



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO - 50342  
( 22 SEP 2010 )

Radicación N° 07098579

**"Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia"**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**En ejercicio de sus facultades legales y, en especial de las previstas en los numerales 15 inciso 1° y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y en los numerales 13 y 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 56749 del 5 de noviembre de 2009, esta Entidad abrió investigación en contra de la Sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A., VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, en adelante OSSA & ASOCIADOS, con el fin de determinar si dicha empresa actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, según el cual constituye abuso de posición dominante en el mercado *"[s]ubordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones"*.

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar a la señora LINA MARÍA OSSA ARISTIZABAL, en su condición de representante legal de la sociedad investigada, con el propósito de determinar si habría autorizado, ejecutado o tolerado la conducta contraria a la libre competencia imputada a la sociedad, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**SEGUNDO:** Que la Resolución de Apertura de Investigación fundamentó las imputaciones jurídicas anteriormente señaladas, en la existencia de ciertos indicios que daban cuenta de la posible existencia de un abuso de posición dominante, a saber:

*"a. Que OSSA & ASOCIADOS S.A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, fue la que, de manera exclusiva, produjo, comercializó y operó la logística de la boletería de los 9 partidos que la Selección Absoluta de Colombia disputó en calidad de local, dentro del marco de las eliminatorias al mundial SUDÁFRICA 2010. Por tal razón, se puede deducir la existencia de una posible posición de dominio en dicho mercado.*

*b. Que en ejercicio del contrato y de la exclusividad allí prevista, lo que en otras palabras podría traducirse en el "ejercicio de su posición dominante", la sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL fue la que, atendiendo el tope máximo de la Federación Colombiana de Fútbol había previamente señalado, de manera libre determinó el valor de cada una de las boletas, así como también la forma de pago de las mismas.*

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

c. *Que la sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, a su vez, fue la que determinó el valor de los abonos y los partidos que conformaron los abonos en cuestión.*

d. *Que la sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, así mismo, fue la que estableció las fechas en que se vendieron los abonos y las fechas en que se vendieron las boletas sueltas, incluido el tiempo durante el cual se llevó a cabo la venta de unas y otras.*

e. *Que la sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, fue la que estableció que el remanente de las boletas que no fueran vendidas en la modalidad de abonos, fueran las que se llevarían a la venta en la modalidad de venta suelta.*

f. *Que los abonos se diseñaron de modo tal que para que los consumidores pudieran asistir al partido de Colombia Vs. Brasil o Colombia Vs. Argentina, debían adquirir la de Colombia Vs. Venezuela, porque de otro modo, las posibilidades de que hubieran podido adquirirlas a través de la modalidad de venta suelta, seguramente hubieran sido muy escasas, dado que debían enfrentar el alea del número de boletas remanentes que se sacarían a la venta en la modalidad de venta suelta luego de la venta de los abonos.*

g. *Que los abonos diseñados en tales condiciones, le permitieron a la empresa OSSA & ASOCIADOS S.A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL vender de manera más fácil y eficiente las boletas del partido Colombia vs Venezuela.*

h. *Por lo anterior, se tiene que la empresa OSSA & ASOCIADOS S.A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL habría condicionado la venta de las boletas de los partidos Colombia vs Brasil y Colombia vs. Argentina, a la compra de las boletas del partido Colombia Venezuela<sup>1</sup>.*

**TERCERO:** Que una vez notificada la apertura de investigación y en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, los investigados solicitaron y aportaron las pruebas que pretendían hacer valer en su defensa<sup>2</sup>.

El 24 de febrero de 2010, la Delegatura para la Protección de la Competencia<sup>3</sup>, mediante Resolución No. 10485, decretó las pruebas solicitadas por los investigados que consideró conducentes y pertinentes y ordenó de oficio la práctica de otras.

**CUARTO:** Que el 30 de julio de 2010, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, una vez finalizada la etapa probatoria, presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado con el resultado de la

<sup>1</sup> Cuaderno 3, Folios 481 y 482.

<sup>2</sup> Oficio radicado con el N° 07-098579-00022-0000 del 2 de diciembre de 2009, presentado por el apoderado especial de la sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A. y de su representante legal, señora LINA MARÍA OSSA ARISTIZABAL. Cuaderno 3, Folios 489 a 511.

<sup>3</sup> Hoy Delegatura para la Protección de la Competencia de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 2 del Decreto 1687 de 2010.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

correspondiente actuación. En la misma fecha, como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se dio traslado del Informe a los investigados.

En las conclusiones del Informe se manifestó:

*“Con base en el acervo probatorio que obra en el expediente, esta Delegatura encontró que la sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A., actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, por las razones señaladas en este documento.*

*Así mismo, la señora Lina María Ossa Aristizabal como persona natural investigada, autorizó y ejecutó la conducta anticompetitiva descrita, en contravención de lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.*

*En consecuencia, recomiendo al señor Superintendente sancionar a la sociedad OSSA & ASOCIADOS S.A. y a su representante legal, señora Lina María Ossa Aristizabal”.*

**QUINTO:** Que el 17 de agosto de 2010, estando dentro del término legal, los investigados presentaron observaciones al Informe Motivado. A continuación se hace un resumen de los argumentos presentados por los investigados:

**5.1 SOCIEDAD OSSA & ASOCIADOS S.A.**

**5.1.1. Respecto de la etapa probatoria y la valoración de las pruebas**

**5.1.1.1 Derechos constitucionales y legales vulnerados**

Manifiesta el apoderado que se violaron los principios de igualdad y necesidad de la prueba, y que la misma no se valoró o se valoró irregularmente. Adicionalmente, señala que el Informe está indebidamente motivado y es violatorio del derecho al debido proceso y a la defensa.

Como fundamento en lo anterior, se afirma que en el Informe Motivado las apreciaciones sobre la existencia de una posición dominante de la sociedad OSSA & ASOCIADOS y el abuso de la misma, están basadas en la apreciación subjetiva y parcial de un solo testimonio. Al respecto, el apoderado señala que *“Debe dársele un valor igual a todos los testimonios tratando de dárselos un valor integral, necesario para ejercer la sana crítica.”.*

También se manifiesta que en el expediente no se cuenta con las pruebas necesarias para efectuar los juicios sobre posición de dominio, abuso de la misma y el empaquetamiento, contenidos en el informe, y que no hay nexo causal directo entre los hechos y la tipificación establecida en el numeral 3 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

De manera general se afirma que en el Informe Motivado se ha omitido la debida apreciación y valoración de las pruebas que obran en el expediente, y que se incurre en indebida motivación, pues el despacho no expresa las normas de derecho positivo que

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

prohíban expresamente el empaquetamiento de venta de la boletería para partidos de fútbol en Colombia y para los diferentes espectáculos. Como conclusión de todo lo anterior argumenta que se violó el debido proceso y el derecho de defensa.

**5.1.1.2 Pruebas debidamente solicitadas y no decretadas por el despacho**

Afirma el apoderado que el 24 de febrero de 2010, en escrito radicado ante la Superintendencia, reiteró la necesidad de la práctica de los testimonios que habían sido solicitados en la contestación de la Resolución de Apertura de Investigación, indicando nombre y dirección de los testigos y expresando el objeto material de la prueba.

Señala que, a pesar de lo anterior, al día siguiente de la radicación de la solicitud, el despacho, sin tener en cuenta el escrito presentado, decretó las pruebas de la investigación, negando los testimonios solicitados por no haberse señalado el objeto de los mismos.

**5.1.2 En cuanto a la averiguación preliminar**

En relación con las quejas que dieron origen a la investigación, el apoderado de los investigados manifiesta que las mismas no cumplen con los requisitos exigidos en el Código Contencioso Administrativo y que no probaron los supuestos que denunciaban pues, ni siquiera asistieron a rendir testimonio.

Adicionalmente, señala que el testimonio de Gabriel Meluk no debía ser tenido en cuenta pues se trata de una opinión subjetiva de un periodista que no tiene experiencia en el fútbol y que, por el contrario, no se valoraron, cuando se han debido valorar, los testimonios de los periodistas Iván Mejía Álvarez y Carlos Antonio Vélez, ambos de amplia trayectoria en los cubrimientos de las eliminatorias a los mundiales de fútbol.

**5.1.3 De la investigación**

Mediante la Resolución de Apertura de Investigación se imputó a la sociedad OSSA & ASOCIADOS la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, según la cual constituye abuso de posición dominante subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que no guardan relación con el objeto del negocio principal. Lo anterior, en tanto la sociedad investigada produjo, comercializó y operó, de manera exclusiva, la logística de la boletería de los 9 partidos que la Selección de Colombia disputó en calidad de local, en las eliminatorias al mundial SUDÁFRICA 2010.

Frente a la conducta imputada, los investigados se limitaron a expresar que OSSA & ASOCIADOS se ganó la licitación para operar de manera exclusiva la logística de la venta de la boletería de los partidos, ante la FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL, en adelante FEDEFUTBOL, y suscribió el contrato con la cláusula de exclusividad que impuso la Federación.

**"Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia"**

Radicación N° 07098579

**5.1.4 Respeto de la posición de dominio en el mercado**

**5.1.4.1 Cláusula de exclusividad entre OSSA & ASOCIADOS y la Federación Colombiana de Fútbol**

Después de reiterar que el contrato que suscribió su representada con la FEDEFUTBOL contenía una cláusula de exclusividad impuesta por ésta última, arguye que tal proceder está permitido en la legislación, y que a los competidores no se les privó en ningún momento del derecho de presentar sus propuestas para ganarse la licitación. Adicionalmente, señaló que el contrato establecía que la FEDEFUTBOL se reservaría el derecho de contratar libremente con cualquier tercero servicios diferentes a los establecidos en el contrato.

De acuerdo con lo anterior, concluye que la participación de OSSA & ASOCIADOS en el mercado no es relevante, porque la exclusividad siempre fue de la FEDEFUTBOL e impuesta por ésta de manera legal, y sin la intención de afectar la libre competencia, limitándose la Empresa investigada a fungir como un simple mandatario de la FEDEFUTBOL. Agregó que su representada no participa de manera permanente y constante en el mercado de venta de boletería para eventos o espectáculos públicos, por lo que no tiene posición dominante en este mercado y mucho menos el monopolio del mismo.

Así, concluye que de aceptar la tesis de la Entidad, todo contrato con cláusula de exclusividad implicaría un monopolio, lo mismo que toda venta empaquetada.

**5.1.4.2 Nexo de causalidad entre la posición dominante y su abuso**

Los investigados consideran que en este caso no se demostró la existencia de nexo de causalidad entre la posición dominante y su abuso, pues no se ha demostrado que su representada, en ejercicio de su posición de dominio, haya determinado y controlado el mercado de venta de boletería de los nueve partidos de las eliminatorias al mundial, ni del mercado del fútbol nacional o internacional. En apoyo de lo anterior, argumenta que a su representada nunca le fue permitido, ni posible, fijar los precios de las entradas, la cantidad de boletas, las fechas de celebración de los encuentros, las ciudades, etc.

**5.1.4.3 Definición y alcance de abono**

Declara el apoderado que el abono consiste en la compra conjunta de boletas para un espectáculo y que en este caso implica el aseguramiento de una silla en la misma localidad del estadio para una serie predeterminada de partidos.

Aduce que el hecho de comercializar abonos es una práctica comercial común en el mundo y que en diferentes ocasiones se utiliza para asegurar a los consumidores la posibilidad de asistir a un espectáculo. Afirma que para el caso en concreto, la venta de abonos no implicó limitar la libertad de los consumidores o ejercer el control del

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

mercado, pues se vendieron para algunos partidos más abonos que boletería suelta, lo que implica la preferencia de los consumidores por aquellos.

Señala que existen dos conceptos jurídicos de la Superintendencia de Industria y Comercio en donde se establece que no hay norma alguna que reglamente la venta y distribución de boletería para partidos de fútbol.

Señala que la FEDEFUTBOL estableció un techo máximo de precios, de manera que la Empresa no podía superar estos topes máximos, concluyendo que no le fue dado fijar precios.

Establece que en la venta de los abonos nunca se podrá probar que su representada haya exigido como requisito para adquirir los abonos una contraprestación distinta a pagar los precios autorizados, ni la coacción al consumidor de adquirir productos adicionales a los partidos de fútbol.

También afirma que la entrega de las boletas físicas, que fueran compradas por abonos o separadamente, se hizo con una antelación de cinco (5) días por motivos de seguridad, para evitar la reventa y las falsificaciones.

Por otra parte, expresa que en ningún momento se obligó al consumidor a adquirir boletas sueltas o abonos para partidos diferentes a los de la eliminatoria como condición para asistir a éstos. Asimismo, señala que se dejó al consumidor la libertad de adquirir la boleta en la modalidad que quisieran, y que la venta de abonos se realizó solo para cinco de los nueve partidos de las eliminatorias, mientras que los partidos con BOLIVIA, PERÚ, ECUADOR, y CHILE se comercializaron todos con el sistema de boletería suelta.

**5.1.4.4 Casos de venta de abonos en actividades deportivas y similares**

Dice el apoderado que los nueve partidos de las eliminatorias para la Copa Mundo 2010 eran de carácter internacional, lo cual lo obliga a decirle al despacho cómo funciona el esquema de comercialización y venta de boletería en el fútbol internacional.

Establece que en el fútbol internacional, especialmente los campeonatos nacionales de España, el Reino Unido, Italia, Francia, Alemania, Argentina y Brasil se venden abonos previamente y posteriormente boletería suelta, la cual depende del remanente que quede de los abonos.

Así mismo en el fútbol colombiano hay casos de clubes deportivos que utilizan esta modalidad. Trae a colación el caso del partido SANTAFE vs REAL MADRID realizado el 7 de agosto de 2008, en el cual se vendieron abonos sin que se presentara ningún tipo de queja.

Señaló que similar sistema de comercialización se utiliza en el Béisbol americano, en la temporada Taurina en Colombia y en la ópera, y como prueba de ello aporta un CD con grabaciones magnetofónicas y publicidad.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

**5.1.5. Mercado relevante**

El apoderado señala que la definición de mercado relevante que hizo la Delegatura adolece de serias falencias pues no se tuvo en cuenta, en el análisis de mercado producto, que cada partido de los nueve es distinto y no son considerados sustitutos entre si, de manera que el despacho no podía establecer el grado de sustituibilidad por la diferencia temporal entre el último partido de 2007 y el primero de 2008. Adicionalmente, manifestó que, a efectos de definir el mercado relevante, se utilizaron conceptos, jurisprudencia y doctrina de tribunales europeos, lo cual no podía hacer pues debió basarse solo y exclusivamente en lo dispuesto por el derecho positivo colombiano. Por último señaló que OSSA & ASOCIADOS no podía con la venta de los tres primeros partidos obtener los ingresos necesarios para cubrir el compromiso económico con la FEDEFUTBOL, que ascendía a NUEVE MIL MILLONES DE PESOS.

En relación con el mercado geográfico, establece que el Delegado erró al considerar que éste corresponde al territorio nacional, cuando en realidad es el internacional, pues son partidos continentales en tanto las selecciones son suramericanas, en los que los consumidores son aficionados al fútbol internacional; concluyendo que el mercado geográfico se circunscribe al mundo.

**5.1.6 Sobre el abuso de posición dominante**

**5.1.6.1 Sobre la conducta investigada**

Expresa el apoderado que la conducta que se le imputa, consistente en vender abonos sin darle la opción al consumidor de adquirir entradas sueltas a los tres (3) primeros partidos, no es cierta por cuanto su representada realizó preventa de abonos por periodos de tiempo determinados y posteriormente boletería suelta de la siguiente forma: Para Colombia vs Brasil la boletería suelta se vendió del 9 a 12 de octubre; para Colombia vs Venezuela del 8 al 16 de noviembre y para Colombia vs Argentina del 8 al 16 de noviembre.

**5.1.6.2 Sobre el análisis de los elementos de la conducta**

- Posición de dominio

Manifiesta el apoderado que su representada no podía tener posición de dominio en el mercado porque, por un lado, el mercado relevante tuvo falencias en su definición y, por otro, todas las condiciones para la comercialización de las entradas las impuso la FEDEFUTBOL. En consecuencia, el despacho debió tener en cuenta y tener como asunto determinante en la investigación, el papel que determinó la FEDEFUTBOL en la imposición de las condiciones del mercado.

