

**Voces:** DEFENSA DEL CONSUMIDOR ~ DERECHOS DEL CONSUMIDOR ~ CONSUMIDOR ~ COMPRAVENTA ~ PROYECTOS DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL ~ DERECHO COMPARADO ~ JURISPRUDENCIA ~ LEGITIMACION ~ LEGITIMACION ACTIVA ~ LEGITIMACION PASIVA ~ ASOCIACION DE CONSUMIDORES ~ ACCION DE AMPARO ~ DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA ~ DERECHO A LA LIBERTAD ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ DERECHOS CONSTITUCIONALES ~ CLAUSULA ~ CLAUSULA ABUSIVA ~ DEFENSA DE LA COMPETENCIA ~ LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ~ DENUNCIA ~ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ~ DENUNCIA PENAL ~ AUTORIDAD DE APLICACION ~ CONTRATO ~ CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ~ NULIDAD

**Título:** Libertad de elección del consumidor y "ventas atadas" en el Proyecto de Código

**Autor:** Barocelli, Sergio Sebastián

**Publicado en:** Sup. Act. 22/05/2014, 22/05/2014, 1

**Cita Online:** AR/DOC/480/2014

**Sumario:** I. Introducción.- II. El derecho de los consumidores a la libertad de elección.- III. Las "ventas atadas": su caracterización.- IV. Aspectos terminológicos.- V. Elementos.- VI. Antecedentes de las ventas atadas en el ordenamiento jurídico argentino.- VII. Las "ventas atadas" en el derecho del consumidor comparado.- VIII. Ventas atadas en la jurisprudencia nacional y comparada.- IX. Legitimados activos y pasivos para reclamar frente a las "ventas atadas".- X. Acciones frente a los supuestos de restricciones a la libertad de contratación y "ventas atadas" en particular.- XI. A modo de conclusión

### **I. Introducción**

El pasado 28 de noviembre el Senado de la Nación dio media sanción al proyecto de Código Civil y Comercial. Dicho Proyecto, que tiene su origen en el AnteProyecto redactado por la comisión de reformas designada por Decreto presidencial N° 191/2011, integrada por los doctores Ricardo L. Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci. Dicho AnteProyecto fue elevado al Poder Ejecutivo Nacional, el que a su vez, antes de introducir algunas modificaciones, lo elevó al Congreso Nacional para su tratamiento. En el marco del Poder Legislativo, se constituyó para su estudio y discusión una comisión bicameral, en el marco de la cual se desarrollaron audiencias públicas por todo el país y se recibieron ponencias de los ciudadanos e instituciones interesadas. Finalizado este proceso de consultas, la comisión emitió su dictamen, donde volvió a introducir modificaciones y lo puso a consideración de ambas Cámaras.

El proyecto de referencia deroga los códigos Civil y Comercial actualmente vigentes y deroga y modifica también numerosas leyes especiales. Dicha "recodificación" produce una importante transformación en numerosas instituciones del derecho privado patrimonial y de familia, la que no ha estado exenta de polémicas, críticas y elogios de distintos sectores de la doctrina.

En el campo del Derecho del Consumidor, además de incorporarse un Título III "Contratos de consumo" al Libro III "Derechos Personales", y modificarse una serie de artículos de la ley N° 24.240 también se plasman a lo largo del articulado del proyecto diversas instituciones que contribuyen a la protección de los consumidores.

(1)

Uno de los institutos incorporados en el proyecto es el reconocimiento en el artículo 1099 del derecho de los consumidores a la libertad de contratar y la prohibición de las prácticas que limiten dicha libertad, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo. En el presente trabajo intentaremos analizar dicha prescripción normativa.

### **II. El derecho de los consumidores a la libertad de elección.**

Primeramente corresponde señalar que el artículo que analizamos se inscribe como una derivación del derecho a la libertad de elección reconocido por el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Asimismo, es también una reafirmación del clásico principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual y del principio de "soberanía del consumidor". Recordemos que la autonomía de la voluntad privada implica cuatro aspectos diferentes: a) La libertad de contratar o no contratar, y de elegir con quién se contrata, llamada libertad de concertación o autodecisión; b) La libertad de contratar de una determinada manera, estableciendo el contenido del contrato, designada libertad de configuración o autorregulación; c) La libertad de modificar las estipulaciones contractuales; d) La libertad de extinguir el contrato. (2) Respecto al principio de soberanía del consumidor, el mismo es conceptualizado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor del Perú en el sentido de que "las normas de protección al consumidor fomentan las decisiones libres e informadas de los consumidores, a fin de que con sus decisiones orienten el mercado en la mejora de las condiciones de los productos o servicios ofrecidos."

