

## Sección II: Régimen de la legislación antimonopolio

### *Objeto y ámbito de aplicación de la nueva Ley Antimonopolio*

José Ignacio Hernández G.  
Profesor de la Universidad Central de Venezuela

**Resumen:** *El artículo analiza el objeto y ámbito de aplicación de la nueva Ley Antimonopolio.*

**Palabras claves:** *Libre competencia, antimonopolio.*

**Abstract:** *The article analyzes the object and scope of the new Antitrust Law.*

**Keywords:** *Free competition, antitrust.*

#### INTRODUCCIÓN

En la *Gaceta Oficial* N° 40.543 de 18 de noviembre de 2014 –que circuló el 20 de noviembre– se anunció la publicación de 24 Decretos-Leyes, que serían publicados en seis Gacetas Oficiales extraordinarias. Entre ellos, se anunció la publicación del Decreto N° 1.415, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio<sup>1</sup>.

En realidad, el texto de ese Decreto solo circuló el 24 de noviembre. Pocos días después, será reimpresso por error del ente emisor, para incorporar una disposición derogatoria<sup>2</sup>.

La Ley Antimonopolio derogó a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (LPPLC)<sup>3</sup>, manteniendo sin embargo los perfiles básicos de esa Ley.

Por ello, la nueva Ley contradice el espíritu de muchos de los Decretos-Leyes dictados bajo la Ley Habilitante 2013 y en general, contradice los fundamentos del llamado modelo socialista, en ejecución desde el 2006. Como apunta Alfredo Morles Hernández<sup>4</sup>, la Ley Antimonopolio se basa en la defensa de la competencia económica de acuerdo con la garantía de la libertad económica, mientras que tal modelo socialista parte de la funcionalización de la competencia y de esa libertad.

<sup>1</sup> *Gaceta Oficial* N° 6.151 extraordinario.

<sup>2</sup> *Gaceta Oficial* N° 40.549 de 26 de noviembre de 2014.

<sup>3</sup> *Gaceta Oficial* N° 34.880 del 13 de enero de 1992. Sobre esa Ley, en general, *vid.* Brewer-Carías, Allan, *et al.*, *Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996. Para una recopilación básica de la jurisprudencia y legislación, *vid.* Giraud, Armando y Castro, Ignacio, *Derecho administrativo de la competencia*, FUNEDA, Caracas, 1999.

<sup>4</sup> “La repercusión en el derecho privado de los actos dirigidos a consolidar el orden económico socialista”, Caracas, 2015, consultado en original.

La contradicción es especialmente evidente al comparar la Ley Antimonopolio con la Ley Orgánica de Precios Justos (LOPJ)<sup>5</sup>. La LOPJ parte de la defensa del “orden económico socialista” (artículos 1 y 3.1). Desde esa óptica, la LOPJ promueve la intervención administrativa para “*atacar los efectos nocivos y restrictivos derivados de las prácticas monopólicas, monopsónicas, oligopólicas y de cartelización*” (artículo 3.9).

Salvo algunas menciones confusas en sus primeros artículos, no hay en la Ley Antimonopolio referencia alguna a tal orden económico socialista. Por el contrario, la Ley se basa en la defensa de la competencia económica y la libertad de empresa. Partiendo de este dato, en este trabajo se insiste en la necesidad de interpretar la nueva Ley en el marco de la Constitución económica de 1999.

## I. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY ANTIMONOPOLIO

### 1. *Ámbito objetivo*

La Ley Antimonopolio aborda adecuadamente su ámbito objetivo de aplicación, en un todo de acuerdo con los postulados del comentado artículo 113 constitucional. De esa manera, la Ley aplica a las actividades económicas, con o sin fines de lucro, realizadas en Venezuela (artículo 3). Ello incluye a las actividades derivadas del ejercicio del derecho fundamental de libertad económica, definido en el literal a) del artículo 2, como el derecho a dedicarse a la actividad económica de su preferencia. A su vez, el literal b) define actividad económica como toda manifestación de producción, distribución o comercialización de bienes y servicios.