- Subordinación del suministro de un producto a la adquisición de obligaciones adicionales

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Declara el apoderado que su representada solo ofreció boletería para los partidos que disputaría Colombia en las eliminatorias del mundial Sudáfrica 2010 y no ningún otro producto o partido diferente a éstos de manera empaquetada. Así mismo, señala que no sólo vendió abonos sino que vendió boletería suelta, por lo que el despacho no probó que cada partido fuera un negocio jurídico independiente.

Aduce el apoderado que la diferencia temporal entre la venta de abonos, boletería suelta del partido Colombia-Brasil y la venta de abonos, boletería suelta de los partidos Colombia-Argentina y Colombia-Venezuela, obedeció a la demora de la Alcaldía de Bogotá en otorgar el permiso para la utilización del Estadio.

- Que se demuestre el objeto o efecto de la conducta

Señala el apoderado que es necesario analizar el comportamiento de la venta de entradas por localidades y si es venta suelta o por abono, con el fin de determinar si se configuró el objeto o el efecto de la conducta. Así, establece que se vendieron para el partido Colombia – Brasil 17.366 boletas sueltas del total de 37.219, lo cual demuestra que quienes compraron boleta suelta colmaron sus expectativas y no las vieron reducidas. Otro tanto ocurrió con el encuentro Colombia – Argentina, pues se vendieron 17.554 boletas sueltas y 19.853 abonos. Respecto de Colombia – Venezuela, expresa que el 72,7% fue por abonos y el 27,3% en boletería suelta y dice que en este partido hubo boletería no comprada en tanto que era menos atractivo que los otros y que en ese partido hubo disponibilidad de boletería suelta.

## **5.2 LINA MARÍA OSSA ARISTIZABAL**

### **5.2.1 Inexistencia del concurso de los requisitos *sine qua non* que sustentan las recomendaciones del informe**

#### **5.2.1.1 El mercado relevante no es el advertido en el Informe**

Aduce la apoderada que el mercado del fútbol colombiano es administrado globalmente por la Federación Internacional de Fútbol, en adelante FIFA, y localmente por la FEDEFUTBOL y que la venta de entradas para los mismos constituye una fuente de ingreso para la Federación. En esa línea, expresa que la Delegatura no evaluó la sustituibilidad de los partidos de las eliminatorias al Mundial de Sudáfrica 2010 con otros productos tales como entradas a las eliminatorias del torneo local, eventos de entretenimiento en general y los demás partidos de fútbol.

Argumenta que las consideraciones del informe no se fundamentan en conceptos técnico-económicos de mercado, sino en conjeturas propias del funcionario que recomienda sancionar y concluye que en la línea argumentativa del Informe, cada partido debería ser considerado como un mercado independiente.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

5.2.1.2 OSSA & ASOCIADOS S.A. no tiene posición de dominio ni abusó de la misma

Argumenta la apoderada que la venta de las entradas a partidos de fútbol es administrada en Colombia por la FEDEFUTBOL, de acuerdo con las disposiciones internacionales establecidas por la FIFA, por lo que OSSA & ASOCIADOS sólo comercializó las entradas para algunos de los partidos de fútbol en Colombia y, en consecuencia, no puede inferirse que ejerce posición de dominio ni que abusó de la misma.

Señala que la exclusividad contemplada en el contrato con La Federación no le permitía a OSSA & ASOCIADOS fijar el precio, la cantidad de producción o alguna de las variables de los partidos de eliminatorias al mundial de Sudáfrica 2010.

5.2.1.3 Falta de valoración de las pruebas existentes conforme a la sana crítica

Manifiesta la apoderada que no se decretaron dictámenes periciales ni testimonios técnicos y no se hizo una valoración adecuada de los medios de prueba (documentos, hechos notorios y testimonios); no se valoró el contrato firmado con la Federación, del cual se desprende que la administración del mercado de fútbol en Colombia corresponde a la Federación y está reglamentado por la FIFA y la Confederación Suramericana de fútbol.

Declara que OSSA & ASOCIADOS no tiene posición de dominio porque: i) fue un proponente favorecido de un proceso de selección privado; ii) la delegación de la Federación se limitó a la boletería; iii) la actividad se desarrolló en un periodo limitado de tiempo.

5.2.1.4 Sobre la venta bajo la modalidad de abonos

Indica la apoderada que los abonos son una práctica común en la venta de bienes y servicios, por lo que las recomendaciones del Informe afectarían la comercialización de los mismos. Expresa la apoderada que la modalidad de venta de abonos está justificada en argumentos objetivos sustentados en eficiencias, puesto que este mecanismo se traduce en mejores precios y/o condiciones preferenciales de acceso para los consumidores; en este caso, los compradores del abono garantizaron su acceso a los encuentros en la localidad de su preferencia, a diferencia de quienes compraron boletería suelta.

Señala que los resultados de las ventas por localidades se deben al comportamiento de las fuerzas de oferta y demanda, por tanto no afecta el normal resultado del negocio.

5.2.1.5 Indebida valoración del testimonio de Gabriel Meluk

Aduce la apoderada que las recomendaciones del Informe tienen en cuenta el concepto provocado de un periodista deportivo, lo cual está expresamente prohibido por el

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

artículo 277 del Código de Procedimiento Civil sin que este caso se trate de un testigo técnico.

**5.2.2 Vocación sancionatoria del acto administrativo del informe**

Señala la apoderada que la Delegatura no está autorizada para recomendar una sanción sin prueba ni fundamento jurídico suficiente, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 2, 3, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

**5.2.3 Falta de competencia de la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia**

Expresa que tratándose de un eventual empaquetamiento con efectos explotativos frente a los consumidores, la actuación adelantada debería ser adelantada por la Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor y concluye que la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia no tiene competencia para actuar en este caso, de acuerdo con lo contemplado en los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009.

**SEXTO:** Que habiéndose escuchado al Consejo Asesor, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Decreto 3523 de 2009 y el Decreto 1687 de 2010, el 2 de septiembre de 2010 y, así surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, procede el Despacho a resolver el presente caso.

**6.1. FINALIDAD DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA**

Con la adopción de la Constitución Política de 1991, la libre competencia económica se erigió como *“un derecho de todos que supone responsabilidades”* y estableció que 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”<sup>4</sup>*, no obstante, su desarrollo legislativo viene desde la Ley 155 de 1959.

La libre competencia contribuye a un mejor desarrollo de la economía y tutela de manera efectiva los intereses de los productores, de los consumidores y del Estado mismo. Estos beneficios hacen que la libre competencia sea considerada como un derecho de todos, el cual debe ser preservado por el Estado, evitando y sancionando las conductas que la coarten.

En desarrollo del mencionado artículo 333, se expidió el Decreto 2153 de 1992<sup>5</sup> y recientemente la Ley 1340 de 2009, disposiciones en las que se establece que los

<sup>4</sup> Ver artículo 333 de la Constitución Política.

<sup>5</sup> Expedido con fundamento en el artículo 20 transitorio de la Constitución Política.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

objetivos o propósitos particulares de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas son alcanzar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Frente al alcance de la libre competencia en el marco de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional ha expresado:

*“4.3. Regulación de la libre competencia*

*La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política).*

*En nuestro Ordenamiento Jurídico, a partir de la Ley 155 de 1959, se inició una evolución legislativa encaminada a consolidar la competencia frente a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de los empresarios tendientes a eliminarla, limitarla, o restringirla o de las conductas unilaterales de algunos empresarios que por su fuerza económica tienen la capacidad de determinar unilateralmente las condiciones de mercado de bienes o servicios.*

*En este orden de ideas, la regulación legal orientada a preservar la libre y honesta competencia, se refiere básicamente a tres tipos de prácticas deshonestas: en primer lugar, las prácticas colusorias entre empresarios para restringir la competencia; en segundo término, el abuso de posición dominante; y en tercer plano, la competencia desleal entre empresarios<sup>6</sup> (subraya fuera de texto).*

Como se observa, el derecho a la libre competencia se encuentra consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política, y ha sido definido por la Corte Constitucional como un derecho que persigue una función social en el marco del Estado social de derecho. En efecto, la libre competencia es un derecho que comporta una doble perspectiva, pues es tanto derecho subjetivo de cada uno de los agentes económicos, como un derecho del colectivo.

Como derecho subjetivo, la libre competencia implica, por una parte, la potestad que tienen todos los agentes económicos de desarrollar la actividad económica de su preferencia sin más limitaciones que las establecidas por la ley, y por la otra, su correlativa obligación de respetar las normas de competencia que les obligan a actuar de forma libre y leal en el mercado.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 616 de 2001.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Ahora bien, la libre competencia se debe analizar no solo desde la perspectiva de los agentes económicos, es decir, como la protección que el Estado brinda a sus intereses individuales frente a eventuales prácticas anticompetitivas o desleales, sino que tal como lo dispone la Constitución de 1991 y lo ha ratificado la Corte Constitucional, constituye a la vez un derecho de la colectividad. Esta perspectiva implica que la libre competencia se traduce también en responsabilidades y obligaciones de los participantes en el mercado para proteger un interés público colectivo, esto es, el bienestar de todos los consumidores y la eficiencia del mercado.

Es así como la Corte Constitucional ha señalado que el ejercicio de la libre competencia se funda y se debe desarrollar bajo un esquema de economía social de mercado, es decir, bajo un esquema que busca el bienestar y la estabilidad social. La libre competencia tiene por finalidad garantizar a todas las personas que podrán desarrollar su actividad económica concurrendo en el mercado, marcando diferencias que permitan tomar ventaja legítima respeto de quienes se dedican a la misma actividad, de tal suerte que cada uno esté en capacidad de brindarle a los consumidores variedad de bienes y servicios de diferentes calidades y precios que les permitan escoger libre e informadamente<sup>7</sup>.

## **6.2 COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

La presente investigación fue abierta con base en las facultades contenidas en el numeral 1 del artículo 2 y en el numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, disposiciones que atribúan a esta Entidad la función de vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, respecto de todo aquel que desarrollara una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades.

En particular, en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, se señalan las conductas que constituyen abuso de la posición dominante en el mercado, y en el numeral 3 de la misma disposición, se establece que constituye abuso de la misma *“subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio [...]”*.

Esta competencia de la Superintendencia, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1340 de 2009 y en los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010, hoy se mantiene.

<sup>7</sup> Así lo indica la Corte Constitucional en la referida sentencia:

*“La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política)”*. (Subraya fuera de texto).

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Finalmente, es importante señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992 – norma vigente hasta el 15 de septiembre de 2009- y en los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4 del Decreto 1687 de 2010, es función del Superintendente Delegado para la protección de la competencia *“Iniciar del oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia”* y *“Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia”*.

### **6.3. EL AGENTE ECONÓMICO INVESTIGADO**

La sociedad OSSA & ASOCIADOS es una persona jurídica legalmente constituida que tiene como objeto, entre otros, la explotación de las actividades relacionadas con el servicio de turismo, la organización, promoción, prestación y comercialización de toda clase de actividades turísticas, artísticas, culturales, deportivas, intelectuales y recreativas<sup>8</sup>.

Por invitación de la Federación Colombiana de Fútbol, la sociedad OSSA & ASOCIADOS participó en la licitación privada que tenía por objeto contratar la prestación del servicio de producción y distribución de la boletería, así como la operación logística integral de los nueve (9) partidos que la selección Colombia disputó en calidad de local, dentro del marco de las eliminatorias al mundial de Sudáfrica 2010<sup>9</sup>.

Mediante Resolución No. 1739 del 19 de septiembre de 2007, el Comité Ejecutivo de la FEDEFUTBOL aceptó la propuesta presentada por OSSA & ASOCIADOS y por tanto adjudicó a dicha empresa el contrato para la prestación de los servicios mencionados en el párrafo anterior<sup>10</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, el 20 de septiembre de 2007, se suscribió entre La Federación y OSSA & ASOCIADOS el documento denominado “CONTRATO DE PRODUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y OPERACIÓN LOGÍSTICA DE BOLETERÍA”<sup>11</sup>, el cual tenía por objeto:

“PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO. LA CONTRATISTA prestará a LA FEDERACIÓN el servicio de producción y comercialización de la boletería, así como la operación logística integral de los nueve (9) partidos que la selección absoluta de Colombia dispute en condición de local dentro del marco de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, recibiendo como contraprestación el valor establecido en la cláusula séptima del presente contrato. Así mismo, LA FEDERACIÓN utilizará los servicios de operación logística de

<sup>8</sup> Cuaderno 1, Folios 61 y 62.

<sup>9</sup> Contra las selecciones de Brasil, Venezuela, Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú.

<sup>10</sup> Cuaderno 1, Folio 30.

<sup>11</sup> Cuaderno 1, Folios 41 a 72.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

boletería de LA CONTRATISTA en forma exclusiva, para todos los eventos señalados en este contrato, recibiendo como contraprestación por la exclusividad otorgada el valor que se determina en la cláusula séptima del mismo<sup>12</sup>. (Subrayado fuera del texto)

#### **6.4 CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN**

De acuerdo con lo expuesto en la Resolución de Apertura, la investigación se adelantó con el objeto de establecer si la Sociedad OSSA & ASOCIADOS incurrió en la conducta prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, según el cual constituye un abuso de posición dominante en el mercado “[s]ubordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones”.

Así mismo, si su representante legal autorizó, ejecutó o toleró las conductas investigadas de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Tratándose de una conducta de abuso de posición dominante, la adecuación exige determinar si la empresa investigada tiene posición dominante<sup>13</sup> en el mercado y, de ser así, se debe establecer si incurrió en la conducta abusiva por la que se inició la investigación, para lo cual inicialmente se debe establecer el mercado relevante.

#### **6.5 MERCADO RELEVANTE**

La determinación del mercado relevante permite establecer el ámbito en el cual se realizan las conductas investigadas y de los bienes y servicios respecto de los cuales recae la misma. La definición del mercado relevante implica determinar el conjunto de bienes y servicios entre los que puede presentarse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian, teniendo en cuenta el grado de sustituibilidad entre los distintos productos ofrecidos y demandados.

Sobre este particular la Corte Constitucional manifestó:

*“La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción. A este respecto, será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar, en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En este último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado”<sup>14</sup>.*

<sup>12</sup> Cuaderno 1, Folio 42.

<sup>13</sup> En los términos previstos por el numeral 5 del Decreto 2153 de 1992, se predica la posición dominante de quien tiene “la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado”<sup>13</sup>, esto es, de quien puede decidir sobre el precio, las cantidades ofrecidas, la calidad del servicio o cualquier otra condición del mercado, con independencia de los competidores, proveedores y consumidores.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 1997.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

El punto de partida, en este caso, lo constituyen los bienes y servicios señalados como afectados de acuerdo con los indicios que dieron origen a la investigación y las pruebas recaudadas dentro de la misma, los cuales se relacionan con la venta de boletas para asistir a los partidos de la selección Colombia en el marco de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010.

**6.5.1 Mercado de Producto**

El mercado de producto comprende todos aquellos bienes o servicios con los cuales los investigados compiten e incluye aquellos servicios considerados como sustitutos, hacia los cuales se desplazaría el consumidor en caso de presentarse un aumento significativo y permanente en el precio, una disminución en la calidad del servicio o cualquier otro factor de competencia que altere las condiciones del mercado<sup>15</sup>.

La delimitación del mercado de producto consiste, desde el punto de vista de la demanda, en encontrar todos los bienes y servicios que el consumidor considere como intercambiables o sustituibles, debido a su precio, sus características y su correspondiente uso<sup>16</sup>. Es decir, encontrar aquellos bienes o servicios que satisfacen las mismas necesidades en condiciones similares, hacia los cuales el consumidor podría trasladar su demanda ante una alteración de las condiciones de competencia.

