

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

*Resoluciones de la Superintendencia
para la promoción y protección
de la libre competencia:
Cuarto Trimestre Año 2008**

Recopilación y selección
por José Ignacio Hernández G.
*Profesor de la Universidad Central de Venezuela y de la
Universidad Católica Andrés Bello*

SUMARIO

I. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. *El mercado relevante.* A. Concepto de mercado relevante. 2. *Clasificación de las prácticas contrarias a la competencia.*

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Abuso de la posición de dominio.* A. Principios generales del abuso de la posición de dominio. B. Modalidades del abuso de la posición de dominio. 2. *Manipulación de factores de producción.* A. Principios generales de la manipulación de factores de producción. B. Condiciones de tipicidad de la manipulación de factores de producción. 3. *Prácticas exclusionarias.* A. Principios generales de las prácticas exclusionarias. B. Condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias. 4. *Acuerdo entre competidores.* 5. *Competencia desleal.* A. Principios generales de la competencia desleal y condiciones de ilicitud. B. La simulación de productos como práctica desleal. C. El aprovechamiento del esfuerzo ajeno.

* Abreviaturas utilizadas: DA/RDP: Doctrina Administrativa contentiva de las Resoluciones de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia publicada en esta Revista. LPPLC: Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. SPPLC: Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. El texto de las Resoluciones ha sido tomado de la página www.procompetencia.gob.ve. Se advierte que en primer trimestre de 2008 no se publicaron Resoluciones en la aludida página. Mi agradecimiento a Carol Parilli por la ayuda prestada en la elaboración de esta Recopilación.

Para facilitar el análisis concordado de las Resoluciones de la SPPLC, nos referimos, cuando sea pertinente, a las Resoluciones de la SPPLC contenidas en anteriores recopilaciones aparecidas en esta Revista.

I. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. *El mercado relevante*

A. *Concepto de mercado relevante*

Caso: Meyer Productos Terapéuticos S.A. vs. Sanofi-Aventis
Resolución N° SPPLC/0018-2008 15-10-08

Concepto de mercado relevante

Esta Superintendencia ha sentado precedente al definir al mercado relevante como el grupo de productos más reducido y al área geográfica más pequeña en la cual los oferentes, si actúan como una sola firma (monopolista hipotético), pueden influir de manera rentable en el precio, la calidad, la variedad, el servicio, la publicidad, la innovación y otras variables de competencia¹. Es decir, el mercado relevante es un instrumento que se utiliza para comprender el contexto en el que se desarrolla la competencia entre las empresas y está compuesta de dos elementos, como lo son: el mercado producto o servicio y el mercado geográfico.

2. *Clasificación de las prácticas contrarias a la competencia*

Caso: Siderúrgica La Monumental C.A. vs. Siderúrgica Del Turbio S.A.
Resolución N° SPPLC/0025-2008 27-10-08

Clasificación de las prácticas anticompetitivas

Del cruce de los diferentes criterios surgen las principales prácticas anticompetitivas que son sancionadas por las leyes de defensa de la competencia, las cuales pueden tener carácter horizontal o vertical, en forma unilateral o conjunta y con un fin explotativo o exclusorio. Las prácticas horizontales son aquellas que se realizan entre competidores en un mercado. Por su parte, las prácticas verticales son aquellas que se realizan entre proveedores y clientes por ejemplo a través de la discriminación.

En cuanto a las conductas explotadoras son las prácticas, acciones o conductas que buscan extraer rentas por medio de conductas restrictivas explotadoras o abusivas de la posición de dominio ostentada. Por su parte, las conductas exclusionarias son conductas discriminatorias, constituidas generalmente como barreras de entradas ilegítimas, así como barreras a la permanencia.

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Abuso de la posición de dominio*²

A. *Principios generales del abuso de posición de dominio*

Caso: Meyer Productos Terapéuticos S.A. vs. Sanofi-Aventis
Resolución N° SPPLC/0018-2008 15-10-08

Determinación de la posición de dominio

En cuanto a la posición de dominio, ésta consiste en la facultad que tienen uno o varios agentes económicos vinculados entre sí, de ejercer una influencia considerable en el mercado de manera independiente, sin tener en cuenta y sin que se lo impidan sus competido-

1 Al respecto, no se ha presentado variación sustancial en relación con la doctrina de la SPPLC dictada en el tercer trimestre de 2008.

