre las razones para decidir la afiliación de un solicitante la posibilidad de que se niegue por referencias negativas de comportamiento social; en el caso de presentarse referencias negativas deberán ser sobre su comportamiento comercial y crédito, a fin de no ser arbitraria la decisión.
- d. Permitir al solicitante de afiliación presentar las observaciones que estime convenientes o solicitar una revisión cuando considere que la decisión debe ser otra o deba subsanar algún requisito. Las observaciones deben ser analizadas nuevamente y tomarse una decisión objetiva.
- e. En el caso de la desafiliación de miembros, será valioso darle la oportunidad al afiliado de dar las explicaciones del caso, y si una vez tomada la decisión éste considera que debiera ser otra, que pueda solicitar una revisión, la cual estudiada deberá generar una nueva decisión objetiva.





CAMACOL
CÁMARA COLOMBIANA
DE LA CONSTRUCCIÓN



CONSTRUYENDO
COLOMBIA



www.camacol.co



[@CamacolColombia](https://twitter.com/CamacolColombia)



[CamacolColombia](https://www.facebook.com/CamacolColombia)