En línea con lo que proponen Blair y Kaserman (2009)<sup>17</sup> a la hora de definir el mercado de producto, esta Superintendencia busca determinar cuál son los servicios o productos que podrían ser incluidos en el mercado relevante. La respuesta a esta pregunta, permite delimitar el producto desde la demanda y desde la oferta. Desde la perspectiva de la demanda, se tiene en cuenta la disposición y la habilidad de los consumidores para cambiar sus compras a otro servicio o producto que tenga esencialmente la misma función frente al servicio o producto que está siendo evaluado (producto sustituto). Desde la oferta, se considera el grupo de empresas que efectiva o potencialmente podrían proveer el bien o servicio que se analiza.

Por su parte, la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ), considera dos criterios a la hora de establecer mercado de producto.

<sup>15</sup> La Comisión Europea define el mercado de producto de la siguiente manera: *“El mercado de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”*. Comisión Europea. Dirección General IV – Competencia. Dirección B – “Task force” de control de operaciones de concentración entre empresas. Versión revisada, p. 2.

<sup>16</sup> La Comisión de la Comunidad Europea en su decisión Dupont/ICI, estableció la siguiente definición: *“Para que dos productos puedan considerarse sustituibles, el consumidor directo debe tener la posibilidad, de una forma efectiva y realista, de reaccionar, por ejemplo, ante un incremento significativo de precios de un producto, adoptando el otro producto en un tiempo relativamente corto. Cada producto debe constituir una alternativa razonable respecto al otro, tanto desde el punto de vista económico como técnico.”* Tomado de: Apuntes de Derecho de la Competencia Comunitario y Español. Universidad Rey Juan Carlos. 2002. Página 42.

<sup>17</sup> Blair R. y Kaserman D. 2009. Antitrust Economics. Oxford University Press. Segunda Edición.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

En primer lugar, tiene en cuenta aquella evidencia de percepciones de compradores que consideran que ciertos productos o servicios son o no sustitutos, o si los compradores han actualmente considerado modificar sus compras hacia otras mercancías en respuesta a cambios en el precio relativo u otras variables. En segundo lugar, reconoce en su análisis aquellas similitudes o diferencias entre los productos o servicios, tales como uso, diseño, composición física, y otras características técnicas.

Analizadas las características del producto sobre el cual recayó la investigación, se logró determinar que por sus características intrínsecas, dentro del sinnúmero de espectáculos existentes, hay una clase de ellos que resulta, un tipo de evento particularmente diferente: los partidos de fútbol a las eliminatorias al mundial organizado por la FIFA, en los que participa la Selección Colombia y actúa como local.

En primer lugar, es importante señalar que es de público conocimiento que el fútbol es el uno de los deportes más populares en Colombia y que los partidos clasificatorios de la selección Colombia de mayores para asistir la Copa Mundial de Fútbol de la FIFA, en adelante el mundial de fútbol, es un evento que reviste especial interés para el público nacional, el cual tiene lugar cada 4 años.

En el proceso de eliminatorias participan cerca de 200 seleccionados en representación de cada país y es visto por más de 1.100 millones de personas. A su vez, para el momento de la realización de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, este torneo había sido realizado 18 veces, de las cuales en 5 ocasiones (el 27.8% del total de mundiales de fútbol) el seleccionado de Brasil había resultado campeón<sup>18</sup>.

Dentro de las características que singularizan esta clase de eventos encontramos las siguientes, las cuales son notoriamente reconocidas y de público conocimiento:

- El fútbol constituye una actividad deportiva, de conjunto cuyas reglas de juego claramente lo diferencian de una corrida de toros, obra de teatro, concierto y otros espectáculos públicos sugeridos en los alegatos.
- Participan seleccionados que representa a cada uno de los países conformado por los mejores jugadores de cada nación, con miras a participar en el torneo mundial de mayor reconocimiento, como es la Copa Mundial de Fútbol de la FIFA.
- A diferencia de lo que ocurre con el torneo local profesional, los partidos de la selección Colombia en la fase eliminatoria, revisten un interés nacional en el que confluyen los aficionados a este deporte independientemente del club deportivo o región del país a la que pertenezcan.
- Los partidos de eliminatorias se disputan con los seleccionados de otros países, sin que proceda la participación de clubes profesionales locales.
- En la fechas para la realización de estos partidos se interrumpen los partidos del torneo local colombiano.

<sup>18</sup> Datos tomados de <http://www.fifa.com/worldcup/archive/index.html>

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

- Las motivaciones de acompañar a la Selección Colombia y apreciar a cada uno de los seleccionados de fútbol rivales representa un elemento diferenciador frente a cualquiera de los partidos de fútbol entre los clubes nacionales de este deporte y en relación con los diferentes partidos dentro de las eliminatorias.

En el caso de una corrida de toros, una obra de teatro o un concierto de música, dadas las diferencias existentes entre estos espectáculos y las eliminatorias de fútbol, no podrían considerarse productos sustitutos, toda vez que no resultaría previsible que ante cualquier incremento pequeño, significativo y no transitorio en el precio de las boletas de acceso a las eliminatorias, los consumidores (aficionados) opten por asistir a los espectáculos mencionados.

Por lo anterior, se desprende que un partido de la Selección Colombia en las eliminatorias al mundial no tiene asociado algún otro tipo de espectáculo que sea catalogado como sustituto en el mercado.

Ahora bien, al analizar las características de los partidos de la selección Colombia que en el marco de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010 disputó en calidad de local, se evidencia la existencia de diferencias entre los mismos. Tales diferencias fueron expresamente descritas en los testimonios de los periodistas del periódico El tiempo y de la cadena Caracol Radio, expertos en temas deportivos, quienes al ser interrogados sobre el orden de preferencias de asistencias a los mencionados partidos manifestaron:

*“Gabriel Meluk: “Colombia- Brasil y Colombia-Argentina en un nivel superior y similar y Colombia-Venezuela en un nivel muy inferior”<sup>19</sup>.*

*Preguntado : “¿Que diferencia existe en términos de atractivos para la afición que asiste o el público que asiste, o las expectativas que tiene entre un partido Brasil Colombia vs Venezuela?*

*Respondió: “Lo digo son como lo dije antes, son parámetros deportivos y parámetros de interés, no es lo mismo jugar contra un equipo que es pentacampeón del mundo contra un equipo que nunca ha jugado un mundial, no es lo mismo enfrentar a un equipo que trae varios de los jugadores de fútbol considerados como los mejores del mundo a otro que no los tiene ( ...)”<sup>20</sup>*

Por su parte, el periodista Iván Mejía Álvarez sobre el orden de preferencia relacionada con la asistencia a los tres primeros partidos, manifiesta que influyen aspectos tales posiciones en la tabla, marca del equipo, necesidad de puntos de la selección, entre otros, no obstante señala: *“... si me pide un escalafón le digo partidos triple A son Brasil, Argentina, partidos doble A Uruguay, Paraguay y Chile y que Venezuela es un relleno al lado de Bolivia”<sup>21</sup>,*

<sup>19</sup> Cuaderno 4, folio 927 A.

<sup>20</sup> Ibídem.

<sup>21</sup> Cuaderno 4 folio 928 A.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Así mismo este periodista, al preguntársele sobre la diferencia entre los partidos Colombia-Brasil, Colombia-Venezuela y Colombia-Argentina manifestó:

*“Preguntado: “¿Qué diferencia existe entre términos de atractivo para la afición asistencia del público, expectativas entre un partido Colombia Vs Brasil y Colombia Vs Venezuela?”*

*Respondió: “Total. Brasil es el pentacampeón del mundo, el mejor equipo del mundo, con Venezuela lo único es que tratemos de ganarle a ver si nos los quitamos de encima, pero son dos casos totalmente diferentes.”*

*Preguntado: “¿Qué diferencia existe entre un partido Colombia Vs Brasil y Colombia Vs Argentina?”*

*Respondió: “Son partidos que llenan el estado, los dos llenan el estadio, hay tanto morbo y tanto interés en ver a los brasileños como en ver a Argentina, ...”.*

Igualmente el apoderado de la empresa investigada reconoce la existencia de dichas diferencias entre los 9 partidos de las eliminatorias al señalar en el escrito de observaciones al Informe Motivado lo siguiente:

*“es claro que todos los partidos son distintos y no son considerados sustitutos entre sí, porque son productos distintos ya que cambian los rivales de Colombia es decir son 9 partidos con equipos distintos [...] para que el consumidor final asista a un compromiso de fútbol internacional como es el caso que nos ocupa está determinado fundamentalmente por:*

- 1. La clase de equipo rival y su trayectoria.*
- 2. La puntuación de Colombia vs la puntuación del equipo rival.*
- 3. Fecha de realización del partido (no es igual un lunes a un sábado)*
- 4. Lugar donde se juega (no es igual el comportamiento en Bogotá que en Medellín)*
- 5. Desenvolvimiento de Colombia durante las fases eliminatorias (No es lo mismo para un consumidor asistir en primera fase, segunda fase o tercera fase de las eliminatorias)*
- 6. Posibilidades de clasificar de Colombia en cada fase.*
- 7. Disponibilidad de dinero para adquirir el abono para tres primeros partidos o para los dos partidos del 2008 o para cada uno con la boletería suelta.*
- 8. Niveles de acceso para la adquisición de la boletería (dificultad o facilidad en la consecución de los abonos y la boletería suelta) [...]”<sup>22</sup>.*

En efecto, existen diferentes motivaciones para asistir a dichos partidos que dependen de la percepción que los consumidores tengan de las circunstancias antes señaladas. Lo anterior, teniendo en cuenta aspectos tales como la heterogeneidad de los niveles de desempeño futbolístico de cada una de las selecciones, lo que determina en parte el mayor interés en los partidos a realizarse con las selecciones de Brasil y Argentina,

<sup>22</sup> Cuaderno 5, Folio 1033.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

ganadoras en varias oportunidades del mundial de fútbol, las cuales cuentan en sus equipos con jugadores catalogados dentro de los mejores en este deporte a nivel internacional. Lo anterior, contrasta con el interés que pueda generar partidos con selecciones de niveles como el de la selección de Venezuela que en su historia no ha clasificado a ninguno de los mundiales de fútbol.

En este sentido, resulta importante señalar la posición que ocupa el respectivo seleccionado de fútbol dentro de la clasificación mundial publicada por la FIFA. La siguiente tabla ilustra para el 2007 las posiciones de los rivales de Colombia en las eliminatorias al mundial de Sudáfrica 2010. El orden presentado en la tabla corresponde al orden en el que fueron realizados los partidos entre la Selección Colombia y cada uno de los seleccionados suramericanos.

**Tabla No. 1**  
**Clasificación Mundial**  
**FIFA 2007**

POSICIÓN FIFA	POSICIÓN CONMEBOL <sup>23</sup>	EQUIPO
2	2	BRASIL
56	7	VENEZUELA
1	1	ARGENTINA
17	3	URUGAY
26	5	PARAGUAY
107	10	BOLIVIA
61	9	PERÚ
59	8	ECUADOR
45	6	CHILE

Fuente: Tomado de: [www.fifa.com](http://www.fifa.com), página consultada el día 1 de septiembre de 2010.

En lo relacionado con los tres partidos inicialmente disputados por el seleccionado de Colombia, se evidencia que las características de sus rivales son significativamente diferentes. Mientras que los seleccionados de Argentina y Brasil ostentaban el primero y segundo puesto, respectivamente, en la clasificación FIFA, Venezuela se ubicaba en la posición 56 del mismo ranking. Así las cosas, es posible concluir que un incremento pequeño pero significativo en el precio del partido Colombia Brasil no motivaría a que los consumidores dejaran de asistir a este partido y decidieran presenciar otro.

Otro elemento diferenciador son las fechas y las plazas para los nueve partidos disputados por la selección Colombia, las cuales se presentan en la siguiente tabla:

<sup>23</sup> Confederación Suramericana de Fútbol

**"Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia"**

Radicación N° 07098579

**Tabla 2**  
**Cronograma Eliminatorias Mundial Sudáfrica 2010,**  
**Colombia en Calidad de Local**

PARTIDO	FECHA	PLAZA
Colombia vs. Brasil	14 de octubre de 2007	Bogotá
Colombia vs. Venezuela	17 de noviembre de 2007	Bogotá
Colombia vs. Argentina	21 de noviembre de 2007	Bogotá
Colombia vs. Uruguay	6 de septiembre de 2008	Bogotá
Colombia vs. Paraguay	11 de octubre de 2008	Bogotá
Colombia vs. Bolivia	28 de marzo de 2009	Bogotá
Colombia vs. Perú	10 de junio de 2009	Medellín
Colombia vs. Ecuador	5 de septiembre de 2009	Medellín
Colombia vs. Chile	10 de octubre de 2009	Medellín

Fuente: Cuaderno 4, Folios 879 y 880.

Del mismo modo, esta Superintendencia reconoce que el hecho de tener dos (2) partidos programados en fechas muy cercanas, no es una condición que permita clasificarlos dentro del mismo mercado relevante, ya que la aparente sustitución que se pueda apreciar en el mercado, responde a la restricción para asistir al evento que interesa, más que a ser considerados bienes relativamente homogéneos por parte de los consumidores.

De acuerdo con todo lo anterior, se considera que está acreditado que cada uno de los nueve partidos disputados por la Selección Colombia en el marco de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010 constituye un mercado de producto diferente, sin perjuicio de las precisiones que se realizan a continuación. Lo anterior coincide con lo manifestado por el apoderado de OSSA & ASOCIADOS S.A. en el escrito de observaciones al Informe Motivado, cuando afirma que:

*"[...] ya que estos nueve (9) partidos son internacionales con selecciones de diferentes países, por ende no se pueden comparar los partidos entre sí (sic), porque lo único en común que tiene dichos eventos es que juega la selección Colombia y ningún otro elemento en común"<sup>24</sup>.*

Una vez expuestas y acreditadas las diferencias existentes entre cada uno de los partidos disputados por el seleccionado de Colombia en las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, resulta importante considerar aquellas diferencias encontradas en las boletas que permitieron dar acceso a cada una de las tribunas del estadio disponibles para este evento.

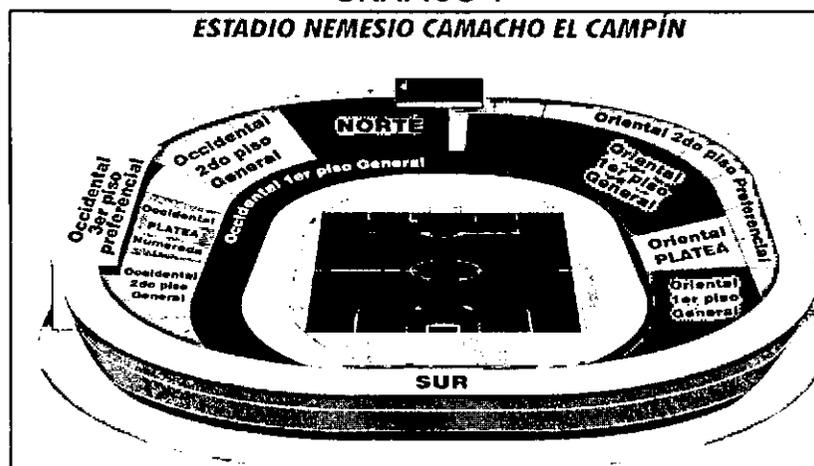
En la gráfica 1 se presentan las localidades del Estadio Nemesio Camacho "El Campín" y en la tabla 3 se observan los precios por localidad.

<sup>24</sup> Cuaderno 5, Folio 1034.

“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”

Radicación N° 07098579

GRÁFICO 1



Fuente: Tomado de: [www.tuboleta.com](http://www.tuboleta.com), página consultada el día 1 de Septiembre de 2010.

TABLA 3

**Boletas Vendidas y Precios por Tribuna partido Colombia Brasil**

Tribuna	Boletas vendidas	Precio \$
Occidental Platea	783	200.000
Occidental 3er. Piso	1.732	180.000
Occidental 2do. Piso	5.299	160.000
Occidental 1er. Piso	1.805	120.000
Oriental Platea	1.360	100.000
Oriental 2do. Piso	4.340	70.000
Oriental 1er. Piso	12.600	60.000
Norte Alta	3.200	20.000
Norte Baja	1.300	20.000
Sur Alta	3.400	20.000
Sur Baja	1.400	20.000

Fuente: Información remitida por LA FEDERACIÓN. Cuaderno 2, Folio 448 del Expediente.