El derecho a la libertad de elección es uno de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico argentino a los consumidores. Su reconocimiento normativo se encuentra en el artículo de la 42 Constitución Nacional, como en las Directrices de Naciones Unidas de protección al consumidor.

El contenido de este derecho comprende la posibilidad de elegir por parte de los consumidores de diferentes

productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos. Sostiene Rusconi que la libertad de elección importa el ejercicio libre e irrestricto de la voluntad en el marco de las relaciones de consumo, exteriorizado mediante la posibilidad de efectuar verdaderas opciones, sin condicionamientos arbitrarios o ilegítimos. Afirma dicho autor que las restricciones a la libertad de elección pueden darse por ser la consecuencia del funcionamiento corrompido del mercado o en el marco de relaciones interindividuales entre proveedores y consumidores, contractuales o no; (3)

En cuanto al derecho a la libertad de elección y las restricciones referidas al funcionamiento corrompido del mercado, cabe señalar que este derecho tiene como presupuesto la existencia de una economía de mercado capitalista de libre competencia privada, donde los proveedores pueden ofertar libremente sus productos y servicios a los consumidores. Sostiene Kemelmajer que un mercado se desarrolla en un régimen de competencia si se presentan los siguientes elementos:

a) Formación autónoma de los precios; es decir, ningún empresario tiene capacidad, por sí solo, para fijar el precio del mercado.

b) Imposibilidad de que las empresas concurrentes basen su política industrial, comercial y de ventas exclusivamente en decisiones propias.

c) Libertad de elección de los consumidores. (4)

En este esquema, los consumidores pueden optar de manera racional y voluntaria entre diferentes alternativas de bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades. Si bien esta premisa llevada al extremo es en cierta medida una utopía, cierto es que para propender a una mayor libertad de elección de los consumidores las autoridades públicas deben garantizar a los consumidores la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, propendiendo al control de los monopolios y oligopolios y el acceso a variedades de productos y servicios. En este sentido, cabe recordar, conforme ha entendido calificada doctrina, que la competencia no es un fin en sí misma y tiene significación sólo en la medida que mejore la relación calidad-precio de los productos y servicios puestos en el mercado, en beneficio de los consumidores. (5) Puede observarse, por tanto, la íntima vinculación que existe entre el Derecho del Consumidor y el Derecho de la Competencia.

En el grupo de las relaciones interindividuales de tipo contractual podemos ejemplificar los supuestos de "cláusulas abusivas" que impidan, dificulten o condicionen inequitativamente la capacidad de elección, ya sea en supuesto de "ventas atadas", programas de "fidelidad" o cláusulas relativas a la rescisión contractual. En las relaciones extracontractuales podemos mencionar a la utilización de prácticas de comercialización abusivas y/o agresivas.

Sobre el artículo 1099 en particular corresponde tener presente que la norma protege, en general, la libertad de contratación de los consumidores. Esto implica, por tanto, que la decisión de contratar o no contratar, qué contratar y en qué condiciones debe ser adoptada por los consumidores de forma libre e informada.

Por consiguiente, toda acción generalizada por desvirtuar el ejercicio de este derecho por los consumidores deberá entenderse como una práctica abusiva.

Asimismo, establece como un supuesto particular de vulneración a la libertad de contratación las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo. Son las denominadas "ventas atadas". Analizaremos este supuesto en particular.

### **III. Las "ventas atadas": su caracterización**

Podemos aproximarnos al concepto de "venta atada" diciendo que se trata de aquellas operaciones mediante las cuales un proveedor condiciona la contratación de un bien o un servicio a la adquisición por parte del consumidor de otro bien o servicio diferente al principal.