Debe entonces entenderse que el ámbito de aplicación de la Ley se limita a aquellas actividades económicas con efectos sobre Venezuela, como corresponde al principio de aplicación territorial de la Ley administrativa, que aun cuando es el principio general, ha venido admitiendo excepciones, incluso, en materia de defensa de la competencia<sup>6</sup>.

Con esta aproximación la Ley Antimonopolio reconoce –como antes asomábamos– que la competencia es un atributo de la libertad económica. De allí la definición de competencia económica, en el literal c):

“Actividad que permite a los sujetos regulados en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley en su condición de sujetos económicos, acceder, actuar y participar en el mercado, como oferentes o demandantes, sobre la base de los principios de complementariedad, intercambio justo y solidaridad; y que quienes estén dentro de él, no tengan la posibilidad de imponer condición alguna en las relaciones de intercambio, que desmejoren las posibilidades de actuación de los otros sujetos económicos”

El concepto requiere diversas acotaciones. Por un lado, hay cierta confusión entre *competencia* y *competencia efectiva*, que es un concepto incluido en el artículo 15, en el marco de la regulación del abuso de la posición de dominio. La competencia económica, como

<sup>5</sup> En la *Gaceta Oficial* N° 6.156 extraordinario de 19 de noviembre de 2014 –que en realidad circuló el 4 de diciembre– fue publicado el Decreto N° 1.467, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de *Ley de reforma parcial del decreto con rango, valor y fuerza de Ley orgánica de precios justos*. Al no haber sido publicado dentro del lapso de vigencia de la Ley Habilitante, la validez de este Decreto-Ley puede ser cuestionada.

<sup>6</sup> Para este aspecto y en general, la incidencia de ordenamientos internacionales y supranacionales sobre el Derecho local de la competencia, véase nuestro artículo “La mundialización del Derecho de la Competencia”, en *La mundialización del Derecho*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 69 y ss.

hemos visto, puede definirse como el derecho de los oferentes a rivalizar entre sí ofreciendo bienes y servicios en el mercado. Más que una *actividad*, la competencia es un atributo de la actividad económica.

Esa capacidad de rivalizar está determinada por el *poder de mercado*, o sea, la capacidad del operador de incidir en algunas de las condiciones de intercambio dentro del mercado. De allí deviene el concepto de *competencia efectiva*, es decir, aquella condición presente en un *mercado relevante* y de acuerdo a la cual, no solo hay concurrencia de operadores sino que además, esa concurrencia impide que cualquiera de los oferentes tenga poder de mercado susceptible de incidir totalmente en las condiciones de intercambio. Esta distinción ha sido reiterada en la doctrina de la extinta SPPLC y es tratada, como se verá, en la Ley Antimonopolio<sup>7</sup>.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley Antimonopolio reitera que la Ley protege precisamente a la *competencia económica*, como condición para salvaguardar el bienestar general de los consumidores y usuarios de acuerdo con el objeto de la Ley definido en su artículo 1.

## 2. *Ámbito subjetivo*

El artículo 3 de la Ley Antimonopolio, consecuente con la definición de actividad económica, señala que toda operador que lleve a cabo tal actividad quedará sujeto a la Ley, sea una empresa pública o privada. La aplicación del Derecho de la Competencia a la empresa pública y privada es consecuencia del principio de igualdad y, además, es una medida racional desde la perspectiva del objetivo último de salvaguardar el bienestar general de los consumidores y usuarios, tal y como vimos.

Es por ello criticable, e incluso, contrario al artículo 113 constitucional, que el citado artículo 3 haya excluido de la Ley a ciertos sujetos, incluyendo ciertos tipos de empresas públicas.