Como se puede apreciar en la tabla y gráfica anteriores, las boletas de acceso a cada una de las tribunas del estadio se diferencian en ubicación y en precio, este último factor dentro de un rango que oscila entre \$20.000 y \$200.000. De esta manera, es posible identificar a cada tribuna como un segmento diferente dentro del mismo mercado de producto<sup>25</sup>.

Al respecto Leslie y Sorensen (2009)<sup>26</sup> reconocen que la calidad de la boleta está en función de la calidad del evento y de la ubicación del puesto. En su análisis reconocen que es admisible que la calidad del evento sea igualmente incierta tanto para el comprador como para el vendedor, mientras que la calidad del asiento está determinada por su localización frente al escenario lo cual está estipulado en la boleta.

<sup>25</sup> Cuaderno 2, Folio 431.

<sup>26</sup> LESLIE and SORENSEN (2009). The Welfare Effects Of Ticket Resale. Stanford University. Tomado de: <http://www.stanford.edu/~pleslie/resale.pdf>, página consultada el día 3 de Septiembre de 2010.

**RESOLUCIÓN NÚMERO 50342 DE 2010 Hoja N°. 22**

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Así, esta Superintendencia reconoce que por sus calidades y por el precio de venta, el acceso a cada una de las tribunas del estadio Nemesio Camacho "El Campín", para apreciar los partidos de la selección Colombia con los seleccionados rivales dentro de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, es un producto diferente.

Considerando lo anterior, esta Superintendencia concluye que el mercado de producto lo constituye la boletería para acceder a las diferentes ubicaciones de cada uno de los partidos disputados en las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010<sup>27</sup>.

La diferenciación entre ubicaciones y partidos a realizarse en las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, es admitida por la misma empresa OSSA & ASOCIADOS en sus proyecciones de venta de boletería, en la cual se evidencian las variaciones en las demandas esperadas. Lo anterior puede observarse en las tablas 4 a 6, en las cuales dependiendo del partido de Colombia se proyecta un porcentaje de las ventas determinado que va del 85% al 50%.

**Tabla 4  
Proyecciones de Venta de Boletería al 85% del Total del Aforo por Partido  
Eliminatorias Mundial Sudáfrica 2010**

VENTAS PRESUPUESTADAS/MES	Precio \$	Aforo por Partido	OCT. 14 COLOMBIA-BRASIL 85%	NOV 17 2007 COLOMBIA - VENEZUELA 85%	NOV 21 2007 COLOMBIA - ARGENTINA 85%
Occidental Platea	200000	734	124,780,000	124,780,000	124,780,000
Occidental 3 P	180000	1,705	260,865,000	260,865,000	260,865,000
Occidental 2 P	160000	5,260	715,360,000	715,360,000	715,360,000
Occidental 1 P	120000	1,740	177,480,000	177,480,000	177,480,000
Oriental Platea	100000	1,320	112,200,000	112,200,000	112,200,000
Oriental 2 P	70000	4,290	255,255,000	255,255,000	255,255,000
Oriental 1 P	60000	12,730	649,230,000	649,230,000	649,230,000
Norte Alta	20000	3,200	54,400,000	54,400,000	54,400,000
Norte Baja	20000	1,300	22,100,000	22,100,000	22,100,000
Sur Alta	20000				

<sup>27</sup> A pesar de ser un mismo partido, y reconocer algún grado de relación entre productos, el nivel de sustituibilidad vía precios no resultaría equivalente si se considera una boleta para acceder a Occidental platea y se sugiere sea sustituida por una boleta Occidental Tercer piso.

RESOLUCIÓN NÚMERO 50342 DE 2010 Hoja N°. 23

“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”

Radicación N° 07098579

		3,400	57,800,000	57,800,000	57,800,000
Sur Baja	20000	1,400	23,800,000	23,800,000	23,800,000
TOTAL INGRESOS			2,453,270,000	2,453,270,000	2,453,270,000

Fuente: Información remitida por OSSA & ASOCIADOS S.A. Cuaderno 4, Folio 839 del Expediente.

**Tabla 5**  
**Proyecciones de Venta de Boletería al 70% del Total del Aforo por Partido Eliminatorias Mundial Sudáfrica 2010**

VENTAS PRESUPUESTADAS/ MES	Precio \$	Aforo por Partido	SEPT 6 2008 COLOMBIA - URUGUAY 70%	OCT 11 2008 COLOMBIA - PARAGUAY 70%	SEP 5 2009 COLOMBIA - ECUADOR 70%	OCT 10 2009 COLOMBIA - CHILE 70%
Occidental Platea	200000	734	102,760,000	102,760,000	102,760,000	102,760,000
Occidental 3 P	180000	1,705	214,830,000	214,830,000	214,830,000	214,830,000
Occidental 2 P	160000	5,260	589,120,000	589,120,000	589,120,000	589,120,000
Occidental 1 P	120000	1,740	146,160,000	146,160,000	146,160,000	146,160,000
Oriental Platea	100000	1,320	92,400,000	92,400,000	92,400,000	92,400,000
Oriental 2 P	70000	4,290	210,210,000	210,210,000	210,210,000	210,210,000
Oriental 1 P	60000	12,730	534,660,000	534,660,000	534,660,000	534,660,000
Norte Alta	20000	3,200	44,800,000	44,800,000	44,800,000	44,800,000
Norte Baja	20000	1,300	18,200,000	18,200,000	18,200,000	18,200,000
Sur Alta	20000	3,400	47,600,000	47,600,000	47,600,000	47,600,000
Sur Baja	20000	1,400	19,600,000	19,600,000	19,600,000	19,600,000
TOTAL INGRESOS			2,020,340,000	2,020,340,000	2,020,340,000	2,020,340,000

Fuente: Información remitida por OSSA & ASOCIADOS S.A. Cuaderno 4, Folio 839 del Expediente.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

**Tabla 6**  
**Proyecciones de Venta de Boletería al 50% del Total del Aforo por Partido**  
**Eliminatorias Mundial Sudáfrica 2010**

VENTAS PRESUPUESTADAS/MES	Precio \$	Aforo por Partido	MAR 28 2009 COLOMBIA - BOLIVIA 50%	JUN 10 2009 COLOMBIA - PERU 50%
Occidental Platea	200000	734	73,400,000	73,400,000
Occidental 3 P	180000	1,705	153,450,000	153,450,000
Occidental 2 P	160000	5,260	420,800,000	420,800,000
Occidental 1 P	120000	1,740	104,400,000	104,400,000
Oriental Platea	100000	1,320	66,000,000	66,000,000
Oriental 2 P	70000	4,290	150,150,000	150,150,000
Oriental 1 P	60000	12,730	381,900,000	381,900,000
Norte Alta	20000	3,200	32,000,000	32,000,000
Norte Baja	20000	1,300	13,000,000	13,000,000
Sur Alta	20000	3,400	34,000,000	34,000,000
Sur Baja	20000	1,400	14,000,000	14,000,000
<b>TOTAL INGRESOS</b>			<b>1,443,100,000</b>	<b>1,443,100,000</b>

Fuente: Información remitida por OSSA & ASOCIADOS S.A. Cuaderno 4, Folio 839 del Expediente.

Al respecto, es importante señalar que la circunstancia de que en las citadas proyecciones de ventas se haya catalogado el partido Colombia- Venezuela, en el mismo rango de los partidos Colombia- Brasil y Colombia Argentina, será analizada al evaluar la existencia de la conducta de abuso de posición de dominio investigada, comoquiera que para el año 2007 las selecciones de Argentina y Brasil tenían niveles futbolísticos y rendimientos deportivos diferentes a los de Venezuela.

Por lo tanto, dadas las diferencias señaladas, no resulta razonable que la Empresa investigada proyectara niveles de ingreso idénticos para cada uno de los tres partidos, equivalentes a \$2.453.270.000<sup>28</sup>, tratándose en el caso de Venezuela de una selección con nivel futbolístico diferente y sustancialmente inferior al de los seleccionados de Brasil y Argentina.

<sup>28</sup> Cuaderno 4, Folio 839.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Por todo lo anteriormente expuesto, el mercado de producto corresponde al acceso a las diferentes localidades de cada uno de los partidos disputados por Colombia en las eliminatorias para la Copa Mundial de Fútbol Sudáfrica 2010.

**6.5.2 Mercado geográfico**

El mercado geográfico relevante corresponde al lugar en donde las empresas ofrecen sus productos y en el que se encuentran los demandantes de los mismos. En dicha área, las condiciones de competencia deben ser similares o suficientemente homogéneas de forma tal que pueda distinguirse de las zonas vecinas.<sup>29</sup>

En consecuencia, definir el mercado geográfico conlleva establecer el área en la cual se encuentra la oferta que satisface la demanda de los consumidores del bien o servicio analizado.

Tal como lo afirma Blair y Kaserman (2009)<sup>30</sup>, para definir el mercado geográfico es necesario hacer consideraciones sobre el grado de sustituibilidad de la demanda. Para ello, sobre un área geográfica específica se realiza la siguiente pregunta hipotética: ¿Si todos los productores en esta área elevaran el precio al unísono de manera significativa y no transitoria, o restringieran la cantidad de producto o servicio, podría un número suficiente de compradores desplazar sus compras a otra área de mercado geográfico y hacer que el incremento efectuado en el precio o la restricción del producto o servicio no sea rentable? Si la respuesta es afirmativa resulta necesario ampliar el área geográfica de análisis y reiniciar el estudio hasta encontrar una respuesta negativa. De esta manera se tendría definido el mercado geográfico en cuestión.

En el caso de la presente investigación, OSSA & ASOCIADOS S.A. Viajes y Turismo Grupo Nobel, es una agencia de viajes con presencia a nivel nacional y a su vez agencia oficial de la Federación Colombiana de Fútbol<sup>31</sup> quien de manera exclusiva en virtud de lo previsto en el contrato de producción, comercialización y operación logística de Boletería, comercializó las entradas de los partidos de las eliminatorias de Colombia, en condición de local al mundial en Sudáfrica 2010, para lo cual asumió como obligación *“Colocar para venta de boletería de estos eventos toda la red de puntos de venta de la CONTRATISTA, localizados en la diferentes ciudades del país”*<sup>32</sup>

Estas entradas fueron ofrecidas y comercializadas a nivel nacional a través de veintitrés (23) puntos de venta, ubicados en once (11) ciudades principales del país que se

<sup>29</sup> La Comisión Europea define el mercado geográfico de referencia como: *“(...) la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas.”* Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

<sup>30</sup> Blair R. y Kaserman D. 2009. Antitrust Economics. Oxford University Press. Segunda Edición.

<sup>31</sup> Ver [http://www.ossayasociados.com.co/contenido\\_menu.php?canal=Contenido%20quienes%20somos](http://www.ossayasociados.com.co/contenido_menu.php?canal=Contenido%20quienes%20somos). Consultado el 3 de septiembre de 2010.

<sup>32</sup> Cuaderno 1 folio 43

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

relacionan a continuación: Bogotá, Barranquilla, Pereira, Armenia, Manizales, Sincelejo, Cartagena, Montería, Cali, Medellín y Cúcuta, lo cual está acreditado en el expediente<sup>33</sup>.

Por otro lado, la plataforma de comercialización utilizada correspondió a la página web de OSSA & ASOCIADOS, lo que permitió ofrecer boletas en todo el mundo. No obstante, esta circunstancia no resulta suficiente para considerar el mercado geográfico con un ámbito internacional, toda vez que la asistencia al partido implicaba el desplazamiento a las ciudades de Bogotá y Medellín, lugares donde estaba prevista su realización y los costos de transporte internacional y manutención asociados al desplazamiento de un espectador dispuesto a presenciar un partido de fútbol en un país Suramericano distinto al de su residencia son considerables y superan ampliamente el costo de la boleta, lo que impide considerar un mercado geográfico que trascienda las fronteras del territorio nacional.

Por lo anterior, se concluye que el mercado geográfico desde la demanda es el territorio nacional.

Por otra parte, se debe identificar el grupo geográfico de vendedores que podrían hipotéticamente dar respuesta al incremento en el precio del producto. Para tal efecto, la pregunta pertinente es: ¿Si todos los oferentes acordaran incrementar el precio, podría este incremento en el precio no ser rentable, por la respuesta en la oferta de firmas localizadas fuera del área designada? Para el caso en mención, debido a la cláusula de exclusividad<sup>34</sup> otorgada por la Federación, no existe la posibilidad de que otra firma comercialice las entradas a los partidos de fútbol a la eliminatoria al mundial Sudáfrica 2010.

Asimismo, y en consonancia con la doctrina sobre esta materia del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ)<sup>35</sup>, al momento de definir el mercado relevante, es necesario preguntarse si existe evidencia de que los compradores que actualmente se han considerado puedan ser inducidos a sustituir su producto a la compra de otros productos ofrecidos en diferentes localizaciones geográficas. Para el caso de OSSA & ASOCIADOS, no existe evidencia de compradores que consideraran sustituir sus compras para adquirir otros productos ubicados en localizaciones geográficas distintas.

Si en gracia de discusión se aceptara que el sustituto más cercano desde la oferta al acceso del partido Colombia vs Brasil en Colombia lo representara el acceso al partido

<sup>33</sup> Cuaderno 1, Folio 69 y 112 y cuaderno 4 folio 870.

<sup>34</sup> Cuaderno 1, Folio 47. **“PARÁGRAFO PRIMERO. EXCLUSIVIDAD: LA CONTRATISTA tendrá exclusividad en canales, venta y distribución y todo acto relacionado, conexo o derivado del presente contrato”**. [...].

<sup>35</sup> U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, 1992, sections 1.1 and 1.2.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Brasil vs Colombia disputado en Brasil, los costos de desplazamiento asociados, impedirían considerar como parte de un mismo mercado geográfico el acceso a estos dos espectáculos.

Por todo lo anterior, esta Superintendencia concluye que el mercado geográfico en la presente investigación corresponde al territorio nacional.

**6.5.3 Conclusión del mercado relevante**

Teniendo en cuenta el mercado de producto y el mercado geográfico definido anteriormente, es posible establecer que la distribución y comercialización de las diferentes localidades de cada uno de los 9 partidos disputados, los cuales fueron ofrecidos a lo largo del territorio nacional constituye un mercado relevante independiente. Ahora bien, teniendo en cuenta que los hechos objeto de la presente investigación se relacionan con la venta de las entradas a los tres primeros partidos, para el propósito de la presente investigación esta Superintendencia hará referencia a tres mercados: el partido de Colombia – Brasil, el partido Colombia – Venezuela y el partido Colombia – Argentina y las diferentes localidades correspondientes a la boletería de cada uno de ellos.

**6.6. POSICIÓN DE DOMINIO**

Definidos los mercados relevantes, se procede a establecer la existencia de posición dominante por parte del agente investigado en cada uno de ellos. El artículo 45, inciso 5, del Decreto 2153 de 1992, ha definido la posición dominante, en los siguientes términos: *“Posición Dominante: la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.”*

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

*“La posición dominante se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable. El poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. Las normas sobre competencia se enderezan a evitar concentraciones en los mercados y, desde este punto de vista, pueden proponerse evitar que se den posiciones dominantes. Sin embargo, cuando estas se presentan o cuando la ley las tolera, lo que puede obedecer a razones de eficiencia, lo que en modo alguno se puede permitir es que, además de este factor de pérdida de competitividad, las personas o empresas en esa situación hagan un uso abusivo de su posición dominante o restrinjan y debiliten aún más el nivel de competencia existente (C.P. art., 333).<sup>36</sup>”*

En este mismo, sentido la Corte consideró:

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 1997.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

*“Una empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y la decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado”<sup>37</sup>.*

Ahora bien, para determinar si la sociedad investigada tuvo posición de dominio en los mercados relevantes definidos, se debe establecer la existencia de competencia efectiva, esto es, determinar si la empresa presuntamente dominante puede actuar de manera independiente en el mercado o si, por el contrario, los demás participantes tienen la capacidad de contrarrestar dichas acciones<sup>38</sup>, lo que implica analizar fundamentalmente la participación de mercado de la empresa investigada y las condiciones de entrada al mercado.