En el campo del derecho de la competencia, donde ha tenido más desarrollo el estudio de las "ventas atadas", se afirma que se trata del condicionamiento de la venta de un bien, generalmente de alta demanda (bien principal) a la compra de un bien, generalmente de baja demanda (bien atado). (6)

Esta práctica se presenta cuando determinadas empresas utilizan su poder de mercado respecto de un bien o servicio determinado, para obligar a los interesados en contratarlo a contratar otro bien o servicio provisto por ellas o por un proveedor vinculado a ellas. De esta manera, se impide que una parte de la demanda dirigida al mercado elija libremente su proveedor. En términos de política de precios, se sostiene que la venta de bienes atados implica, generalmente, un precio inferior al precio total que resultaría de la venta de los productos por separado. (7) En general, estas prácticas emergen cuando una firma goza de un poder de mercado incompatible con una situación de competencia efectiva, sea que tal poder derive de una posición dominante o de una forma de concentración o convenio restrictivo de libre competencia. (8) Si la firma fija individualmente el precio de los diferentes productos, dada la variabilidad en las valoraciones que presentan los clientes, estaría perdiendo la posibilidad de capturar una porción mayor del superávit del consumidor.

En este sentido, la introducción de este mecanismo le permitiría reducir la heterogeneidad observada en las

valuaciones, obteniendo mayores ganancias. Esto es especialmente ventajoso cuando los productos a "atar" se hallan negativamente correlacionados. El objetivo del vendedor con poder monopólico en el mercado principal, es forzar por este medio al comprador, a comprar un producto suplementario y obtener así poder en el mercado secundario. De esta forma, la introducción de dicha práctica puede ser utilizada como forma de "apalancar" la venta de un segundo producto. (9) El objetivo es aquí extender el poder de mercado que se posee sobre un producto a otro mercado en que no se posee dicho poder, y una vez más representa una práctica que puede no implicar en sí una reducción del excedente total de los agentes económicos pero que sirve para señalar la existencia de poder de mercado sobre la prestación principal de que se trate. (10)

La venta atada se presenta, generalmente, a través de una cláusula en la relación de consumo, aunque también puede presentarse bajo la forma de descuentos o premios. Suelen distinguirse varios tipos de ventas atadas. Uno de dichos tipos estaría conformado por las ventas en bloque obligatorias (pure bundling o block booking), en las cuales los bienes sólo se ofrecen en paquetes que contienen proporciones fijas de los productos involucrados. Otra clase de venta atada es la que implica la existencia de requerimiento de comprar otros bienes (requirement tying) para poder acceder a un determinado producto o servicio, siendo un caso especial de esta última las situaciones en las cuales el producto vinculado es el mantenimiento o los repuestos de un bien durable (aftermarket tying). (11) Sería un ejemplo de este último, la obligación de contratar un servicio de instalación de aire acondicionado impuesto por el proveedor para que el consumidor, a futuro, pueda hacer valer garantías legales o convencionales.

#### **IV. Aspectos terminológicos**

En relación con el tema objeto del presente trabajo, son utilizados por la doctrina especializada a nivel comparado diferentes términos, a saber: "ventas atadas" (12), "ventas casadas" (13), "ventas vinculadas" (14) "contratos vinculados" (15), "ventas en convoy" (16), "cláusulas atadas" (17), "ventas conjuntas" o "imposición de prestaciones u operaciones suplementarias". (18) En la literatura anglosajona, estas prácticas son denominadas "bundling" o "tying arrangements".

Si bien podría sostenerse que existirían matices semánticos entre los diferentes términos, particularmente teniendo presente que muchas veces los tipos contractuales vinculados, en uno o ambos supuestos, podrían no tratarse técnicamente de una "venta", en el presente trabajo utilizaremos los términos antes mencionados como sinónimos, prefiriendo la utilización de la expresión "ventas atadas" por ser la más difundida en la doctrina.

#### **V. Elementos**

Podemos sostener que constituyen elementos para que se configure una venta atada:

a) La existencia de dos bienes diferentes.

En primer término, para determinar si estamos en presencia de una venta atada corresponde determinar, en primer término, si la relación de consumo objeto de examen implica la venta de dos productos diferenciados o si, por el contrario, ha de ser vista como la venta de un solo producto compuesto. (19)

La forma más rápida de evadir la calificación de una venta atada es sostener que no existen dos bienes diferentes sino que se trata de uno solo, como sucede por ejemplo con un automóvil y todos los accesorios que contiene (vidrios, espejos, llantas, etc.), ya que el hecho que puedan venderse por separado no impide que sean componentes de un mismo producto. (20)

Para poder ser calificada como venta atada, y por tanto, susceptible de encuadrar en la práctica abusiva contemplada por el artículo 1099, debe existir un bien o servicio "principal" o "de anclaje" y un bien o servicio "secundario" o "atado". Asimismo, debe existir entre esos dos bienes o servicios una vinculación artificial o innecesaria.