De esa manera, y en *primer lugar*, quedan excluidas de la Ley a las organizaciones de base del poder popular regidas por la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. Tal es el caso de las llamadas empresas de propiedad social<sup>8</sup>. Tal exclusión es injustificada, pues el llamado sistema económico comunal no queda sustraído del artículo 113 constitucional. Todo lo contrario, incluso en ese sistema la competencia se presenta como una herramienta que favorece la eficacia económica.

---

<sup>7</sup> Entre otras, véase, en el caso *Pro-Competencia vs. Cementos Caribe, C.A. y otros*, la Resolución: N° SPPLC/0033-2003 de 14 de noviembre de 2003. Allí se afirma que “en este sentido, es necesario recordar que el principio de libre competencia garantizado por la constitución y protegido por la Ley de Competencia, está sustentado en la rivalidad empresarial, toda vez que ésta en esencia propicia las acciones de los distintos agentes económicos que participan en un mercado”. El poder de mercado “consiste en la facultad que posee un agente económico de afectar y modificar el precio y demás condiciones de comercialización de un producto, bien o servicio, sin tomar en cuenta a los demás competidores” (Resolución: N° SPPLC/001-97 de 19 de febrero de 1997, caso: *Havas Varsego C.A. v Instituto Nacional de Hipódromos*). El poder de mercado no se opone a la existencia de una competencia efectiva. Lo que se opone a ésta es la posición de dominio, que es un grado extremo de poder de mercado. En general, sobre la competencia efectiva puede verse la Resolución N° SPPLC/0033-2006 de 18 de julio de 2006, caso *Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs. Terranova de Venezuela, S.A.*

<sup>8</sup> Véase a Alvarado Andrade, Jesús María, “La Constitución económica y el Sistema Económico Comunal”, en *Leyes del Poder Popular*, cit. Sobre este aspecto nos hemos pronunciado en “El Estado Comunal”, *Anuario de Derecho Público IV-V*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2011, pp. 99 y ss.

En *segundo* lugar, se excluyen a las empresas públicas o mixtas de carácter estratégico. No resulta posible determinar qué se entiende por “estratégico”, concepto tan amplio que podría constituir una indebida válvula de escape para que todas las empresas públicas queden al margen de la Ley.

Por último, y en *tercer* lugar, se excluyen a las empresas estatales de prestación de servicios públicos. Esas “empresas estatales” son en realidad empresas públicas, y su exclusión pretende sustentarse en el tipo de actividad que gestionan, lo cual supone un trato desigual respecto de las empresas privadas que pueden gestionar actividades de “servicio público”. De otro lado, la imprecisión del concepto “servicio público” es, igualmente, una amenaza de aplicación extensiva de este supuesto. Y en todo caso, se insiste, no puede justificarse esta exclusión total de las empresas públicas del artículo 113 constitucional. Lo que se ha admitido en Derecho Comparado, como ya se señaló, es la exclusión parcial de la libre competencia en los llamados servicios de interés económico general, pero no la sustracción total de las normas de libre competencia<sup>9</sup>.

Estas dos últimas exclusiones son imprecisas, al punto que se solapan: es difícil considerar que un servicio público pueda no ser considerado una actividad estratégica.

Tal exclusión quizás pretenda motivarse en las preocupaciones levantadas desde el Proyecto de 2006, en atención a la aplicación del Derecho de la Competencia a las empresas públicas. Empero, como explicamos al tratar las bases constitucionales de la libre competencia, la aplicación del Derecho de la Competencia a la empresa pública es una modalidad de control que permite cumplir con el postulado de una Administración sometida a la Ley y al Derecho, de acuerdo con el artículo 141 del Texto de 1999.

Asunto muy distinto es excluir de ese Derecho a las empresas –públicas o privadas– que llevan a cabo su actividad en un área reservada al Estado de conformidad con el artículo 302 constitucional. La reserva suprime el derecho de libertad de empresa y con ello, suprime la libre competencia. En tales sectores reservados podrá existir concurrencia e incluso, podrán recrearse ciertos derechos propios de la competencia económica. Pero en sentido estricto no puede haber libre competencia, en tanto no hay libertad económica<sup>10</sup>.