Inicialmente es importante señalar que la Federación Colombiana de Fútbol es por disposición legal y estatutaria, la encargada de la administración y representación de las selecciones colombianas de fútbol<sup>39</sup>, en tal condición, , en virtud del contrato celebrado con la la sociedad OSSA y ASOCIADOS concedió a dicha sociedad el derecho exclusivo para prestar los servicios de producción, comercialización y operación logística tanto de la boletería como de los nueve (9) partidos que la selección Colombia disputó en condición de local dentro del marco de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010.

En efecto, en la cláusula primera del contrato mencionado se establece:

*“OBJETO DEL CONTRATO. LA CONTRATISTA prestará a LA FEDERACIÓN el servicio de producción y comercialización de la boletería, así como la operación logística integral de los nueve (9) partidos que la selección absoluta de Colombia dispute en condición de local dentro del marco de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, recibiendo como contraprestación el valor establecido en la cláusula séptima del presente contrato. Así mismo, LA FEDERACIÓN utilizará los servicios de operación logística de boletería de LA CONTRATISTA en forma exclusiva, para todos los eventos señalados en este contrato, recibiendo como contraprestación por la exclusividad otorgada el valor que se determina en la cláusula séptima del mismo”<sup>40</sup>.*

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001.

<sup>38</sup> La Comisión Europea en la comunicación relativa a la definición de mercado de referencia ha señalado:

*“La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva.”*

<sup>39</sup> Ver Cuaderno 1 Folio 41

<sup>40</sup> Cuaderno 1, folios 61 y 62 del expediente 03087471.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Adicionalmente, el párrafo primero de la cláusula tercera del referido contrato estableció lo siguiente:

“PARÁGRAFO PRIMERO. EXCLUSIVIDAD: LA CONTRATISTA tendrá exclusividad en canales, venta y distribución y todo acto relacionado, conexo o derivado del presente contrato. En consecuencia LA FEDERACIÓN se obliga a no celebrar ningún contrato para los mismos fines con otra persona sea natural o jurídica. Sin embargo, LA FEDERACIÓN podrá contratar libremente con cualquier tercero los mismos servicios a que se refiere este contrato para cualesquiera partidos, amistosos u oficiales, diferentes a los partidos clasificatorios al mundial SUDÁFRICA 2010 a que se refiere este contrato”<sup>41</sup>. (Subrayado fuera de texto).

Como se advierte de las anteriores estipulaciones contractuales, FEDEFUTBOL otorgó a OSSA & ASOCIADOS la exclusividad para la producción y comercialización de la boletería y para la operación logística de los nueve partidos que la selección Colombia disputó en condición de local dentro del marco de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, en las cuales se encuentran los partidos Colombia Vs. Brasil, Colombia Vs. Venezuela y Colombia Vs. Argentina celebrados en el año 2007, situación que cerraba totalmente la posibilidad de que cualquier competidor ingresara a los mercados relevantes antes definidos.

En este sentido, la exclusividad en mención constituye una barrera de entrada que se traduce en el otorgamiento a OSSA & ASOCIADOS de un poder monopólico en dichos mercados, toda vez que está acreditado en el expediente que dicha empresa, en virtud del mencionado contrato, tuvo una participación del 100% en los mercados relevantes definidos, lo que le permitió determinar de manera independiente las condiciones en las cuales fueron comercializadas las entradas para los partidos de las eliminatorias al mundial de “Sudáfrica 2010”.

Cabe aclarar que la competencia que pudo existir al momento de seleccionar el contratista, no desvirtúa la existencia de la posición dominante la sociedad OSSA ASOCIADOS, dado que una vez seleccionado el prestador de estos servicios por parte de la Federación, el mismo se constituyó en el único proveedor de tales servicios.

Al respecto, es pertinente señalar que un monopolista por la falta de presiones competitivas (ausencia de competidores actuales y potenciales), está en capacidad de fijar las condiciones del mercado (posición dominante). Como lo enseña la teoría económica, el monopolista está en capacidad y tiene incentivos para aumentar los precios y reducir la producción hasta el punto en que los consumidores están dispuestos a pagar, por una unidad adicional, más de lo que cuesta producirla, todo con el objeto de incrementar su margen de utilidad, a costa de la eficiencia en el funcionamiento del mercado<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Cuaderno 1, Folio 47.

<sup>42</sup> VARIAN, H. Microeconomía Intermedia. Un enfoque actual. Editorial Antoni Bosch. Pág. 445 y ss.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Si bien en el presente caso la existencia de un número de ubicaciones determinado por la capacidad del estadio, y el hecho que en el contrato celebrado entre OSSA & ASOCIADOS y la Federación se establecieron unos precios máximos lo que reduciría el poder de mercado del contratista, estas circunstancias no eliminaron el poder de mercado de la sociedad investigada en relación con la determinación de otras condiciones de comercialización, como la relacionada con el acceso y uso del bien o servicio.

Aspecto que tampoco resulta desvirtuado por el hecho de que otras condiciones del mercado del fútbol, diferentes a la comercialización de estas boletas en particular, tales como el calendario de las eliminatorias, los horarios, las sedes donde se juegan los partidos, las condiciones de las transmisiones televisivas, la suspensión del torneo local y otras situaciones, no están dentro del ámbito de decisión de OSSA sino que son decisiones que estarían bajo la potestad de la Federación o de la FIFA.

En efecto, la evidencia que obra en el expediente permite concluir, que la sociedad investigada estaba en la capacidad de determinar las condiciones para la comercialización de las entradas a los partidos de las eliminatorias. Sobre este particular, además de las estipulaciones contractuales antes referidas, obran en el expediente los testimonios de los señores Luis Alberto Bedoya Giraldo, Presidente de LA FEDERACIÓN<sup>43</sup> y Rodrigo Cobo Arizabaleta Director Administrativo de la Federación, en este sentido.

Las declaraciones coinciden en señalar que en el contrato firmado con OSSA & ASOCIADOS, con motivo de las eliminatorias al Mundial Sudáfrica 2010, la Federación mantuvo un acompañamiento y vigilancia al desarrollo del mismo y que la estrategia de comercialización de la boletería fue implementada por la empresa OSSA & ASOCIADOS quienes tenían en virtud del contrato la posibilidad de establecer o no la utilización de mecanismos como los abonos. Asimismo, manifestaron los dos testigos que la Federación se encontraba muy satisfecha con la ejecución del contrato y que estuvieron totalmente de acuerdo con la venta de abonos tal como la hizo la investigada, lo cual manifestaron representa una práctica usual a nivel mundial.

Cabe señalar que la circunstancia que la FEDERACIÓN hubiere estado de acuerdo con el sistema de contratación (venta de la boletería) adoptado por la investigada no desvirtúa la circunstancia de que OSSA & ASOCIADOS tuviera la posibilidad de determinar unilateralmente las condiciones de comercialización. Tampoco lo desvirtúa el hecho de que los precios de las boletas deberían establecerse por OSSA & ASOCIADOS dentro del tope establecido en el contrato.

Conforme con las anteriores consideraciones, no es de recibo el argumento del apoderado de los investigados en el sentido de que OSSA & ASOCIADOS no tiene posición dominante en el mercado. Está acreditado que la investigada contó con las

---

<sup>43</sup> Cuaderno 4, Folio 936 A.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

condiciones necesarias para actuar como la empresa dominante en los mercados en referencia.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, la sociedad OSSA & ASOCIADOS ostentó una posición dominante en los mercados relevantes definidos, esto es en la comercialización y distribución de boletería para las diferentes tribunas con el fin de presenciar cada uno de los partidos de la selección Colombia con Brasil, Venezuela y Argentina, realizados en Bogotá entre los meses octubre y noviembre año 2007.

### **6.7 EL ABUSO DE LA POSICIÓN**

De conformidad con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de evitar y controlar el abuso de la posición dominante en el mercado nacional. La posición dominante en si misma no es reprochable por nuestro ordenamiento jurídico sino el abuso que se haga de dicha posición.

Sobre la posición dominante y el abuso de la misma la Corte Constitucional manifestó:

*“En nuestro Ordenamiento Jurídico, desde hace más de cuarenta años, el legislador le impuso expresamente el deber al Estado de controlar y vigilar las empresas que gozan de una posición dominante en el mercado. El artículo 2° de la Ley 155 de 1959, expresamente dispuso:*

*‘Artículo 2. Las empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para determinar los precios en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio, estarán sometidas a la vigilancia del Estado para los efectos de la presente ley.’*

*Este antecedente legislativo, inspiró al constituyente de 1991, para elevar a rango constitucional el deber del Estado de impedir las prácticas restrictivas de la competencia como una garantía constitucional de la libertad de empresa e iniciativa privada, un instrumento para el impulso del desarrollo económico y esencialmente un mecanismo de protección del interés público”<sup>44</sup>.*

Al respecto, es importante señalar que las prácticas comerciales restrictivas pueden generar efectos explotativos, las cuales implican un ejercicio del poder de mercado que se materializa en la afectación directa de los consumidores y/o efectos exclusivos, es decir que tienen la vocación de restringir la participación en el mercado desincentivando la entrada o la expansión o provocando la salida de empresas competidoras del mismo.

En nuestro ordenamiento jurídico se han dispuesto regulaciones orientadas a controlar y sancionar tales comportamientos en su doble dimensión, lo cual ha sido expresamente reconocido como objetivo de las normas sobre protección de la competencia, en el cual se hace referencia, tanto a la libre participación de las empresas, a la eficiencia económica y al bienestar de los consumidores.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Precisamente, en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, se señalan las conductas que constituyen abuso de la posición dominante en el mercado, en las cuales se incluyen prácticas con efectos exclusorios (numerales 1,4 y 5) y otras con efectos explotativos (numerales 2 y 3), sin que por esta circunstancia, dejen de ser consideradas como restrictivas de la libre competencia. Dentro de éstas últimas, en el numeral 3, se establece que constituye abuso de la posición dominante en el mercado *“subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio [...]”*.

Para el caso concreto, dado que no existieron competidores en el mercado, el abuso de la posición de dominio no tuvo efectos exclusorios. El potencial daño de esta práctica se concreta en la explotación de los consumidores.

En materia de servicios públicos la Corte Constitucional ha reconocido de manera expresa esta doble connotación del concepto de posición dominante en materia de libre competencia al considerar:

*“La Ley 142 de 1994, que contiene el régimen especial de los servicios domiciliarios, en armonía con la Constitución, establece unos criterios generales orientados a determinar la intervención estatal en dicho sector a fin de garantizar la libre competencia e impedir el abuso de la posición dominante (art. 2.6), todo con miras a realizar la finalidad social que caracteriza a dichos servicios. Dicha legislación además, contiene un sinnúmero de artículos que pretenden diseñar un régimen especial para evitar tal abuso, señalando expresamente desde dos ópticas diferentes los criterios para establecer cuándo una empresa tiene dicha posición dominante en el mercado, al disponer que es la “que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”(art.14.13). En el primer caso, se establece que la empresa de servicios públicos domiciliarios per se tiene una posición dominante frente a los usuarios. Y en el segundo, se establece cuándo una empresa tiene una posición dominante respecto al mercado de sus servicios y de sus sustitutos próximos”<sup>45</sup>.*

También resulta pertinente mencionar que en este mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Europea en el asunto *Deutsche Post*<sup>46</sup>, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la cual en relación con la aplicabilidad del Artículo 82 del Tratado en casos en los que no existían efectos directos sobre empresas competidoras, señaló:

*“En cualquier caso, el Tribunal de Justicia ha dictaminado que la lista de abusos mencionados en el artículo 82 no es exhaustiva y solamente sirve de ejemplo de las distintas maneras en que una empresa dominante puede hacer una utilización abusiva de su poder de mercado. El artículo 82 puede ser aplicable incluso a falta de efectos directos sobre la competencia entre empresas en mercado alguno. Esta disposición también*

<sup>45</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2002.

<sup>46</sup> 2001/892/CE: Decisión de la Comisión, Caso COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG - Retención de correo transfronterizo, parágrafo 133.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

puede aplicarse cuando el comportamiento de una empresa dominante perjudica directamente a los consumidores (...). El comportamiento de DPAG perjudica a estos consumidores porque tienen que pagar por estos servicios precios más altos que los aplicados a otros remitentes y sus mailings se retrasan considerablemente (...)(Subrayado fuera de texto)

En igual sentido, la Comisión Europea, en el caso de la Copa Mundial de Fútbol de 1998<sup>47</sup>, apoyada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Continental Can*, manifestó:

“Aunque la aplicación de este artículo (artículo 82) requiere a menudo una evaluación del efecto de la conducta de una empresa sobre la estructura de una empresa en un mercado determinado, no se debe excluir la aplicación de dicho artículo cuando no exista semejante efecto. El artículo 82 protege los intereses de los consumidores, protección que debe lograrse prohibiendo la conducta de las empresas dominantes que ponga en peligro la competencia libre y su falseamiento o que sea directamente perjudicial para los consumidores. Así pues, tal como ha sido expresamente admitido por el Tribunal de Justicia (38)<sup>48</sup>, el artículo 82 puede aplicarse, cuando sea pertinente, a las situaciones en las que la conducta de una empresa en posición dominante perjudica directamente los intereses de los consumidores aunque no produzca efecto alguno sobre la estructura de la competencia”. (Subrayado fuera de texto).

A manera de ejemplo la interpretación del artículo 19 de la Ley Alemana de Defensa de la Competencia, efectuada por la autoridad alemana de competencia, referida al abuso de posición de dominio, señala que el “abuso del poder económico consiste en todas aquellas prácticas que indebidamente afectan la posibilidad de competir de otros empresarios o que lesionan a los consumidores.”<sup>49</sup> (subrayado fuera de texto).

La doctrina francesa señala:

“que una conducta es considerada abusiva (i) cuando busca eliminar a un competidor o la competencia en general; o, (ii) cuando confiere una ventaja anormal que el juego normal de la competencia no permitiría adquirir. El primer efecto es claramente exclusorio mientras que el segundo es explotativo. En este último caso, la empresa dominante se aprovecha de su situación para obtener una ventaja anormal que falsea el juego de la competencia.”<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Decisión 2000/12/CE de la Comisión, asunto IV/36.888, de 20 de julio de 1999, Copa del Mundo de Fútbol 1998 (DO L 5 de 8.1.2000, p. 55, punto 87).

<sup>48</sup> “(38) Sentencia de 21 de febrero de 1973, *Continental Can*, en el asunto 6/72, *Continental Can* Recopilación 1973, p. 215), apartado 26: [... según esta jurisprudencia, el artículo 82...] «no sólo se dirige a las prácticas que puedan perjudicar directamente a los consumidores sino también a aquellas que sean perjudiciales para los mismos debido a su impacto sobre la eficacia de la estructura de la competencia...»”.

<sup>49</sup> [http://www.bundeskartellamt.de/Broschure\\_engl.Jan02.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/Broschure_engl.Jan02.pdf)

<sup>50</sup> Malaurie-Vignal, M. Droit de la concurrence. 2ª.ed. Paris: Armand Colin, 2003. Pág. .193.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Finalmente, en relación con la pertinencia de las citas de jurisprudencia y doctrina internacional referida al tema de abuso de posición dominante, cabe señalar que la Corte Constitucional en Sentencia T-375 de 1997 manifestó:

*“La ausencia de un desarrollo legal específico, obliga a la Corte a ilustrar los casos más notorios y universalmente reconocidos de abuso de la posición dominante, apelando a la cláusula 86 del Tratado de Roma, constitutivo de la actual Unión Europea, y a la correspondiente elaboración jurisprudencial a que ha dado lugar, con el objeto de profundizar en esta noción constitucional y en sus implicaciones jurídicas.”*

En este orden de ideas, una vez establecido que la Sociedad OSSA & ASOCIADOS ostentaba posición de dominio en los mercados relevantes definidos, corresponde ahora analizar si incurrió en abuso de dicha posición por la realización de la conducta objeto de la presente investigación.

**6.7.1 Abuso de posición de dominio por subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio**

El cargo se fundamentó en que presumiblemente la Sociedad OSSA & ASOCIADOS en su condición de productor y comercializador exclusivo de la boletería para ingresar a los partidos de la selección Colombia con las selecciones de Brasil, Venezuela y Argentina habría subordinado la venta de las boletas para el acceso al partido Colombia - Brasil a la compra de las entradas de los encuentros Colombia - Venezuela y Colombia - Argentina.