Podemos ilustrar como ejemplos de ventas atadas la contratación de un préstamo bancario en las que se impone un contrato de seguro a contratarse con una compañía impuesta por el proveedor y los servicios profesionales de un escribano.

b) Que la venta del bien principal este condicionada a la compra conjunta del bien atado.

Este es otro elemento fundamental. Necesariamente tiene que existir la imposibilidad de contratar el bien o servicio principal sin la conjunta contratación del bien o servicio "atado".

En el campo del derecho de la competencia se sostiene que lo fundamental para distinguir si esta práctica tiene potencial lesivo es si la unión de productos posee sentido desde un punto de vista económico o si de esa vinculación no se deduce una justificación económica aparente, esto es, la posibilidad de disociación económica. (21) Se deben tener presentes a los efectos de su evaluación los intereses de los productores, de los consumidores, la naturaleza de los productos, los usos mercantiles y de mercados diferenciales para cada uno de los productos. En este punto, resulta importante tener en cuenta si existe "posición dominante" (22) en el mercado del producto primario o de anclaje. Esta posición dominante permite forzar al interesado en este producto primario la compra del producto secundario. (23) De esta forma se produce un doble efecto: se está abusando del dominio en el primer mercado y se está distorsionando el segundo mercado, ya que se impide o

dificulta a eventuales oferentes en este proveer sus productos en igualdad de condiciones. En el primer caso, se trata de un abuso de posición dominante y en el segundo, se trata de una subvención cruzada, ya que apoyándose en el poder en un mercado se compete en un segundo mercado, relegando a la competencia de este segundo mercado que, al no poseer el producto de anclaje, se encuentra en inferioridad de condiciones. (24)

## **VI. Antecedentes de las ventas atadas en el ordenamiento jurídico argentino**

Como hemos sostenido anteriormente, donde ha tenido mayor desarrollo el instituto de las ventas atadas es en el Derecho de la Competencia.

El artículo 2º inciso i) de la ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia incluye entre las conductas que constituyen prácticas restrictivas de la competencia en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º: "... Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien...". Cabe recordar que el art. 1º de la ley N° 25.156 dispone: "Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general. Queda comprendida en este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas."

Ya la derogada ley N° 22.262 de 1980, en su art. 41 inc. d., contemplaba a las ventas atadas, las que estaban reprimidas con las sanciones previstas en el art. 42, siempre que exista un abuso de posición dominante que afecte el interés económico general, encuadrado en dicho supuesto cuando se subordinaba "la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones u operaciones suplementarias que, por su naturaleza y con arreglo a los usos comerciales, no guarden relación con el objeto de tales contratos".

La inclusión expresa del artículo 1099 del Proyecto constituye por tanto no solo un fortalecimiento de los derechos de los consumidores sino también la consolidación de la íntima vinculación entre el Derecho del Consumidor y el Derecho de la Competencia.

## **VII. Las "ventas atadas" en el derecho del consumidor comparado**

La prohibición de las "ventas atadas" ha sido establecida en diferentes normas del derecho del consumidor comparado, con diversos alcances y prescripciones. Analizaremos algunas de las más relevantes.

En Francia, el Código de Consumo establece que está prohibido al proveedor de productos o servicios: "a) Rehusar a un consumidor la venta de un producto o la prestación de un servicio, sin motivo legítimo, o subordinar la venta de un producto o el suministro de un servicio, a la adquisición simultánea de otro producto o de otro servicio." (25)

En el caso de Brasil, el Código de Defensa del Consumidor dispone en su art. 39, inciso 1, que le está prohibido al proveedor de productos o servicios, entre otras prácticas abusivas: "condicionar el suministro de producto o de servicio al suministro de otro producto o servicio, así como, sin justa causa, a límites en cantidades". Dicha previsión normativa es reproducida de manera idéntica por el artículo 22.º, inciso 1, apartado a de la Ley N° 15/03 de Defensa del Consumidor de Angola.