Esto último ha sido aceptado por la Sala Constitucional en sentencia de 15 de diciembre de 2004, caso *CEMEMOSA*, y reiterado por la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 8 de julio de 2009, caso *CEMEMOSA*, en las cuales se concluyó que las actividades que constituyen un “*un monopolio constitucional*” permitido en procura de “*la tutela de un interés general, más superior que mantener un mercado libre*” no están sujetas a la –hoy derogada– LPPLC. Apartando el confuso uso de términos, este criterio debe ser extensible a las actividades reservadas por Ley Orgánica al Estado<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Como explicamos en Hernández G., José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*, IESA-FUNEDA, Caracas, 2003.

<sup>10</sup> Esta tesis la sostuvimos inicialmente en *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas*, cit., Una posición contraria ha sido ampliamente fundamentada en Mónaco, Miguel, *Regulación de los monopolios en Venezuela desde la perspectiva del Derecho de la Competencia*, Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2013.

<sup>11</sup> Un criterio contrario puede ser visto en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10 de octubre de 2002, caso *Consortio Guaritico-Guaritico III*, en la cual se consideró que los concesionarios sí están sujetos a las normas sobre libre competencia.

De allí que sea preciso interpretar restrictivamente esas exclusiones y en especial, sostener que la exclusión solo puede operar respecto de empresas públicas que operen en sectores reservados al Estado.

## II. EL OBJETO DE LA LEY ANTIMONOPOLIO

El artículo 1 de la Ley define su objeto, en una redacción que sin embargo demuestra poca precisión, lo que dificulta identificar cuál es la finalidad inmediata de la Ley Antimonopolio, todo lo cual aconseja la interpretación constitucional de tal norma. Muchos de los objetivos contenidos en ese artículo 1 conectan con principios del modelo socialista<sup>12</sup>, y por ende, coliden con el sistema de economía social de mercado reconocido en la Constitución de 1999. De allí la necesidad de interpretar constitucionalmente esa norma, de acuerdo con el artículo 117 constitucional<sup>13</sup>.

### 1. *La competencia económica justa*

El artículo 1 establece que la Ley “*tiene por objeto promover, proteger y regular el ejercicio de la competencia económica justa*”. Este concepto de “competencia económica justa” no coincide con el concepto de “competencia económica”, que es reiterado a lo largo de la Ley. Ello constituye un riesgo, en tanto el concepto de competencia podría distorsionarse a fin de discriminar entre una competencia “justa” y una competencia “injusta”.

Esa posibilidad debe descartarse, en tanto el fundamento de la Ley no puede ser otro que la tutela de las “*condiciones efectivas de competencia*” a las cuales se contrae el artículo 113 constitucional, lo que debe coincidir a su vez con el concepto de “competencia económica” del literal c) del artículo 2. Esto es, la rivalidad que como mínimo ha de existir entre los oferentes dentro del mercado para favorecer la eficacia y así incidir favorablemente en el bienestar general de los consumidores y usuarios. El concepto de “competencia efectiva” del artículo 15 de la Ley es coincidente con esta interpretación<sup>14</sup>.

### 2. *La democratización de la actividad económica productiva*

El artículo 1 alude al “*fin de garantizar la democratización de la actividad económica productiva con igualdad social*”. Esta expresión puede conducir a una interpretación de la Ley orientada a asegurar la existencia de diversos oferentes en condiciones de igualdad y a cuestionar, así, toda situación que propenda a condiciones de monopolio u oligopolio. O sea, preferir un análisis estructural sobre un análisis de la conducta.

<sup>12</sup> Antes hemos analizado esos principios en Hernández G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución económica y el modelo socioeconómico*, FUNEDA, Caracas, 2008.

<sup>13</sup> Grau, María Amparo, “El inconstitucional modelo socialista”, *El Nacional*, 17 de diciembre de 2014.