El objeto de la investigación fue determinar si la práctica implementada por OSSA & ASOCIADOS se tipifica en la descrita en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, la cual se presenta cuando un agente económico con posición de dominio en el respectivo mercado, sujeta la venta de un producto (producto vinculante) a la condición de que el comprador adquiera uno o varios productos de manera simultánea (productos vinculados), productos que por su naturaleza no constituyen el objeto de la compra del consumidor.

Al respecto, es importante señalar que para que se tipifique la conducta señalada, además de la existencia de posición de dominio, ya establecida se requiere: i) Que el producto vinculante y la obligación adicional o producto vinculado, sean diferentes y ii) Que la subordinación no permita a los consumidores obtener el producto vinculante sin adquirir el vinculado, aspectos que a continuación se analizan:

**6.7.1.1 Que el producto vinculante y la obligación adicional o producto vinculado, sean diferentes**

En lo relacionado con la diferenciación o independencia del producto vinculante y el (los) producto(s) vinculado(s), nos remitimos a lo manifestado al definir los mercados relevantes, en donde se estableció que las entradas para los partidos Colombia vs.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Brasil, Colombia vs. Venezuela y Colombia vs. Argentina, constituyen productos y mercados diferentes.

La anterior diferenciación también se observa a partir del comportamiento de las ventas por partido y por localidad bajo las dos modalidades, abonos y boletería suelta, implementadas por OSSA & ASOCIADOS.

La Tabla que se presenta a continuación, muestra el número de boletas vendidas por localidad bajo la modalidad de “abono x 3” y la boletería suelta para el partido Colombia – Brasil, así como cortesías y canjes:

**Tabla 7**  
**Venta de boletería Colombia Vs. Brasil**

COLOMBIA Vs. BRASIL						
Tribuna	Abonos	Boletería suelta	No vendidas	Cortesías (*)	Canjes	Total aforo
Occidental platea	783	0	0	421	0	1204
Occidental 3 piso	1732	0	0	1042	26	2800
Oriental platea	1360	0	0	120	20	1500
Occidental 2 piso	1871	3428	0	981	120	6400
Occidental 1 piso	237	1568	0	561	34	2400
Oriental 2 piso	4340	0	0	160	0	4500
Oriental 1 piso	2443	10157	0	300	100	13000
Norte alta	3200	0	0	0	0	3200
Norte baja	263	1037	0	0	0	1300
Sur alta	3400	0	0	0	0	3400
Sur baja	224	1176	0	0	0	1400
Gorriones	0	0	0	620	0	620
<b>Total partido</b>	<b>19853</b>	<b>17366</b>	<b>0</b>	<b>4205</b>	<b>300</b>	<b>41724</b>

(\*) Las cortesías incluyen boletas entregadas a LA FEDERACIÓN, a OSSA & ASOCIADOS y a la prensa.

Fuente: Información remitida por LA FEDERACIÓN. Cuademo 2, Folio 448 del expediente.

Como se observa, para el primer partido disputado por la selección Colombia, con la venta de abonos x 3 se agotó la boletería para las tribunas Occidental platea, Occidental 3 piso, Oriental platea, Oriental 2 piso, Norte alta y Sur alta, que corresponden a 6 de las 11 localidades disponibles en el estadio.

De otro lado, al revisar las ubicaciones correspondientes a las 17.366 boletas sueltas puestas en venta para este partido frente a las 37.219 vendidas en total, se evidencia que quienes no estaban en disposición de adquirir el paquete de tres partidos, vieron reducida su posibilidad de elegir la tribuna de su preferencia a un 46.65% del total de las entradas vendidas. En particular, para las localidades mencionadas en el párrafo anterior, la disponibilidad se redujo al 0% para boletería suelta después de la venta de abonos x 3.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

En relación con el partido Colombia vs. Venezuela se observa que de los tres encuentros objeto de estudio, éste fue el menos atractivo para la afición. Como lo muestra la Tabla 8 a continuación, este partido fue el único para el cual no se agotó la totalidad de la boletería. En ese momento, los criterios de decisión para asistir o no a los encuentros, estaban relacionados primordialmente con el nivel futbolístico de las selecciones y jugadores, lo cual se acredita con el agotamiento de boletas en los partidos contra Brasil y Argentina.

**Tabla 8**  
**Venta de boletería Colombia Vs. Venezuela**

COLOMBIA Vs. VENEZUELA						
Tribuna	Abonos	Boletería suelta	No vendidas	Cortesías (*)	Canjes	Total aforo
Occidental platea	783	0	0	421	0	1204
Occidental 3 piso	1732	13	1	1042	12	2800
Oriental platea	1360	20	0	120	0	1500
Occidental 2 piso	1871	1956	1492	981	100	6400
Occidental 1 piso	237	247	1355	561	0	2400
Oriental 2 piso	4340	0	0	160	0	4500
Oriental 1 piso	2443	3401	6856	300	0	13000
Norte alta	3200	0	0	0	0	3200
Norte baja	263	1021	16	0	0	1300
Sur alta	3400	0	0	0	0	3400
Sur baja	224	1174	2	0	0	1400
Gorriones	0	0	0	620	0	620
<b>Total partido</b>	<b>19853</b>	<b>7832</b>	<b>9722</b>	<b>4205</b>	<b>112</b>	<b>41724</b>

(\*) Las cortesías incluyen boletas entregadas a LA FEDERACIÓN, OSSA & ASOCIADOS y a la prensa.

Fuente: Fuente: Información remitida por LA FEDERACIÓN. Cuaderno 2, Folio 448 del expediente.

Muestra también la tabla anterior que para este encuentro en particular, el 72,7% de las boletas compradas por los asistentes se vendieron en abonos x 3 y el 27.3% por boletería suelta. Adicionalmente, se observa que la disponibilidad de boletería suelta para las tribunas Occidental platea, Oriental 2 piso, Norte alta y Sur alta, que corresponden a 4 de las 11 localidades disponibles en el estadio<sup>51</sup>, fue del 0%, y que la disponibilidad para occidental 3 piso y occidental platea fue del 0.7% y del 1.4%, respectivamente, lo cual evidencia la restricción sobre la posibilidad de elección del consumidor interesado en adquirir boletas sueltas para asistir solamente a este partido.

En cuanto al partido Colombia vs. Argentina, cuyas ventas se resumen en la Tabla 9 siguiente, se observa que, al igual que en el partido contra Brasil, se agotaron todas las

<sup>51</sup> Debe advertirse que el no agotamiento de las localidades Occidental 3 piso y Oriental platea se explica por el menor número de canjes en el partido Colombia vs. Venezuela frente al presentado en el partido Colombia vs. Brasil.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

boletas disponibles para la venta y que a través de los abonos x 3 se agotó la boletería para las tribunas Occidental platea, Oriental 2 piso, Norte alta y Sur alta<sup>52</sup> y que la disponibilidad para occidental 3 piso y occidental platea fue del 0.8% y del 1.4%, respectivamente.

**Tabla 9**  
**Venta de boletería Colombia Vs. Argentina**

COLOMBIA Vs. ARGENTINA						
Tribuna	Abonos	Boletería suelta	No vendidas	Cortesías (*)	Canjes	Total aforo
Occidental platea	783	0	0	421	0	1204
Occidental 3 piso	1732	14	0	1042	12	2800
Oriental platea	1360	20	0	120	0	1500
Occidental 2 piso	1871	3478	0	981	70	6400
Occidental 1 piso	237	1572	0	561	30	2400
Oriental 2 piso	4340	0	0	160	0	4500
Oriental 1 piso	2443	10257	0	300	0	13000
Norte alta	3200	0	0	0	0	3200
Norte baja	263	1037	0	0	0	1300
Sur alta	3400	0	0	0	0	3400
Sur baja	224	1176	0	0	0	1400
Gorriones	0	0	0	620	0	620
<b>Total partido</b>	<b>19853</b>	<b>17554</b>	<b>0</b>	<b>4205</b>	<b>112</b>	<b>41724</b>

(\*) Las cortesías incluyen boletas entregadas a LA FEDERACIÓN, OSSA & ASOCIADOS y a la prensa.

Fuente: Fuente: Información remitida por LA FEDERACIÓN. Cuaderno 2, Folio 448 del expediente.

De otra parte, se advierte que los consumidores interesados en este partido en particular, vieron reducida su posibilidad de elegir la boleta de su preferencia en un 53.08% del total de las entradas vendidas. Esto si se comparan las 17.554 boletas sueltas y los 19.853 vendidos para este partido, con las 37.407 boletas disponibles para venta en total.

Retomando el análisis de las ventas reportadas en los tres partidos, se observa que el partido Colombia vs. Venezuela, fue menos atractivo para la afición, pues no agotó la boletería, no obstante la venta de las mismas haber sido apalancada a través de la venta del “abono x 3”, en las condiciones ya señaladas.

De acuerdo con lo anterior, queda acreditado que con la venta del abono x 3 se vincularon productos diferentes pertenecientes a mercados relevantes distintos, siendo

<sup>52</sup> Debe advertirse que el no agotamiento de las localidades Occidental 3 piso y Oriental platea se explica por el menor número de canjes en el partido Colombia vs. Venezuela frente al presentado en el partido Colombia vs. Brasil.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

el producto vinculante el partido Colombia – Brasil y los productos vinculados los partidos con Venezuela y Argentina con las respectivas localidades.

**6.7.1.2 La existencia de subordinación que impide a los consumidores obtener el producto vinculante sin adquirir el vinculado**

Respecto de la existencia de la subordinación, quedó acreditado en el expediente que durante el periodo comprendido entre el 24 de septiembre y el 6 de octubre de 2007, sólo se vendieron abonos para asistir a los tres partidos, lo cual, determinó que aquellos consumidores que solo querían asistir al partido Colombia- Brasil en determinadas ubicaciones, se vieran obligados a adquirir de manera simultánea las entradas en las mismas ubicaciones para los partidos Colombia - Venezuela y Colombia – Argentina.

En efecto, está acreditado que OSSA & ASOCIADOS puso a disposición de la afición la venta de boletería para el partido Colombia – Brasil en dos etapas, una primera del 24 de septiembre y el 6 de octubre de 2007, en la cual únicamente se vendían el “abono x 3” que incluía la entrada a los tres partidos, es decir, en este periodo los aficionados no tuvieron la posibilidad de adquirir boletería individual para el partido Colombia- Brasil, ni para los dos restantes. La segunda, consistió en la venta directa de boletería suelta en el estadio para cada partido, la cual en el caso del partido Colombia - Brasil se inició con cuatro días de anticipación a los mismos<sup>53</sup>.

Es importante señalar que el anterior esquema fue modificado para el partido Colombia – Venezuela, en el cual el “abono x 2”, que incluía adicionalmente el partido Colombia Argentina, fue ofrecido en venta al público de manera simultánea, con la boletería suelta.

El anterior esquema de comercialización, como se indicó en el numeral anterior, generó una restricción total de la oferta para aquellos consumidores que solo querían asistir al partido Colombia - Brasil en las ubicaciones Occidental Platea, Occidental tercer piso, Oriental platea, Oriental segundo piso, Norte alta y Sur alta del estadio Nemesio Camacho "El Campín", pues no hubo boletería individual disponible para las mencionadas tribunas.

El hecho que cuatro (4) días antes del partido Colombia - Brasil se hubiera dispuesto la venta de boletería individual, no elimina el elemento de subordinación de la conducta, toda vez que los aficionados que no tenían disposición o capacidad de pago para asistir a los tres partidos, no tuvieron acceso a las ubicaciones cuya boletería se agotó en la venta de abonos. Es claro que con la estrategia descrita, sólo los aficionados con un mayor interés, capacidad y disponibilidad a pagar (quienes se encontraban en el segmento superior de la curva de demanda), fueron quienes finalmente tuvieron el acceso al partido Colombia Brasil en las ubicaciones anotadas.

---

<sup>53</sup> Cuaderno 1, Folio 6.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

En relación con lo anterior, resulta pertinente hacer referencia a lo manifestado por el señor Gabriel Meluk, en su calidad de Periodista Deportivo del diario El Tiempo, en el testimonio rendido en la presente investigación en el cual manifestó:

*"Preguntado 9. ¿De acuerdo con los correos o llamadas recibidas en la redacción deportiva cuál fue la percepción de la afición con respecto a la venta de boletas para los partidos de eliminatoria vendidas empaquetadas?"*

*Respondió: [...] la gente lo que decía es que le parecía injusto que para ver el partido contra Brasil que era mucho más atractivo creo que el partido contra Venezuela, tuvieran que comprar las boletas de los dos partidos de manera conjunta, que si solamente estaban interesados en ver uno de los juegos especialmente en el caso del partido contra Brasil, pues sentían que les estaban haciendo comprar la otra boleta para poder tener acceso al partido contra Brasil; esa misma razón de recibir las llamadas de la gente por mi propia experiencia como ciudadano y como periodista, motivó para que yo escribiera una columna de opinión que salió publicada en su momento no recuerdo la fecha exacta en el periódico El Tiempo y en su página de internet.*

[...]

*Preguntado 27. ¿Considera usted doctor que los mecanismos adoptados por Ossa para velar por los intereses de los aficionados, en cuanto a disponibilidad y acceso de boletería en cualquier localidad, era la adecuada?"*

*Respondió: La oferta era adecuada porque el Estadio pues tiene esas localidades, mi punto vuelvo a insistir era la manera en que se vendían primero abonos y luego las boletas sueltas; insisto en que en mi experiencia como ciudadano y como periodista ha debido hacerse simultaneo el proceso y no primero el abono y el remante o sobrante si quedase para boleta unitaria, suelta para un partido.*

*Preguntado 28. ¿Considera usted doctor que el sistema de venta de boletería bajo el esquema de abonados implementado por Ossa, impidió que algunos aficionados pudieran asistir a los partidos y localidades de su preferencia?"*

*Respondió: Yo creo que sí.*

*Preguntado 29. ¿Por qué?"*

*Respondió: Supongo, porque si solamente tenían un dinero para comprar uno de los dos partidos, llegaba en desventaja frente a los que tenían dinero para comprar los partidos en paquete y las opciones de adquirir la boleta con el remanente eran menores en mi caso, en el caso de esa persona, ¿si fui claro?"*

*Preguntado 30. ¿Me quiere explicar?"*

*Respondió: Si yo tengo una plata, un capital destinado para comprar el partido, un partido y si el partido de mi preferencia era Colombia-Brasil, si yo quería asegurar mi boleta tan pronto abrían la venta al público de las entradas, no podía comprarla, tenía que tener dinero para comprar el de dos partidos, al ya no tener el de los dos, sino al ya no tener la posibilidad de comprar uno sino dos, tenía que esperar a que sobraran boletas y ya pues el universo eran menor o no conseguía la localidad que yo quería, porque se podía haber agotado o incluso en el evento podría no conseguir si las hubieran vendido todas, entonces creo que eso sí atentaba contra un sector de la comunidad que quería consumir ese partido, que quería entrar y pagar por ver ese espectáculo.*

[...]

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

*Preguntado 106. ¿La antelación de 8 días para venta de boleta suelta, como la de 3 semanas para venta de abonos, qué le significa a usted esos periodos de antelación?*

*Respondió: Que las personas que no tienen el capital o el interés para comprar la boleta para ver un solo partido están en desventaja con otros consumidores que sí tienen el capital o el interés para ver más partidos, ese es mi punto de vista, es un punto de vista como ciudadano y periodista y desde la honestidad de Gabriel Meluk Orozco, eso es todo<sup>64</sup>.*

Ahora bien los argumentos planteados por el apoderado de la investigada orientados a establecer que su representada inició la venta de boletería suelta una vez fue recibida físicamente de la empresa con la cual fue contratada su elaboración<sup>55</sup>, y que la circunstancia de que la venta de boletería suelta se realice pocos días antes del evento para evitar la reventa y falsificación, no constituye justificación de la conducta investigada.

Cabe aclarar que el riesgo de falsificación y reventa de boletas se puede presentar tanto en la venta de abonos como de boletería suelta y en los dos casos es posible que la entrega física de la boleta se realice en una fecha posterior a su pago, días antes del evento.