2 DA/RDP 114, p. 84.

res, compradores o distribuidores, proveedores, personas, ya sea por la falta de otros competidores o porque existen factores que hacen que la competencia se vea, de alguna manera, obstruida³.

B. *Modalidades del abuso de la posición de dominio*

Caso: Asociación Cooperativa Los Monteros vs. Cotécnica La Bonanza C.A.

Resolución N° SPPLC/0030-2008 07-11-08

El abuso de la posición de dominio por trato discriminatorio y la necesidad de la ausencia de justificación del trato diferenciado

La práctica del ordinal 1° y 4° del artículo 13° de la Ley *ejusdem*, aquí analizados, se refiere básicamente a que se produzca un trato discriminatorio o diferenciado, que se apliquen precios, condiciones de comercialización u otra relación comercial desiguales para prestaciones equivalentes, es decir, que se apliquen tratos diferentes a clientes que provean un bien o servicio similar⁴.

Ahora bien, el trato diferenciado no es necesariamente un abuso de posición de dominio.

Una empresa puede cobrar precios distintos o aplicar condiciones diferentes por razones justificadas.

Por lo tanto, para que exista una violación de los ordinales 1° o 4° del artículo 13 de la Ley no se requiere únicamente que exista el trato diferenciado (en precios o condiciones comerciales) en la prestación de un servicio o la venta de bienes similares, sino que dicho trato no sea justificado por prácticas usuales del comercio o por motivos de eficiencia ligados a la gestión de la empresa.

Caso: Asociación Cooperativa Los Monteros vs. Cotécnica La Bonanza C.A.

Resolución N° SPPLC/0030-2008 07-11-08

Elementos de tipicidad del abuso de la posición de dominio por trato discriminatorio

-
- 3 En similar sentido, véase Resolución N° SPPLC/0025-2008 de 27 de octubre de 2008, caso *Siderúrgica La Monumental C.A. vs. Siderúrgica Del Turbio S.A.*; Resolución N° SPPLC/0024-2008 de 27 de octubre de 2008, caso *Automotriz Latino C.A. vs. General Motors Venezolana C.A.* Agrega la Resolución N° SPPLC/0025-2008 que, para poder determinar si determinada empresa incurrió en prácticas contrarias a la libre competencia de las tipificadas en el artículo 13 de la LPPELC, es preciso conocer si efectivamente la empresa ostenta una posición de dominio, es decir, una carencia suficiente de competencia efectiva en el mercado en el que participa.
- 4 Agrega la Resolución que esta práctica, como todas las formas de abuso de posición de dominio, puede tener por objeto tanto la explotación como la exclusión. En el primer caso, se pone en desventaja a un determinado cliente o grupo de ellos con el objeto de, por ejemplo, limitar la oferta e incrementar los precios. El segundo caso se da, por ejemplo, cuando la empresa en posición de dominio es tanto proveedor como competidor de aquellas que actúan como vendedores finales, por lo que puede utilizar su posición para imponer condiciones desfavorables a las empresas que suponen una amenaza competitiva en la cadena de comercialización, o bien dicha empresa con posición de dominio desee regular el sector por medio de supuestos análisis económicos que comprueben la viabilidad de la entrada de nuevos vendedores finales en este caso en particular los distribuidores dado el tamaño del mercado determinado por dicha empresa.

A manera de conclusión, los elementos de tipicidad requeridos para que se configure un abuso de posición de dominio por trato discriminatorio son los siguientes:

1. Que la empresa que realiza la práctica detente una posición de dominio en el mercado relevante;
 2. Que exista una forma de abuso en el ejercicio de una posición de dominio, expresadas entre otros, a través de la aplicación a los diferentes clientes de diferencias en los precios u otras condiciones comerciales en la venta de bienes o por la prestación de servicios similares;
 3. Que dichas conductas no puedan justificarse por razones de eficiencia.
2. *Manipulación de factores de producción*⁵

A. *Principios generales de la manipulación de factores de producción*

Caso: Meyer Productos Terapéuticos S.A. vs. Sanofi-Aventis
Resolución N° SPPLC/0018-2008 15-10-08

Definición de la práctica de manipulación de factores de producción

El dispositivo anterior, contempla los casos de prácticas unilaterales (las prácticas unilaterales son aquellas que se asocian con el ejercicio del poder monopólico o del liderazgo en el mercado por parte de una única empresa) cuyos efectos se verifican, actual o potencialmente, en los mercados. Asimismo, el dispositivo individualiza la naturaleza de las variables que deben ser afectadas bajo esta norma: factores de producción, distribución, desarrollo tecnológico o inversiones.