<sup>14</sup> El concepto clave de interpretación constitucional de la Ley Antimonopolio es el bienestar general de los consumidores y usuarios y la eficiencia. La extinta SPPLC insistió en este punto. En el caso *Pro-Competencia vs. Cementos Caribe, C.A. y otros* (Resolución: N° SPPLC/0033-2003 de 14 de noviembre de 2003), sostuvo que “*puede afirmarse, que el resultado básico de la competencia es la reducción del nivel de precios en el mercado, puesto que mientras menor sea el precio cobrado por un producto mayor será su nivel de demanda, por lo que aquellas empresas que deseen atraer un mayor número de compradores que sus competidores deben fijar precios más bajos que éstos, lo cual sólo será posible si las estrategias emprendidas por éstas generan resultados eficientes que se traducen en reducciones de costos, y que son en última instancia trasladados a los precios. En este sentido, es necesario recordar que el principio de libre competencia garantizado por la constitución y protegido por la Ley de Competencia, está sustentado en la rivalidad empresarial, toda vez que ésta en esencia propicia las acciones de los distintos agentes económicos que participan en un mercado*”.

Se trata de una interpretación que debe descartarse, en tanto el artículo 113 constitucional no protege una estructura del mercado conformada por “muchos” competidores, sino la existencia de condiciones efectivas y mínimas que incidan favorablemente en el bienestar general de los consumidores y usuarios. Por ello, lo que prohíbe la Ley Antimonopolio –artículo 4– es toda restricción indebida a la competencia económica.

### 3. *El desarrollo endógeno*

El citado artículo 1 establece, dentro de sus objetivos, fortalecer “la soberanía nacional” y propiciar el “*desarrollo endógeno, sostenible y sustentable, orientado a la satisfacción de las necesidades sociales y a la construcción de una sociedad justa, libre, solidaria y responsable*”. Se trata de una expresión que desentona con el articulado general de la Ley y que, no puede obviarse, guarda una estrecha relación con los principios del modelo socialista<sup>15</sup>. De allí que, bajo una interpretación constitucional, tal expresión solo puede conducir a reiterar que la defensa de la competencia, al promover el ejercicio de la libertad económica y el bienestar general de los consumidores y usuarios, permite fomentar el desarrollo económico.

### 4. *La prohibición de prácticas monopolísticas y la Ley Orgánica de Precios Justos*

La Ley Antimonopolio, según la norma comentada, tiene también por objeto “*la prohibición y sanción de conductas y prácticas monopolísticas, oligopólicas, abuso de posición de dominio, demandas concertadas, concentraciones económicas y cualquier otra práctica económica anticompetitiva o fraudulenta*”. Esa expresión, general, debe interpretarse dentro del catálogo de prohibiciones de la Ley, y que estudiaremos en la sección siguiente.

Tal objetivo está también incluido dentro de la LOPJ, como ya vimos (artículo 3.8). Esa Ley sin embargo no se orienta al desarrollo del artículo 113 constitucional, ni la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos tiene atribuciones específicas en materia de libre competencia. Todo lo contrario, tales atribuciones fueron asignadas a la Superintendencia Antimonopolio.

Estas expresiones deben evitar una conclusión que conduzca a señalar que en la Ley Antimonopolio todo monopolio u oligopolio está prohibido. No solo esa prohibición no está expresamente contenida en el citado artículo 1 sino que además, ella sería contraria al artículo 113 constitucional.

### 5. *El objetivo de la Ley Antimonopolio y la cláusula del Estado social y democrático de Derecho. El concepto de eficiencia económica*

La interpretación del objetivo de la Ley Antimonopolio debe concordarse con el artículo 2 de la Constitución, de acuerdo con el cual Venezuela es un Estado social y democrático de Derecho. Es importante recordar que no puede sostenerse que la defensa de la competencia es un objetivo reñido con el Estado social<sup>16</sup>.