Al respecto, es importante resaltar que si bien la venta simultánea de las boletas y abonos hubiera eliminado la subordinación prevista en la norma para que se configure la conducta abusiva, dicha circunstancia no representa una condición necesaria, mientras se garantice el acceso al bien o servicio de manera independiente, ya sea de manera que se venda al tiempo con el abono o en una etapa posterior pero garantizando la existencia de boletería para la venta de boletas sueltas.

La conducta de atar la venta de las boletas para ingresar al partido Colombia - Brasil a la compra de la misma localidad para el juego Colombia - Venezuela y Colombia Argentina, permitió a OSSA & ASOCIADOS lograr un beneficio adicional. Evidencia de lo anterior lo constituyen los siguientes elementos.

- i. Los partidos señalados se llevaron a cabo entre 14 de octubre de 2007 y el 21 de noviembre del mismo año en el estadio Nemesio Camacho "El Campín" en la ciudad de Bogotá, con boletería agotada en los encuentros con Brasil y Argentina, mientras que en el partido contra Venezuela se vendió el 74% de la boletería, del cual el 72% correspondió a la venta a través del "abono x 3".
- ii. Lo anterior, evidencia que de no haberse vendido el partido Colombia Venezuela a través del sistema de abonos como un producto vinculado al producto Colombia Brasil, los ingresos por concepto de boletería suelta hubieran sido significativamente menores al efectivamente observado, como quiera que el partido contra Venezuela por sus diferencias, principalmente las relacionadas con

<sup>54</sup> Declaración que obra en el cuaderno 4 folio 927 A.

<sup>55</sup> Thomas Greg & Sons de Colombia S.A.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

el nivel futbolístico, no genera el mismo interés que los partidos contra los seleccionados de Brasil y Argentina.

- iii. Por tanto, el condicionar el acceso al juego Colombia Brasil a que se compre el acceso al juego Colombia Venezuela en la misma ubicación, a precios iguales, representa sin lugar a dudas un abuso de la posición de dominio por parte de la empresa investigada y un beneficio adicional derivado de la conducta realizada. Sólo con la utilización de este sistema de comercialización era posible proyectar ingresos idénticos para los tres partidos.

Afirma el apoderado que OSSA & ASOCIADOS realizó un “empaquetamiento mixto” toda vez que para cada uno de los tres partidos de las eliminatorias al mundial Sudáfrica 2010, se realizó la preventa de abonos en un período limitado de tiempo y, posteriormente, se procedió a vender boletas sueltas para cada uno de los partidos.

Se reitera que si bien días antes a cada uno de los juegos fueron ofrecidas boletas sueltas para algunas localidades, quedó probado que para las tribunas Occidental Platea, Occidental Tercer Piso, Oriental Platea, Oriental Segundo Piso, Norte Alta y Sur Alta, se restringió completamente la oferta para aquellos espectadores interesados en solo uno de los juegos.

Al respecto, esta Superintendencia reitera que en la presente actuación no se reprocha la venta de boletas a través del sistema de abonos, lo que se desapruueba es que la empresa investigada, en ejercicio de su posición de dominio, haya subordinado la venta de la entrada al juego Colombia-Brasil a adquirir las entradas a los juegos Colombia-Venezuela y Colombia-Argentina, lo que determinó que los consumidores no hubieran tenido la opción de adquirir de manera separada boletas para cada uno de los partidos, en cualquiera de las localidades del estadio.

En este sentido, es de anotar que en términos generales la venta atada no constituye necesariamente un acto reprochable a la luz de las normas de competencia, toda vez que en algunas circunstancias puede producirse como respuesta a las preferencias de los consumidores, y en este sentido se considera que la venta atada genera eficiencias.

Así, esta Entidad enfatiza que la conducta generada por OSSA & ASOCIADOS es reprochable, por ser la conjunción de la existencia de posición de dominio, la subordinación de la venta de bienes diferentes y por generar un efecto explotativo sobre los consumidores al no proporcionar suficiente información y restringir completamente el acceso a ciertas localidades del estadio.

Por otra parte, indica el apoderado de OSSA & ASOCIADOS que esta Entidad omitió el análisis de lo acontecido en la venta de la boletería por abonos para los partidos Colombia-Uruguay y Colombia-Paraguay, efectuados el 6 de septiembre de 2008 y el 11 de octubre de 2008, respectivamente.

Al respecto esta Superintendencia señala que efectivamente está acreditado en el expediente la venta de los abonos para los partidos Colombia-Uruguay y Colombia-

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Paraguay. No obstante, en este caso no se evidenció que la oferta hubiera sido restringida de forma que se tipificara en abuso de posición de dominio, toda vez que para estos partidos, a través de la venta de abonos sólo se restringió la oferta en 2 de las 11 localidades<sup>56</sup>, las cuales correspondieron a 2.512 entradas equivalentes, tan solo al 6.7% de la totalidad del aforo en cada partido.

Por otro lado, en relación con las afirmaciones del apoderado de OSSA & ASOCIADOS de acuerdo con las cuales *“la conducta analizada en la presente investigación, no permitió alcanzar el punto de equilibrio financiero de la ecuación económica del contrato, y tampoco se obtuvo flujo positivo de la tasa interna de retorno de la inversión”*, es importante señalar que lo anterior no fue probado por el apoderado. Por el contrario, la información de ingresos y costos contenida en el acta de liquidación del contrato celebrado por OSSA & ASOCIADOS con la Federación<sup>57</sup>, permite establecer que el margen bruto de ventas para estos partidos fue de \$7.172.463.665, lo que representó el 89% de los ingresos por ventas generada por estos tres (3) eventos y que en ninguno de los restantes el margen bruto de ventas fue negativo. Dicha cifra representa a su vez el 80% de lo comprometido por Ossa -6 Asociados en el contrato suscrito con la Federación Colombiana de Fútbol.

A su vez, de acuerdo con las proyecciones de ventas realizadas por OSSA & ASOCIADOS para cada uno de los tres primeros partidos, las cuales correspondían al 85% del total aforo disponible para venta, se observa que vistas de forma agregada, tales expectativas fueron superadas, comoquiera que si bien en el partido contra Venezuela solo se alcanzó el 74%, en los partidos contra las selecciones de Brasil y Argentina las ventas fueron del 100%.

Lo anterior, evidencia la motivación que llevó a la empresa investigada a realizar la conducta que se reprocha, toda vez que con tan solo el 33.3% de los juegos, se logró recaudar el 80% del monto ofrecido por Ossa y Asociados a la Federación.

Finalmente, es importante señalar que en el acta de liquidación del contrato antes referida se observa que dicha negociación generó para OSSA & ASOCIADOS una utilidad de \$3.352,6 millones de pesos, una vez descontados los nueve mil millones de pesos correspondientes a la Federación y el 50% de la utilidad adicional establecida en el contrato.

Por lo expuesto, esta Superintendencia considera que se encuentra plenamente acreditado en el expediente que la sociedad OSSA & ASOCIADOS, a través de mecanismo de comercialización utilizado durante el periodo comprendido entre el 24 de septiembre y el 6 de octubre de 2007, fecha para la cual se interrumpió la venta de abonos y se puso a la venta la boletería suelta para el partido Colombia - Brasil<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Obra folio 844 a 847 del Cuaderno 4.

<sup>58</sup> Para los partidos contra las selecciones de Venezuela y Argentina, fue puesta de manera simultánea la venta de abonos y boletería individual a partir del 8 de noviembre.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

subordinó la venta de la entrada a este partido, a la compra de las entradas en las mismas ubicaciones a los partidos Colombia – Venezuela y Colombia – Argentina.

Lo anterior, generó un efecto explotativo sobre los consumidores al restringir completamente el acceso a ciertas localidades del estadio en los partidos Colombia-Brasil, Colombia – Venezuela y Colombia – Argentina, configurándose de esta manera, la conducta de abuso de posición de dominio consagrada en el numeral 3 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

**6.8 LAS EXPLICACIONES PRESENTADAS POR LAS INVESTIGADAS**

A continuación el Despacho se pronunciará sobre las observaciones adicionales efectuadas por los apoderados de la empresa OSSA & ASOCIADOS y de su representante legal.

**6.8.1 Respeto de la etapa probatoria y la valoración de las pruebas**

**6.8.1.1 Derechos constitucionales y legales vulnerados**

Sobre la supuesta violación de los principios de igualdad y necesidad de la prueba, la omisión o indebida valoración de la misma, desconocimiento del debido Proceso y derecho de defensa e indebida motivación, que de acuerdo con lo manifestado por el apoderado incurrió la Delegatura, es importante aclarar inicialmente que dicho informe no es acto definitivo, que implique la consolidación de una situación jurídica particular y concreta en contra de las empresas investigadas. El mismo, como su nombre lo indica, constituye “informe motivado respecto de si ha habido una infracción”<sup>59</sup>, efectuado por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, a partir de las pruebas existentes en el expediente y del análisis conjunto de las mismas.

No obstante lo anterior, revisada la evidencia que obra en el expediente y lo manifestado en el Informe, se encuentra que no es cierto que el mismo se haya fundamentado en la apreciación subjetiva y parcial de un solo testimonio.

De hecho, las decisiones que en la presente decisión se adoptan, que si bien en algunas consideraciones difieren de lo manifestado en el Informe, coinciden con la recomendación efectuada, las cuales se fundamentan íntegramente en el acervo probatorio que obra en el expediente, el cual es analizado de manera razonada e integral, sin que se requiera que de manera expresa se efectúe la referencia a cada prueba pues, se reitera, las mismas deben valorarse en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica<sup>60</sup>.

Al respecto, es importante advertir que la valoración integral de las pruebas y las reglas de sana crítica no implica que *“Debe dársele un valor igual a todos los testimonios”*

<sup>59</sup> Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

<sup>60</sup> Artículo 178 del Código de Procedimiento Civil.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

*tratando de dárseles un valor integral, necesario para ejercer la sana crítica.” como lo afirma el apoderado. El valor que se asigne a cada prueba puede ser diferente, lo cual debe ser razonado y depende del análisis integral y de la aplicación de las reglas de la sana crítica.*

Tal es el caso del testimonio del periodista deportivo Iván Mejía Álvarez, quien en la diligencia respondió reiteradamente que desconocía las particularidades sobre la forma en la cual OSSA & ASOCIADOS comercializó la boletería para los partidos en referencia, y en general sobre los proceso de comercialización de boletas para los diferentes partidos, puesto que siempre asiste a este tipo de eventos lo hace con una credencial de prensa y no tiene contacto alguno con la venta de boletería para la afición.

Sobre la valoración de la prueba testimonial, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:

*“Esta Sala ya ha tenido oportunidad de puntualizar que “la calificación que de las condiciones de los testimonios haga el sentenciador, vale decir, si en su concepto son vagos, incoherentes, contradictorios, o por el contrario responsivos, exactos y completos; si ha de dárseles o no credibilidad de acuerdo con los principios de la sana crítica es cuestión de hecho y que cae bajo el poder discrecional de que goza el juzgador de instancia en la apreciación de las pruebas, y cuyo desarrollo al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad misma de la prueba, entraña un error de hecho y no de derecho” (Cas. Civ. 25 de febrero de 1988).<sup>61</sup>*

De otra parte, en lo relacionado con la violación del debido proceso y del derecho de defensa, este Despacho manifiesta que revisado el expediente, se observa que en la presente actuación se dio cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, habiéndose respetado, las oportunidades previstas en el mismo para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

En efecto, mediante Resolución No. 56749 del 5 de noviembre de 2009, esta Entidad abrió investigación en contra de la Sociedad OSSA & ASOCIADOS y de su representante legal, decisión que fue debidamente notificada a las investigadas y en la que se les concedió plazo para ejercer su derecho de defensa y para solicitar y aportar pruebas.

Posteriormente, mediante Resolución No. 10485 del 24 de febrero de 2010, se decretaron las pruebas que consideraron conducentes, pertinentes y necesarias, cuya práctica se efectuó observando las formalidades previstas en la ley.

Si bien se negaron algunas pruebas solicitadas por los investigados, por incumplir los requisitos del artículo 219 del C.P.C, se decretaron de oficio dos de los testimonios solicitados. Cabe señalar que contra la negativa de pruebas las investigadas no

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, SC-171. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

presentaron recursos de reposición, cuya procedencia fue expresamente informada por esta Superintendencia.

**6.8.1.2 Pruebas debidamente solicitadas y no decretadas por el despacho**

Como se manifestó en el acápite anterior, la Superintendencia negó algunos de los testimonios solicitados por los investigados, por incumplir el requisito de indicar el objeto sucinto de la prueba, previsto en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, el cual resulta indispensable para determinar la necesidad, pertinencia y conducencia de la prueba solicitada.

Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades, manifestando:

*“... en aquellos eventos en que, al solicitarse el decreto de una prueba testimonial, no se indica brevemente el objeto de la misma, es decir que no se expresa cuáles son los hechos que se pretende probar con su práctica, el juez debe negarla. En efecto, este requisito establecido en la ley no constituye una mera formalidad, sino un elemento necesario para que el juez pueda efectuar el respectivo análisis de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, según lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, y, si decide ordenar su práctica, informar al testigo sobre los hechos objeto de su declaración y preparar debidamente el interrogatorio que deberá hacerle, en cumplimiento del artículo 228 de la misma codificación.”<sup>62</sup>*

Ahora bien, la manifestación del apoderado en el sentido de que, en escrito radicado de manera extemporánea, indicó el objeto de los testimonios solicitados el cual no fue considerado por esta Superintendencia, no determina la vulneración del derecho de defensa, toda vez que la solicitud de pruebas debe efectuarse de acuerdo con los requisitos previstos en la ley dentro del término señalado. En todo caso, se reitera que dos de los testimonios solicitados, fueron decretados de oficio y que contra la resolución que negó dichos testimonios las investigadas no presentaron recurso.

Así las cosas, no le asiste razón a los apoderados al pretender vulnerados en la investigación los principios de necesidad e irregular valoración de la prueba, o la omisión del decreto de dictámenes periciales ni testimonios técnicos, sobre todo si se tiene en cuenta que las decisiones que en la presente decisión se adoptan se fundamentan en el acervo probatorio que obra en el expediente.

**6.8.2 Respetto de la averiguación preliminar**

Al respecto es importante resaltar que de acuerdo con las atribuciones conferidas por mandato legal, corresponde a esta Entidad velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de febrero de 2003. Consejero Ponente: Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Si bien uno de los mecanismos previstos en la ley, es a través de la presentación y trámite de quejas, esta Superintendencia puede ordenar la apertura de una averiguación preliminar a partir de la información suministrada en la misma aunque tal solicitud no cumpla con todos los requisitos previstos en la ley, comoquiera que ante la evidencia o indicios de realización de una conducta posiblemente restrictiva de la competencia su deber es adelantar las actuaciones tendientes a verificar esta circunstancia, caso en el cual puede actuar de oficio.

**6.8.3 Respetto de la venta en la modalidad de abonos**

En cuanto al argumento del apoderado de OSSA Y ASOCIADOS consistente en indicar que la venta de abonos para espectáculos de diversa índole se presenta en todos los países de economía de mercado, este Despacho se reitera que en la presente actuación no se reprocha de la venta de boletas a través del sistema de abonos, mecanismo que puede estar justificado en eficiencias que pueden traducirse en mejores precios y/o condiciones para los consumidores.

Lo que se desapruueba, en la presente decisión, es que la Empresa investigada, hubiese incurrido en la conducta tipificada en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que en ejercicio de su posición de dominio subordinó la venta de la entrada al juego Colombia-Brasil a la condición de adquirir las entradas a los juegos Colombia-Venezuela y Colombia-Argentina, lo que determinó que los consumidores no hubieran tenido la opción de acceder de manera separada a boletas para cada uno de los partidos, en cualquiera de las localidades del estadio.