B. *Condiciones de tipicidad de la manipulación de factores de producción*

Caso: Meyer Productos Terapéuticos S.A. vs. Sanofi-Aventis
Resolución N° SPPLC/0018-2008 15-10-08

La capacidad para afectar el mercado como elemento de la manipulación

En este primer elemento, resultaría incorrecto juzgar como ilegítimas las acciones de una empresa por el solo hecho de que ésta tenga una posición ventajosa en relación con sus competidores (actuales y potenciales), que le permitiría perjudicar las condiciones del mercado. Si la empresa presuntamente infractora hace uso de esa ventaja mediante prácticas restrictivas de la competencia, podría ser sancionado mediante las penas ya previstas en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Esto dependerá de los beneficios y costos que su conducta esté generando en el mercado, es decir, su actuación sólo será considerada restrictiva de la competencia si incluye en el mercado mayores costos, que aquellos beneficios que pudiera producir en términos de eficiencia económica y social.

Caso: Meyer Productos Terapéuticos S.A. vs. Sanofi-Aventis
Resolución N° SPPLC/0018-2008 15-10-08

Sobre los beneficios sociales de la práctica

En cuanto al supuesto de hecho contemplado por la norma citada respecto a que la restricción introducida por la práctica presuntamente anticompetitiva carezca de beneficios sociales que compensen los costos en el mercado. Se puede decir en este sentido que la em-

⁵ DA/RDP N°114, pp. 84 y ss.

presa presuntamente infractora hace uso de esa ventaja mediante prácticas restrictivas de la competencia, y podría imponérsele las sanciones previstas en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

De lo anterior se entiende que la competencia para ser libre requiere que los agentes puedan entrar y salir del mercado sin afrontar ningún obstáculo.

3. *Prácticas exclusionarias*⁶

A. *Principios generales de las prácticas exclusionarias*

Caso: Meyer Productos Terapéuticos S.A. vs. Sanofi-Aventis

Resolución N° SPPLC/0018-2008 15-10-08

Definición de prácticas exclusionarias y la ausencia de justificación económica

En la norma antes citada el supuesto de hecho contemplado lo compone la ejecución de actuaciones o conductas que efectúan uno o varios agentes económicos con la intención de evitar total o parcialmente el acceso o permanencia de agentes económicos al mercado⁷. Este tipo de conducta implica un debilitamiento de la competencia que existe en el mercado en cuestión, sin embargo, si la empresa infractora logra obtener una ventaja mediante una conducta restrictiva de la competencia, entonces podría hacerse acreedora de sanciones previstas en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Todo dependerá de las circunstancias que expliquen la conducta desplegada por el agente. Es decir, sus actuaciones serán consideradas restrictivas de la libre competencia solamente si no existe justificación económica o estratégica para las acciones que haya realizado⁸.

B. *Condiciones de procedencia de la prohibición de prácticas exclusionarias*

Caso: Meyer Productos Terapéuticos S.A. vs. Sanofi-Aventis

Resolución N° SPPLC/0018-2008 15-10-08

Condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias⁹

En tal sentido, para comprobar si efectivamente la empresa denunciada ha transgredido lo establecido en el artículo 6° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia deben reunirse tres elementos:

La capacidad de la empresa para afectar actual o potencialmente el mercado.

Que adicionalmente se realicen conductas que dificulten la permanencia y el desarrollo de las actividades económicas de un agente económico o impida la entrada de nuevos competidores, en todo o parte del mercado.

6 DA/RDP N° 115, pp. 452 y ss.

7 En el mismo sentido, véase Resolución N° SPPLC/0025-2008 de 27 de octubre de 2008, caso *Siderúrgica La Monumental C.A. vs. Siderúrgica Del Turbio S.A.* y Resolución N° SPPLC/0024-2008 de 27 de octubre de 2008, caso *Automotriz Latino vs. General Motors Venezolana C.A.*

8 En igual sentido, véase Resolución N° SPPLC/0024-2008 de 27 de octubre de 2008, caso *Automotriz Latino C.A. vs. General Motors Venezolana C.A.*

9 Destaca en este caso, la inclusión del daño que ocasione la práctica al consumidor como una de las condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias y no como parte del elenco de consecuencias de dicha práctica, tal y como venía siendo analizado por Procompetencia. En igual sentido, véase Resolución N° SPPLC/0027-2008 de 3 de noviembre de 2008, Caso *Sumiformas C.A. vs. Papejería Gino C.A.*

El daño ocasionado al consumidor, quien ve reducida la gama de opciones con las que contaba anteriormente.