En Perú, por su parte, el Código de protección y defensa del Consumidor aprobado por la Ley N° 29.571 establece en el artículo 56º, inciso 1, apartado a, como supuesto de "métodos comerciales coercitivos", prohibiendo que los proveedores "en los contratos de duración continuada o de tracto sucesivo, condicionar la venta de un producto o la prestación de un servicio a la adquisición de otro, salvo que, por su naturaleza o con arreglo al uso comercial, sean complementarios. La oferta de productos o servicios no complementarios debe garantizar que puedan ofrecerse por separado."

En Chile, por último, la Ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores, tras la reforma de la Ley N° 20.555 de 2011 incorporó el artículo 17 H. que prescribe: "Los proveedores de productos o servicios financieros no podrán ofrecer o vender productos o servicios de manera atada. Se entiende que un producto o servicio financiero es vendido en forma atada si el proveedor: a) Impone o condiciona al consumidor la contratación de otros productos o servicios adicionales, especiales o conexos, y b) No lo tiene disponible para ser contratado en forma separada cuando se puede contratar de esa manera con otros proveedores, o teniéndolos disponibles de esta forma, esto signifique adquirirlo en condiciones arbitrariamente discriminatorias."

Como puede observarse, las legislaciones difieren de la prohibición total, a supuestos en que los acotan a los contratos de duración o a contratos financieros. La primera postura parece ser la adoptada por el texto proyectado.

## **VIII. Ventas atadas en la jurisprudencia nacional y comparada**

Como señaláramos en reiteradas oportunidades a lo largo del presente trabajo, el instituto de las "ventas atadas" ha sido desarrollado principalmente en el campo del Derecho de la Competencia. En esa rama del derecho es que también ha tenido mayor despliegue la jurisprudencia.

El primer caso que se registra en la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia es "Ifrica c. YPF y ECSAL" (26) de 1982 en el que se sancionó la vinculación de la venta de combustibles líquidos a estaciones de servicios con la compra de hielo envasado.

Otra serie de casos de ventas atadas que terminaron con sanciones fueron las de varias cooperativas que prestaban servicios de electricidad y actuaban también en el mercado de servicios fúnebres. El primero de ellos fue "ASEF c. Cooperativa Eléctrica de Punta Alta y otras" (1982); luego se sucedieron "APESF c. varias cooperativas eléctricas" (1984) y "La Nueva y otros c. Cooperativa Eléctrica de Santa Rosa" (1985). No sucedió lo mismo en "La Nueva y otros c. Cooperativa Eléctrica de General Pico" (1988). (27)

Tampoco fueron sancionados supuestos en los que quien realizaba las ventas atadas no tenía posición de dominio en el mercado ("Vassolo c. Cooperativa Agraria de Tres Arroyos" de 1983 y "O. Queimaliños c. Konex" de 1986); o en los que no se han considerado dos bienes sino partes integrantes de un producto ("Ferrari c. Supercanal" de 1995). En "Universidad Nacional de Córdoba c. Durford" (1997) se consideró también que la venta en bloque de partidos de fútbol a un operador de TV por cable no era abusiva. (28)

Por último, en "Movicom y CTI c. Telecom" (29) de 2005 tampoco se consideró venta atada a ventas en bloque en el mercado telefónico.

En el ámbito de la jurisprudencia comunitaria Europea han existido diferentes pronunciamientos sobre el tema (30), pero sin dudas el de mayor significación ha sido "Comisión Europea c. Microsoft" (2004) que concluyó con la mayor multa impuesta en Europa por un abuso de posición dominante (497 millones de euros), referido a la vinculación el sistema operativo Windows con el reproductor de música y video Windows Media Player. Se sostuvo que mediante esta práctica Microsoft lograba extender el poder monopólico que poseía en el mercado de sistemas operativos al mercado de reproductores de música y video, en el cual enfrentaba competencia. (31)

#### **IX. Legitimados activos y pasivos para reclamar frente a las "ventas atadas".**

El artículo 42 de la Constitución Nacional, los artículos 1º, 2º y 3º de la LDC y los artículos 1092 y 1096 del proyecto de Código Civil constituyen los fundamentos normativos para determinar el ámbito de aplicación del sistema protectorio en general y también de quiénes estarán legitimados activa y pasivamente para generar reclamos ante los supuestos de prácticas abusivas que impliquen restricciones a la libertad de contratación en general, y de "ventas atadas" en particular.