Así, la eficiencia económica –objetivo al cual se orienta la defensa de la competencia– enfoca el análisis de la razonabilidad a su impacto en los costos de producción o asignación. Sin embargo, la razonabilidad puede también ser ponderada atendiendo al impacto de la restricción sobre otros aspectos diferentes a la eficiencia económica: por ejemplo, incidencia en la calidad de los bienes y servicios, o los efectos sobre el desarrollo de la actividad

<sup>15</sup> Véase lo tratado en Hernández G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución económica y el modelo socioeconómico en Venezuela*, cit.

<sup>16</sup> Fernández Ordóñez, Miguel Ángel, *La competencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2000, pp. 43-62.

económica. Esto se ha llamado “*eficiencia social*”, o “*bienestar social*”. Sobre el sentido de esta expresión, Robles Martín-Laborda señala lo siguiente:

“el bienestar de los consumidores consagrado por los tribunales norteamericanos es aceptado como la verdadera finalidad del Derecho *antitrust*. Para la nueva corriente, sin embargo, el concepto de bienestar de los consumidores no coincide exactamente con la maximización de la eficiencia, al menos tal como ésta es definida por la Escuela de Chicago; este concepto –se entiende ahora– es demasiado restringido, y no tiene en cuenta los aspectos dinámicos, como por ejemplo, la mejora de las condiciones del mercado como consecuencia de las actuales inversiones en innovación”<sup>17</sup>.

En realidad, Robles Martínez-Laborda no profundiza sobre este concepto, al cual se había referido ya, con amplias remisiones al Derecho alemán, Juan Ignacio Font Galán. La tesis que postula este autor es que la libre competencia ha dado paso a una noción que parte de los objetivos propios del Estado social, de forma tal que también la libre competencia tendría una “función social”, referida básicamente a la promoción de la igualdad jurídica de los competidores y la tutela de los intereses de los consumidores:

“la competencia económica sólo encuentra justificación en su propia capacidad de funcionamiento (principio de rendimiento o de eficiencia), en la medida que efectivamente persigue y realiza una utilidad socioeconómica para toda la sociedad (...) desde esta nueva concepción dinámica y social, el principio decimonónico de libre competencia tiene, en la actualidad, como presupuesto legitimador inherente a su ejercicio, el cumplimiento de una función social que actúa, a su vez, como límite inmanente de la libertad de empresa en la organización y desarrollo de actividades económicas competitivas”<sup>18</sup>.

Este planteamiento de una “función social” de la libre competencia debe criticarse, por contaminar el análisis de la materia. No se pone en duda que la competencia genera un beneficio social, medido en función del bienestar general de los consumidores y usuarios. Pero para sostener tal premisa no es necesario aludir a una “función social”. El análisis de un caso de competencia debe ser un análisis económico, en el cual ese bienestar pueda determinarse económicamente, conforme al sistema de prohibiciones legalmente establecidas.

Por supuesto, desde la perspectiva del bienestar general de los consumidores y usuarios, el concepto de eficiencia económica se amplía. Así, en el ámbito de la Unión Europea se ha aludido a las eficiencias en los *costes* –similar a la eficiencia económica– y la eficiencia *cualitativa* similar a la eficiencia social. En relación con ésta última, la Comisión ha señalado que:

“En determinados casos, la principal mejora potencial de eficiencia del acuerdo no son las reducciones de costes, sino las mejoras de calidad y otras eficiencias de carácter cualitativo. Así, según el caso, este tipo de eficiencias pueden ser de igual o mayor importancia que las económicas”<sup>19</sup>.

La extinta SPPLC también se ha referido a estos aspectos en su Resolución nº SPPLC/0034-2001 de 18 de julio de 2001, caso *Grupo Polar, Liga y Equipos de Béisbol*

<sup>17</sup> Robles Martín-Laborda, Antonio, *Libre competencia y competencia desleal*, La Ley, Madrid, 2001, pp. 81 y ss.

<sup>18</sup> Cfr.: *Constitución económica y Derecho a la competencia*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 148 y ss.