Caso: Siderúrgica La Monumental C.A. vs. Siderúrgica Del Turbio S.A.
Resolución N° SPPLC/0025-2008 27-10-08

La capacidad de la empresa de afectar el mercado y las empresas relacionadas

En ese sentido, un factor que influye en la dinámica de competencia, es la vinculación accionaria entre empresas que forman parte de un grupo o corporación, ya que puede generarse en una posición de ventaja entre las mismas con respecto a otras empresas.

Aún cuando las integraciones empresariales no significan en sí mismas restricciones a la competencia, se debe evaluar tal factor, con la finalidad de preservar las condiciones de competencia y para asegurar que la relación entre empresas vinculadas no se traduzca en obstáculos para la entrada o permanencia de los competidores.

Es importante destacar que las empresas relacionadas actúan como unidad económica, aun cuando estas funcionen como personas jurídicas separadas, por lo que las posibles prácticas a la libre competencia que realice una, en determinados casos puede ser considerado un apalancamiento de sus relacionadas debido a su vinculación de conformidad con el artículo 15 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

4. *Acuerdo entre competidores*¹⁰

Caso: Asociación Venezolana de Agencias de Viajes y Turismo vs. Líneas Aéreas

Resolución N° SPPLC/0020-2008 03-11-08

Sobre el acuerdo entre competidores

Evidentemente el artículo 10 prohíbe toda disposición limitativa de la competencia que adopte la forma de “acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o practica concertada o conscientemente paralelas, que tengan por objeto produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional”. El presente artículo no prohíbe toda limitación de la competencia, sino tan solo aquella que deriva de la acción común de dos o más empresas.

Caso: Asociación Venezolana de Agencias de Viajes y Turismo vs. Líneas Aéreas

Resolución N° SPPLC/0020-2008 03-11-08

Sobre la prohibición de la configuración del cartel o acuerdo entre competidores

En este sentido, este Despacho observa que tradicionalmente el cártel o pacto entre competidores, es considerado como una acción absolutamente restrictiva de la libre competencia, dado que dicha acción supone que todos o una parte de los participantes de un mercado en particular, dejan de competir y toman acciones conjuntas o coordinadas con la finalidad de modificar las variables de competencia y, de esta forma, obtener rentas o privilegios monopólicos que estas compañías o agentes participantes no obtendrían si éstas actuaran en forma individual e independiente.

¹⁰ DA/RDP N° 106, p. 105.

5. Competencia desleal

A. Principios generales de la competencia desleal y condiciones de ilicitud¹¹

Caso: Producciones Ronda-Ven C.A. vs. La Rondalla Venezolana C.A.
Resolución N° SPPLC/0023-2008 04-11-08

Configuración de prácticas consideradas desleales

En cuanto a este aspecto, este Despacho pasa a determinar si efectivamente los hechos invocados en el expediente administrativo, pueden ser considerados a la luz de lo dispuesto en el encabezado del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, referente a la Simulación de los Signos Distintivos, Aprovechamiento de la Reputación de la Marca Renombrada, Aprovechamiento Indebido del Esfuerzo Ajeno y Apropiación Indebida de la Clientela, los cuales a pesar de no aparecer tipificados en los numerales de dicho artículo, se consideran como una práctica que tiende a desplazar o eliminar a los competidores, estableciendo textualmente lo siguiente (...).

La competencia desleal está vinculada a la protección conjunta de varios intereses que no pueden considerarse como excluyentes: el de los particulares o empresarios, el de los consumidores, es decir de los agentes económicos y un interés adicional, que no es otro que el bienestar social en el marco del “orden público económico”.

Caso: Shering-Plough, S.A. vs. Laboratorios L.O. Oftalmi C.A.
Resolución N° SPPLC/0028-2008 03-11-08

La competencia desleal y la necesidad de que la empresa cuente con la aptitud para desplazar o eliminar a sus competidores.