En primer término, como legitimados activos estarán los consumidores. En este sentido, teniendo presente el artículo 1º de la LDC y el artículo 1096 del Proyecto, se entenderá como consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios a título oneroso o gratuito como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Aquí estaríamos en presencia de lo que podemos denominar el "consumidor propiamente dicho". En el caso particular bajo análisis, sería quien se vincula con el proveedor a través de un contrato u otro vínculo jurídico público o privado que implique la satisfacción de necesidades domésticas y sufre una restricción a la libertad de contratar o se encuentra frente a un caso de "venta atada"

Quedarían excluidas las adquisiciones o utilizaciones de bienes y/o servicios cuyo destino fuese el desarrollo de una actividad comercial, profesional, agrícola, industrial, etc. y/o contratado por comerciantes, profesionales o sociedades civiles y comerciales (32) o el Estado o entes públicos, ya que no se verifica en estos casos la causa fin de la relación de consumo, esto es, el destino personal o de su grupo familiar o social de referencia. Respecto de las personas jurídicas, podrán encuadrarse en el concepto de consumidor aquellas personas jurídicas no lucrativas, como consorcios de copropietarios, asociaciones civiles, fundaciones, sindicatos, partidos políticos, confesiones religiosas u otras instituciones no lucrativas.

En segundo lugar, también se encontrará comprendido el llamado "consumidor fáctico" o "usuario no contratante". Se trata de aquel que sin ser parte de una relación de consumo, adquiere o utiliza un bien o servicio como destinatario final. La nota que distingue este supuesto es que sin tener vinculación jurídica con el proveedor, es el destinatario del bien o servicio, en virtud de un vínculo con el contratante, que puede o no ser consumidor. En este caso cabe incluir, por ejemplo, a los beneficiarios de contratos a favor de terceros (titulares de extensión de tarjetas de crédito, usuarios de medicina prepaga que comprenden el grupo familiar del titular, destinatarios de un obsequio o regalo, etc.) como a los sucesores singulares (por ejemplo, sucesivos adquirentes de un bien para el ejercicio de garantías legales) o fiadores de una deuda vinculada a un crédito al consumo o por mero "contacto social". En estos casos, sin ser parte del contrato o vínculo de origen, son los destinatarios finales de la prestación objeto del mismo o de sus efectos jurídicos.

Por último, artículo 1096 del Proyecto dispone que. Las normas de la Sección 1ª -donde está ubicado el artículo 1099- y de la Sección 2ª del Capítulo 2, del Título III, del Libro III son aplicables a todas las personas expuestas a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el artículo 1092. Se trata, con ciertos matices y contornos de los supuestos "expuestos a una relación de consumo" que prevé la actual redacción del artículo 1º de la LDC. (33) Se trata de una persona física o jurídica, que sin haber adquirido o utilizado directamente un bien o servicio introducido en el mercado por los proveedores, sufre o está en peligro de sufrir un daño o lesión en sus derechos, como consecuencia de una



acción u omisión originada en una actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios. En otras palabras, se trata de potenciales consumidores frente a prácticas de mercado de los proveedores de bienes o servicios, proyectando sus efectos tanto a la faz individual como de incidencia colectiva, ante el incumplimiento de ofertas destinadas a personas indeterminadas, ilicitudes publicitarias, prácticas abusivas, o cláusulas abusivas en condiciones generales de la contratación.

Por otra parte, el otro eje de la relación de consumo es el proveedor, que será el legitimado pasivo. El artículo 2º de la LDC establece que será considerado proveedor "la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios".

Aquí corresponde incluir, en su calidad de proveedores, a todos los sujetos que intervienen en la cadena de creación, producción, distribución y comercialización, directa o indirectamente, frente al consumidor.

