

POLÍTICA DE COMPETENCIA DESLEAL

El artículo 333 de la constitución política, consagra el derecho a la libre competencia como un derecho que tiene todo ciudadano, sin embargo la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites que establece 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, 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.

El ejercicio de la libertad económica, implica la libre competencia, la libertad de empresa, la libertad iniciativa privada y la libertad de contratación, como todos los derechos y libertades dentro del marco del Estado Social de Derecho, no es absoluta, se encuentra limitada por los derechos de los demás y por prevalencia del interés general, el cual impone límites en relación con el bien común, en aras de salvaguardar el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Es por esto que los agentes económicos no están legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado sino que se deben respetar las reglas establecidas en aras de proteger la libre competencia.

Ahora bien, como consecuencia de una política de libre competencia, los clientes y usuarios deben contar con la posibilidad de obtener en el mercado diversas alternativas de inversión o de consumo, tal como lo señala el numeral 1 del artículo 97 del EOSF en concordancia con el artículo 3 de ley 1328 de 2009, para que puedan acceder en un contexto de absoluta transparencia a los productos o servicios financieros, con elementos de juicio claros y objetivos, que les permitan escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas. Igualmente la ley 1328 de 2009 artículo 7 literal e), establece que las entidades vigiladas deben abstenerse de abusar de su posición dominante.

La Superintendencia Financiera de Colombia, debe velar porque las entidades sometidas a su vigilancia no incurran en prácticas comerciales restrictivas del libre mercado y desarrollen su actividad con sujeción a las reglas y prácticas de la buena fe comercial, se han definido obligaciones tales como: la de realizar publicaciones comparativas de las tarifas cobradas por cada una de las entidades financieras y aseguradoras respecto de los servicios y productos ofrecidos y se ha dotado de facultades jurisdiccionales para la resolución de reclamaciones.

Ahora bien, la ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio- SIC- fue definida como autoridad única de competencia, correspondiéndole para realizar las investigaciones e imponer las sanciones por infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia, la misma facultad tiene frente a la ley 256 de 1996 y demás disposiciones complementarias prohibitivas de los actos o hechos contrarios a la buena fe comercial que tiendan a establecer competencia desleal para los participantes del sistema financiero.

Si bien es cierto, Findeter, está catalogada dentro de las entidades con régimen especial, y vigilancia especial de la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que regula el tema de protección al consumidor financiero. Frente al tema de competencia desleal, es importante analizar quienes son los clientes de Findeter, que son las entidades financieras, y a su vez conocen los parámetros establecidos y autorizados para acceder a las operaciones que desarrolla Findeter. Teniendo claro este punto, no se podría configurar el tema de competencia desleal frente a los clientes de la Financiera que serían los Bancos, ya que como se mencionó anteriormente existe igualdad en las condiciones para acceder a los productos de Findeter, igualmente hay que tener en cuenta que estos no son consumidores finales.

Por otra parte si analizamos el tema frente a las otras entidades que se encuentran dentro del mismo capítulo de entidades con régimen especial como Findeter, se evidencia que tampoco se podría configurar un tema de competencia desleal, ya que cada una de estas desarrollan sus actividades de acuerdo a su objeto social, las cuales han sido igualmente aprobadas por la ley, como lo son Finagro, Bancoldex entre otros, por lo que no se podría hablar de competencia ya que cada una de estas entidades desarrollan actividades diferentes de acuerdo a su objeto social, por lo tanto no se tendrían como competidoras.

Ahora bien, es importante resaltar que existen unos actos de competencia desleal que Findeter, dentro de las actividades que realiza en desarrollo de su objeto social debe tener plena observancia para no incurrir en dichos actos, estos son:

- Actos de desviación de la clientela: Consiste en permitirle a las empresas ganar la clientela de los rivales y todos los actos de competencia por definición tienen un elemento concurrencial, esta es desleal cuando la canalización de la clientela se logra mediante la utilización de medios incorrectos
- Actos de desorganización: Se considera toda conducta que tenga por objeto o como objeto desorganizar internamente la empresa ajena. Los actos de desorganización del competidor pueden materializarse por ejemplo "sonsacando"

empleados del competidor, especialmente aquellos que poseen información confidencial o secretos o también provocando la quiebra del competidor.

- Actos de confusión: La confusión se relaciona con los signos de identificación empresarial o del producto (bien o servicio) de manera que quien lo adquiere asume que proviene directamente de una fuente diferente (confusión directa) o al menos que su origen está relacionado con esa otra fuente (confusión indirecta).
- Actos de engaño: La difusión u omisión susceptible de inducir a error a sus destinatarios y que resulta relevante para la formación de la decisión de compra por parte de estos.
- Acto de Descrédito: Hay descrédito si las afirmaciones hechas sobre el competidor o el establecimiento ajeno (determinado o determinable) no son ciertas y resultan objetivamente aptas para perjudicar el prestigio o el buen nombre del perjudicado.
- Actos de comparación: Se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propio o ajeno con los de un tercero cuando aquélla se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables.
- Actos de imitación: La imitación que censura la ley es solo aquella que genera confusión o la que conlleva un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.
- Explotación de la reputación ajena: Un concepto objetivo respecto del cual quien afirma que otro está aprovechándose de su reputación debe demostrar que efectivamente la tiene.
- Violación de secretos: Cuando quien ha tenido acceso legítimo a este tipo de información la difunde sin autorización de su propietario o cuando la información secreta es obtenida mediando espionaje industrial.
- Inducción a la ruptura contractual: La primera es la interferencia directa para que los trabajadores, proveedores o demás personas que tienen contratos con el competidor incumplan sus deberes. O cuando un competidor induce al contratista de su rival para que termine regularmente la relación contractual, o si el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de la terminación de una relación contractual.
- Violación de normas: Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes, la ventaja es significativa.
- Pactos desleales de exclusividad: Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales.

Para que un acto sea calificado como competencia desleal, se debe cumplir con lo siguiente:

1. Que el acto o actividad sean de efectiva competencia, es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial.
2. Que el acto o la actividad sea indebido.
3. Que el acto sea susceptible de producir un daño.