Lo anterior es completamente concordante con lo manifestado en los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia, citados en los alegatos, en los cuales en relación con la venta y distribución de boletería mediante abonos señaló la procedencia de su utilización siempre y cuando en cada caso particular no se incurra en las conductas prohibidas por las normas de protección de la competencia. En este sentido se señaló:

*“En consecuencia, en el supuesto que las circunstancias específicas en el caso concreto permitan considerar que la venta de boletas adicionales para otros eventos distintos a los que el consumidor desea asistir, se exija como requisito para adquirir el producto deseado por el consumidor, sea una obligación ajena a la naturaleza del negocio, los distribuidores de la boletería podrían incurrir presuntamente en el supuesto señalado en el numeral 7 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992”<sup>63</sup>.*

Respetto del argumento de la apoderada, conforme al cual la venta de abonos está justificada en argumentos objetivos sustentados en eficiencias, ya que esto se traduce en mejores precios y/o condiciones preferenciales de acceso para los consumidores, se debe aclarar que en el presente caso, está acreditado que con el sistema de comercialización implementado, no se generaron eficiencias que fueran trasladadas al

<sup>63</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto radicado con el No. 00015722.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

consumidor. De hecho, en el contrato suscrito con la Federación se estableció la procedencia de descuentos para los abonos por 3 partidos; no obstante, está probado en el expediente que tales descuentos no fueron aplicados, toda vez que los precios del abono correspondían a la suma exacta de las boletas sueltas, de manera que no había un incentivo en el precio de la entrada por haberla comprado en la modalidad de abonos.

Continuando con el análisis de los argumentos de los apoderados, debe decirse que está acreditado en la investigación que el partido Colombia vs. Venezuela, resultó menos atractivo para la afición si se tiene en cuenta el número de boletas fue inferior a la de los partidos contra las selecciones de Brasil y Argentina, no obstante haber estado apalancado por la venta de abonos.

Ahora bien, en el caso presente, se reitera, el objeto del análisis y la investigación versó sobre prácticas de abuso la posición de dominio por parte de OSSA & ASOCIADOS en un mercado relevante determinado en perjuicio directo de los consumidores.

#### **6.9 RESPONSABILIDAD DE LA REPRESENTANTE LEGAL**

En relación con la responsabilidad de los representantes legales, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, prevé que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

*“Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente Decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional.”* (Subraya y destacado fuera de texto)

El artículo 442 del Código de Comercio establece por su parte que:

*“Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.”*

Es importante señalar que si las empresas se encuentran incurso en la infracción de las normas de competencia, los representantes legales pueden haber participado de las infracciones ya sea, ejecutando, autorizando o tolerando las mismas. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “autorizar” significa “dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa”<sup>64</sup> y “ejecutar” se define como “poner por obra una cosa”<sup>65</sup>. En lo que concierne a la conducta de “tolerar”, se tiene que implica un comportamiento pasivo, por cuanto supone la no realización de una conducta

<sup>64</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Décimo Octava Edición, pág. 147.

<sup>65</sup> Ibídem, página 509.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

destinada a impedir un resultado, de manera que tolerar es no tomar algún tipo de medida para prohibir, obstaculizar o incluso interferir las conductas realizadas por otras personas. Por ello, la determinación del representante legal de no impedir, obstaculizar o interferir una conducta que se desapueba, cuando se tiene el poder y el conocimiento necesario para hacerlo, implica tolerar.

En este orden de ideas, para que se configure la responsabilidad del administrador o representante legal de la sociedad OSSA & ASOCIADOS por la infracción a las normas sobre libre competencia, debe establecerse primero la realización de una práctica restrictiva de la competencia por parte de la empresa investigada.

Por ello, habiendo establecido en los términos ya expuestos en la presente Resolución, que la sociedad OSSA & ASOCIADOS realizó conductas contrarias a la libre competencia, debe ahora esta Entidad determinar si la señora Lina María Ossa Aristizabal, representante legal investigada, incurrió en la responsabilidad regulada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y, para tal efecto, determinar si ejecutó, toleró, o autorizó la conducta investigada.

Vale la pena recordar que la responsabilidad personal a que alude la norma citada emana de un hecho –acción u omisión- del administrador. La precisión efectuada reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que la norma en mención no exige que la persona natural que resulte incurso en el comportamiento descrito, ejecute directamente el acto. Así, tenemos que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores deberán obrar de buena fe, con lealtad y diligencia en interés de la sociedad que representan, teniendo el deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente<sup>66</sup>, está demostrado que la señora Lina María Ossa Aristizabal desempeñaba el cargo de Gerente y representante legal de la sociedad OSSA & ASOCIADOS desde el día 21 de febrero de 2003 y durante el período que comprende no solo los actos preparatorios de la operación que se investiga, sino en el momento mismo de su realización.

En relación con la forma como fue organizada la estrategia de comercialización de las entradas a los tres primeros partidos de las eliminatorias al mundial, la Representante Legal investigada declaró en el interrogatorio de parte lo siguiente:

*"Preguntado 4. ¿Como representante legal de la compañía Ossa & Asociados, qué funciones específicas desarrolla usted actualmente?"*

*Respondió: Defino la planeación estratégica de la empresa, los objetivos, manejo la parte financiera, administrativa, en términos comerciales con mi hermano y mi papá manejamos las relaciones con proveedores, clientes, definidas en tres aéreas, implementamos nuevos productos, desarrollamos nuevos nichos de mercado, pues básicamente eso es lo que hago, controlo las operaciones de la empresa.*

<sup>66</sup> Cuaderno 4, Folio 794.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

[...]

*"Preguntado 7. ¿Doctora qué tareas específicas le correspondió a usted desarrollar como representante legal de la compañía en el proceso de licitación al que nos estamos refiriendo?"*

*Respondió: Nosotros desarrollamos un business plan compuesto por la parte económica, hicimos unas proyecciones de venta de acuerdo al aforo y a los precios, además de la parte económica, desarrollamos un software desde el punto de vista tecnológico, pues obviamente todo apoyados con gente, en términos logísticos y contratamos una empresa, también implementamos algo nuevo hasta el momento en el fútbol y fue unas auditorías adicionales a esos logísticos y operativo logístico, a bueno y de mercadeo de cómo lo comercializábamos, entonces nosotros teníamos diferentes puntos de venta a nivel nacional que cubría diferentes ciudades, por nombrar algunas Cali, Medellín, Armenia, Manizales, Bucaramanga y el software que se desarrolló permitía vender en línea o pre-vender en línea.*

[...]

*Preguntado 11. Bueno sigamos con las tareas que usted desarrolló dentro de ese proceso, ¿entonces formaron como qué, grupos de trabajo?"*

*Respondió: Nosotros hacíamos bueno esa en liquidación había una sociedad que se llamaba NTI, en NTI habían 23 socios y cada uno de ellos tenía su software que fue desarrollado para poder vender en línea esos 23; adicionalmente habían otras agencias aparte de esos 23 unos 3 o 4 Expreso Viajes y Turismos, Restour, se me escapa otro, pero eso era en cuanto a canales de distribución si estamos hablando a nivel de lo que es comercial, canales de distribución, entonces teníamos los canales de distribución, teníamos el tema tecnológico de software y otra vez el tema de la comercialización, como definíamos en unión con el Comité Ejecutivo de acuerdo a una costumbre que no es nueva y una costumbre comercial a nivel mundial, se definió el tema de sistema de ventas por abonos; como le comenté al comienzo yo hice parte de mis estudios en España; el Real Madrid más o menos el 26% de sus ingresos proviene de ventas de abonos, de su boletería anual en la Copa del Rey, pues eso desde esa época pues yo vi eso en el año 97 que yo vivía allá, se celebraron los 50 años del Santiago Bernabéu que es el Estadio del Real Madrid, entonces yo traía eso fresquito, pero pues acá en Colombia existía el tema de los toros, y ahorita con el tema del teatro, pues también es interesante inclusive para lo que es la misma agencia de viajes, pues vale la pena recalcar que actualmente el negocio de los tiquetes no es que sea muy viable, a raíz del internet y la competencia directa de los proveedores que son las aerolíneas, pero esto no es nuevo, la agencia de viajes en el mundo como Thomas Koquer en Inglaterra que tiene venta de espectáculos desde hace mucho tiempo, también lo vi en un caso en la maestría, de ahí proviene pues la idea y en unión con el Comité Ejecutivo.*

[...]

*Preguntado 15. ¿Bueno en el pliego de condiciones se establecía cómo se vendería la boletería, en el pliego de licitaciones que ustedes utilizaron para concursar se establecía cómo se debería vender la boletería, si de manera individual, a través de abonados o cómo?"*

*Respondió: En el pliego no se establecía nada.*

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

*Preguntado 16. ¿De dónde sacaron ustedes el sistema de venta por abonado o por abono?*

*Respondió: Bueno yo vuelvo y repito esa costumbre.*

*Preguntado 17. ¿Por la experiencia que usted traía?*

*Respondió: Esa costumbre o experiencia que yo traía, pero fue verbalmente o sea plasmado como tal, el número de ellos está en unas proyecciones pero como tal que diga esta es la opción A o B no está escrito, pero la experiencia la traemos.*

[...]

*Preguntado 19. ¿Es decir cuando ya estaba listo el pliego no la oferta, con base en el pliego que había abierto la Federación, el ofrecimiento económico que ustedes hicieron, sobre ese ofrecimiento usted hizo alguna recomendación antes de presentar el pliego a sus funcionarios?*

*Respondió: No, yo hice unos análisis o unos presupuestos.*

*Preguntado 20. ¿Usted directamente?*

*Respondió: Si yo, pues fortalecer la parte financiera con diferentes factibilidades de acuerdo al Aforo, a la asistencia”.*

Como se desprende de los apartes citados, las respuestas dadas por la señora Lina María Ossa Aristizabal evidencian que ella estuvo directamente involucrada en la concepción de la estrategia de comercialización de las entradas a los partidos de las eliminatorias al mundial de “Sudáfrica 2010”, inclusive los partidos de la selección Colombia contra Brasil, Venezuela y Argentina.

De lo anterior se concluye que la señora Lina María Ossa Aristizabal, en su condición de representante legal de OSSA & ASOCIADOS S.A., ejecutó y autorizó la conducta investigada.

**SÉPTIMO:** Para establecer el monto de las sanciones a imponer, habiéndose demostrado que OSSA & ASOCIADOS y Lina María Ossa Aristizabal, en su condición de representante legal, incurrieron en las conductas investigadas, se tiene en cuenta que la subordinación de la venta de las entradas al partido Colombia – Brasil a la compra de las mismas ubicaciones para los juegos Colombia - Venezuela y Colombia - Argentina, restringió las posibilidades de elección del consumidor y el acceso a cada uno de los tres primeros partidos, generándose un impacto directo y significativo frente a los consumidores.

La conducta anterior permitió lograr un beneficio adicional con el esquema de venta señalado, el cual fue directamente diseñado e implementado por la sociedad investigada, con la participación de su representante legal y se concretó de manera particular en las ventas extraordinarias realizadas en el partido Colombia – Venezuela a través del mecanismo de abonos en las condiciones evidenciadas en la presente resolución.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

Ahora bien, considerando los ingresos obtenidos por las ventas<sup>67</sup> y los costos<sup>68</sup> asociados al partido Colombia – Venezuela, se estima que el mismo generó una utilidad de \$1.834.207.888, que para la empresa investigada representó un beneficio aproximado de \$417.103.944<sup>69</sup>.

Teniendo en cuenta que el 72% de los ingresos de este partido fue explicado por la venta de los abonos x 3, se considera que el beneficio adicional obtenido por la conducta investigada ascendió a la suma \$300.314.840.

Adicionalmente, en la determinación de la sanción, se considera la duración de la conducta, la naturaleza de los productos vinculados, la inexistencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes impartidas por esta Entidad, la conducta procesal de las investigadas y el patrimonio de la empresa. En el caso de la representante legal también se considera su participación directa en el diseño e implementación del mecanismo que determinó la existencia de la conducta reprochada.

**OCTAVO.** Considerando las condiciones particulares de realización de la conducta objeto de investigación, se encuentra que la presente decisión y su conocimiento resultan de especial interés para los consumidores, razón por la cual habrá de ordenarse la realización de la publicación de que trata el artículo 17 de la ley 1340 de 2009, en un diario de circulación nacional.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar que la sociedad OSSA & ASOCIADOS S. A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL incurrió en la conducta de abuso de posición de dominio prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, por las razones expuestas en la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Imponer una sanción pecuniaria por la suma de DOS CIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000.00) a la sociedad OSSA & ASOCIADOS S. A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, identificada con NIT 830099911-1.

<sup>67</sup> Los ingresos señalados en la liquidación del contrato en este partido fueron de \$2.119.180.000. Ver cuaderno 4, Folio 844.

<sup>68</sup> Los costos indicados en la liquidación del contrato para los tres primeros partidos fueron de \$854.916.335, lo cual obra en el cuaderno 4, Folio 845.

<sup>69</sup> Esta cifra resulta de descontar: i) la suma de mil millones de pesos, correspondientes a la novena parte del pago de los nueve mil millones establecido en el contrato y ii) el 50% de la utilidad adicional.

**“Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia”**

Radicación N° 07098579

**ARTÍCULO TERCERO:** Declarar que señora LINA MARÍA OSSA ARISTIZABAL, en su calidad de Representante legal de la empresa SOCIEDAD OSSA & ASOCIADOS S.A., VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL ejecutó las conductas de que trata el artículo primero, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO CUARTO:** Imponer una sanción pecuniaria a LINA MARÍA OSSA ARISTIZABAL, identificada con C.C. 52.646.738 de Bogotá, por la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$19.800.000.00).

**PARÁGRAFO:** El valor de las sanciones pecuniarias impuestas en la presente Resolución, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en la cuenta No. 062754387 del Banco de Bogotá, Superindustria y Comercio, Código Rentístico 03, y acreditarse ante la ventanilla de recaudo de esta Superintendencia, ubicada en el piso 3 del Edificio Bochica, mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la presente Resolución.

**ARTICULO QUINTO:** Ordenar a SOCIEDAD OSSA & ASOCIADOS S.A., VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realice la publicación del considerando segundo y del numeral 3.2 de la presente resolución precedidos del siguiente texto:

“Por instrucciones del Superintendente de Industria y Comercio, la SOCIEDAD OSSA & ASOCIADOS S.A., VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL informa que:

“Mediante Resolución (número y fecha), expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se sancionó a la sociedad OSSA & ASOCIADOS S. A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL por haber incurrido en la conducta de abuso de posición de dominio prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, al subordinar la venta de la entrada al partido Colombia –Brasil, a la compra de las entradas en las mismas ubicaciones a los partidos Colombia – Venezuela y Colombia – Argentina, lo que generó un efecto explotativo sobre los consumidores por restringir completamente el acceso a ciertas localidades del estadio.

Igualmente se sancionó a su representante legal por haber participado de manera directa en la ejecución de esta conducta”.

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia. 

**"Por la cual se imponen unas sanciones por violación a normas sobre protección de la competencia"**

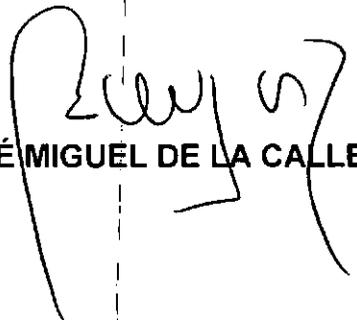
Radicación N° 07098579

**ARTICULO SEXTO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad OSSA & ASOCIADOS S. A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL, identificada con NIT 830099911-1, y a la señora LINA MARÍA OSSA ARISTIZABAL, identificada con C.C. 52.646.738 de Bogotá, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición, el cual puede interponerse en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **22** SEP 2010

El Superintendente de Industria y Comercio

  
JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Notificación:

ADRIANA MARIA POLANIA POLANIA  
Apoderada de la Representante Legal LINA MARÍA OSSA ARISTIZABAL  
T.P. No. 126905 del C.S. de la J.  
C.C. 51.796.346  
Dirección: Calle 79 No. 8-38  
Bogotá D.C.

CARLOS ALBERTO CEPEDA ORTIZ  
Apoderado de OSSA & ASOCIADOS S. A. VIAJES Y TURISMO GRUPO NOBEL  
T.P. No. 94.323 del C.S. de la J.  
C.C. 79.522.736  
Dirección: Carrera 14 No. 82 - 61  
Bogotá D. C.