#### **X. Acciones frente a los supuestos de restricciones a la libertad de contratación y "ventas atadas" en particular**

Frente a las a prácticas comerciales que impliquen restricciones a la libertad de contratación, o particularmente "ventas atadas", los legitimados activos antes descritos cuentan con las siguientes herramientas jurídicas, a las que podrán acceder de manera alternativa o concurrente a su libre elección frente a todos aquellos que puedan ser encuadrados dentro de la noción de proveedor:

a) realizar denuncias ante la autoridad de aplicación de consumo federal o local, a efectos de realizar inspecciones, impulsar el derecho administrativo sancionador, lograr una conciliación o la determinación de daño directo (artículos 43, 45, 47 y 40 bis) o ante los entes específicos en el caso previsto por los marcos regulatorios de los servicios públicos o actividades reguladas.

b) iniciar acciones ante los tribunales arbitrales de consumo (artículo 59 LDC).

c) efectuar reclamos ante las asociaciones de consumidores (artículo 58 LDC).

d) interponer acciones de amparo, cuando en forma actual o inminente se lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, tanto para derechos individuales como de incidencia colectiva (artículo 43 CN).

e) promover acciones judiciales, individuales y de incidencia colectiva, cuando sus intereses resulten afectados o amenazados (artículos 52 a 54 de la LDC), pudiendo solicitar a nivel preventivo la cesación de las conductas que contravienen la libertad de contratación, como, en su caso, la reparación de daños (artículos 10 bis y 40 LDC); incluso, de corresponder, la aplicación de una multa civil o daños punitivos (artículo 52 bis LDC).

f) Solicitar en sede judicial la nulidad del contrato o de la cláusula que prevé restricciones a la libertad de contratación o un supuesto de "venta atada" (artículo 37 de la LDC y 988, 989, 1117, 1119 y 1120 del proyecto), toda vez que dichas previsiones en una relación de consumo constituyen una "desnaturalización de las obligaciones" y una "renuncia de los derechos de los consumidores".

g) Realizar las denuncias ante la autoridad de aplicación de la ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia, respecto de las cuestiones de su competencia.

h) Formular denuncias penales, ante la eventual comisión de un delito (artículo 49 LDC).

#### **XI. A modo de conclusión**

Finalmente, luego de las consideraciones formuladas, esbozamos las siguientes conclusiones:

1) El Derecho del Consumidor, que en este 2014 cumple 20 años de su constitucionalización (34), continúa en el camino de su consolidación y encarnadura social. El Proyecto de Código Civil, con aciertos y cuestiones controvertidas, contribuye a ampliar la esfera de proyección de los derechos de los consumidores Sin embargo, queda mucho por hacer y por construir, y depende de los juristas, la doctrina y especialmente la jurisprudencia, seguir como un "plano inclinado" agregándose ladrillos a este edificio que es esta novel rama jurídica.

2) Constituye un importante avance la incorporación del artículo 1099 al Proyecto de Código Civil que tipifica como prácticas abusivas las restricciones a la libertad de contratación, y las "ventas atadas" en particular, poniendo en este punto a la Argentina a la par de las legislaciones más progresistas en la materia.

(1) Para ampliar sobre este punto, ver: STIGLITZ, Gabriel A., "La defensa del consumidor en el Proyecto de Código", DCCyE 2012 (octubre), 61 - LA LEY 29/10/2012, 1 - LA LEY 2012-F, 793.

(2) Conf. LAVALLE COBO, Jorge E., en BELLUSCIO, Augusto C. (director) - Zannoni, Eduardo A. (coordinador) "Código civil y leyes complementarias Comentado, anotado y concordado", t. V, p. 890, 2º reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1994 p. 892 y ALTERINI, Atilio A., AMEAL, Oscar J. y LOPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", p. 666, 2º ed., Abeledo-Perrot, 1997.

(3) Conf. RUSCONI, Dante (coordinador), Manual de Derecho del Consumidor, Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, p. 88.

(4) Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Derechos de los consumidores y Derecho de la Libre Competencia", Separata Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Abril 2001, p. 29

(5) ALEGRIA, Héctor, Régimen legal de protección del consumidor y Derecho Comercial, Acad. Nac. de Derecho 2009 (noviembre).

(6) Conf. MARTÍNEZ L. Martha. y QUINTANA S., Eduardo, "Contratos de exclusividad y ventas atadas. Cuando lo atado es la exclusividad", Boletín Latinoamericano de Competencia, N° 5 (Parte 2), Noviembre 1998, p. 51 y ss.

(7) CELANI, Marcelo y STANLEY, Leonardo, "Defensa de la competencia en Latinoamérica: aplicación sobre conductas y estrategias", CEPAL, Bs. As., 2005, Serie estudios y perspectivas, N° 28.

(8) Conf. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia", Heliasta, Bs. As., 2005, 2da. ed., T. II, p. 242. p. 243.