<sup>19</sup> Comunicación de la Comisión *Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado*, (DOCE 101/97) de 27 de abril de 2004. A estas eficiencias cualitativas aluden también las *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal* (2011/C 11/01).

*Profesional.* El objeto concreto analizado en esa decisión fueron los *contratos de patrocinio* que ciertas empresas celebraron con equipos de béisbol, contratos que objetivamente se estimaron restrictivos de la competencia. Al analizar el caso concreto, la Superintendencia reiteró que las exclusiones prohibidas por la Ley sólo eran aquellas ilegítimas, no amparadas, por tanto, en razones de eficiencia. Lo particular de esta decisión es que la extinta SPPLC partió del concepto de eficiencia medido en función al bienestar de los consumidores:

“Estas eficiencias son relevantes para los objetivos que pretende alcanzar la Superintendencia en aras de coadyuvar la competencia en un mercado, siempre y cuando el consumidor se vea lo menos afectado por las acciones que conducen a tales eficiencias. *Es así, como el análisis de las eficiencias siempre va acompañado de un análisis del bienestar del consumidor. En otras palabras, se toman en cuenta los resultados finales y los medios que se utilizaron para obtenerlos.*

En este contexto, se observa que es posible utilizar a las eficiencias como una justificación para permitir la continuación de una acción restrictiva a la libre competencia, y esto se debe a la aplicación de un principio que reza que bajo ciertas circunstancias, *la Superintendencia puede, temporalmente, subordinar el interés inmediato del consumidor, con la finalidad de alcanzar una ganancia durable en términos de eficiencia, en cualquiera de los elementos antes mencionados*” (destacado nuestro)<sup>20</sup>.

En definitiva, la razonabilidad de las prácticas investigadas requiere ponderar cómo incide la restricción sobre el bienestar de los consumidores, lo que podrá implicar la realización de un balance entre los costes asociados a la práctica y sus beneficios: sólo si estos son objetivamente superiores que aquéllos, la restricción será tolerable.

Los actos de competencia prohibidos sólo deberían proscribirse cuando ellos restrinjan, irrazonablemente, la libre competencia. La medida de esta razonabilidad vendrá determinada básicamente por un análisis que determine qué efecto tiene la conducta en cuestión sobre el bienestar de los consumidores, es decir, sobre la eficiencia. Como ha señalado Ana Julia Jatar “*la competencia debe promoverse cuando conduce a una situación de mayor beneficio social, por lo tanto no es ni debe ser un objetivo de política en sí misma*”<sup>21</sup>.

Todo ello en todo caso, no debe contaminar el análisis con objetivos fuera de la política de competencia, basada en la promoción de la eficiencia económica. Es esa eficiencia económica la que incidirá favorablemente en el bienestar de los consumidores y usuarios, de manera concordante con la cláusula del Estado social. Pero en modo alguno el análisis puede desviarse a fin de considerar cuándo una actividad económica es o no “socialmente favorable”. De allí la importancia de insistir en la interpretación constitucional de la Ley, siempre de la mano de su análisis económico.

Este riesgo de contaminación no solo puede derivar de una sesgada interpretación de la Ley Antimonopolio, sino además, de las antinomias entre esa Ley y el resto de Leyes que desarrollan un modelo de planificación central vinculante contrario a la competencia efectiva, como es el caso de la LOPJ, según ha observado ya Morles Hernández<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Puede verse también el caso *Pro-Competencia vs. Marcelo Rivero, Compañía Anónima y otros*, Resolución: N° SPPLC/0041-2004, de 6 de julio de 2004.

<sup>21</sup> Jatar, Ana Julia, “Políticas de competencia en economías recientemente liberalizadas: El caso de Venezuela”, en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República N° 9*, Caracas, 1994, pp. 343 y ss.

<sup>22</sup> “La repercusión en el derecho privado de los actos dirigidos a consolidar el orden económico socialista”, *cit.*