(9) CELANI, Marcelo y STANLEY, Leonardo, "Defensa de la competencia en Latinoamérica: aplicación sobre conductas y estrategias", CEPAL, Bs. As., 2005, Serie estudios y perspectivas, N° 28.

(10) PETRECOLLA, Diego, "Manual para investigar conductas anticompetitivas", en <http://www.consumidor.gub.uy/informacion/index.php?Id=900&ShowPDF=1>

(11) COLOMA, Germán, Ob. Cit., p. 336.

(12) COLOMA, Germán, "Defensa de la competencia", Ciudad Argentina, Bs. As., 2° ed., 2009, p. 386.

(13) WEINGARTEN, Celia-GHERSI, Carlos, "Visión integral de la nueva ley del consumidor ", Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor la LA LEY B2008 (abril), 57.

(14) FORNELLS DE FRUTOS, Jordi, "Derecho de competencia en Estados Unidos", Boletín económico de ICE, Información Comercial Española, N° 2802, 2004, págs. 45-58.

(15) HERRERO SUÁREZ, Carmen, "Los contratos vinculados (tying agreements) en el derecho de la competencia", La Ley, Madrid, 2006.

(16) O'FARRELL, Jorge E., "El acto ilícito en las leyes argentinas de defensa de la competencia", LA LEY 1986-A, 1090

(17) FERNÁNDEZ, Raymundo L., "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial", LexisNexis — AbeledoPerrot, Bs. As., 2009, Lexis online N° 9213/005938.

(18) CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia", Heliasta, Bs. As., 2005, 2da. ed., T. II, p. 242.

(19) Conf. HERRERO SUÁREZ, Carmen, ob. Cit., p. 150.

(20) MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel A.; "Licencias atadas sobre derechos intelectuales y defensa de la competencia", JA 2003-III-506.

(21) HERRERO SUÁREZ, Carmen, ob. Cit., p. 156.

(22) En la jurisprudencia europea, en el caso "Hoffmann-La Roche" la posición dominante es definida como la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que le permite impedir la competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la capacidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores. (TJE, Sentencia de 13 de febrero de 1979)

(23) MARTÍNEZ L. Martha. y QUINTANA S., Eduardo, ob. Cit., p. 51 y ss.

(24) MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel A.; "Licencias atadas sobre derechos intelectuales y defensa de la competencia", JA 2003-III-506.

(25) Art. L. 122-1, "Code de la consommation", Francia.

(26) COLOMA, Germán, Ob. Cit., p. 386.

(27) COLOMA, Germán, Ob. Cit., p. 386.

(28) COLOMA, Germán, Ob. Cit., p. 388 y ss.

(29) COLOMA, Germán, Ob. Cit., p. 388 y ss.

(30) "Eurofix-Bauco C. Hilti" (1994); "Elopak c. Tetra Pak (1997)

(31) COLOMA, Germán, Ob. Cit., p. 355 y ss.

(32) Para profundizar sobre este punto, ver: MORO, Emilio F., Un ensanchamiento conceptual tan indetenible como desacertado: la sociedad comercial "consumidora" (reflexiones conclusivas sobre un tema candente), ED, [245] 28/12/2011, nro 12.905.

(33) Para profundizar sobre el punto, ver: BAROCELLI, Sergio Sebastián, "Los sujetos expuestos a una relación de consumo", DJ 11/05/2011, 1., BAROCELLI, Sergio Sebastián, "Protección de las víctimas expuestas a una relación de consumo por el sistema de defensa del consumidor", Revista "Trabajos del Centro", Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, No 9/10 (2011) en <http://cideci.org/revista/index.php/trabajos/article/viewFile/114/157> y BAROCELLI, Sergio Sebastián, "Las víctimas de daños como sujetos expuestos a una relación de consumo", en <http://www.astrea.com.ar/resources.php?what=%2Ffiles%2Farticles%2Fdoctrina0352.pdf>

(34) No desconocemos que con anterioridad a la sanción de la Ley N° 24.240, autores como Alterini, los Stiglitz, López Cabana o Ghersi, por nombrar algunos, ya habían comenzado el camino de la construcción de este nuevo campo del saber jurídico, pero cierto es que la "historia" del Derecho del Consumidor en Argentina tiene su "bautismo" en 1.993 con la sanción de la Ley N° 24.240 y su "confirmación" con la constitucionalización de sus normas y principios en la reforma constitucional de 1.994.