De la lectura del dispositivo transcrito, se desprende que para que una conducta desplegada por un agente económico sea subsumible dentro del encabezado o cualquiera de los ordinales del artículo 17, *eiusdem*, es requisito *sine qua non* que la misma tenga la aptitud de desplazar a un competidor del mercado, o eliminarlo del mismo.

Sin este atributo, no se estará en presencia de conductas violatorias de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por incursión de una determinada conducta dentro de la tipología sancionada por su artículo 17, ya que la aptitud central de desplazar potencialmente a un competidor se configura como un elemento de validez para la materialización o perfeccionamiento de esta práctica contraria a los postulados de la libre competencia.

Caso: Shering-Plough, S.A. vs. Laboratorios L.O. Oftalmi C.A.
Resolución N° SPPLC/0028-2008 03-11-08

Condiciones de procedencia de la práctica de competencia desleal

En este sentido, la aplicación del ordinal 1° del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, requiere que se satisfagan tres condiciones precisas, a saber:

i) Que el presunto infractor sea susceptible de desarrollar actividades económicas, en los términos del artículo 4° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

(...)

11 DA/RDP N° 115, p. 453.

ii) Que la actuación sea de naturaleza desleal. En cuanto a este punto para determinar la existencia o no de competencia desleal es importante hacer referencia al problema, y establecer cuál sería la interpretación de personas promedio o razonable tenga frente a la publicidad engañosa o falsa, pues la existencia de daños verdaderos al mercado depende en buena medida a que las personas sean engañadas y consecuentemente desviadas.

Ahora bien, el ordinal 1° del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia consagra dos expresiones de deslealtad asociadas con la publicidad de bienes y servicios, conocidas como publicidad engañosa y publicidad falsa, respectivamente.

(...)

3. Que la actividad denunciada cause o sea susceptible –potencial- de causar daños en el mercado. En cuanto a este supuesto, la Superintendencia, estudia la posibilidad de afectar el buen desenvolvimiento del orden público económico.

B. *La simulación de productos como práctica desleal*

Caso: Producciones Ronda-Ven C.A. vs. La Rondalla Venezolana C.A.
Resolución N° SPPLC/0023-2008 04-11-08

Simulación de los signos distintivos

En primer lugar, en relación a la simulación de los **Signos Distintivos**, este Despacho cree oportuno realizar algunas consideraciones teóricas.

En este sentido, vale la pena citar que “La simulación se presenta cuando una empresa introduce en el mercado un bien cuyos signos distintivos se asemejan a los de un producto de la competencia”.

En el mismo orden de ideas, se define al Signo distintivo “como aquel nombre, término, símbolo o diseño, o una combinación de ellos, que permiten identificar los productos o servicios de un vendedor o grupo de vendedores y diferenciarlos de la competencia”.

Tomando en cuenta el concepto de signo distintivo, se tiene que la función de los mismos, es distinguir o diferenciar.

Caso: Producciones Ronda-Ven C.A. vs. La Rondalla Venezolana C.A.
Resolución N° SPPLC/0023-2008 04-11-08

Los efectos de la simulación de los signos distintivos

La diferenciación del producto, se refiere al grado en que los consumidores diferencian, distinguen o tienen preferencias específicas entre los productos de las firmas que compiten en un mercado. Por lo tanto la diferenciación del producto permite conocer el grado de sustituibilidad que existe entre las ofertas de distintas empresas, mientras menor sea la similitud, en términos de función, propiedades, características, etc., menor será el grado de sustituibilidad entre los bienes que se venden en el mercado.

Por lo que concierne a los signos distintivos hay confusión directa o inmediata cuando el consumidor, debido a la identidad o gran similitud de las prestaciones, considera que se trata del mismo signo distintivo; en este sentido, cuando una persona o empresa imita o simula los productos de otra, pero no para ofrecer nuevas alternativas a los clientes, sino para hacerles creer que son un mismo producto o que existe una relación entre ellos, estaríamos en presencia de una práctica de simulación, con la cual pretende apropiarse de un atributo que distingue a los productos de otra empresa que ya tiene una reputación entre los clientes.

La imitación o simulación desleal, por lo tanto, tiene dos efectos simultáneos: confundir a los consumidores y perjudicar las ventas o reputación de la empresa cuyo producto es simulado (fuente: La Imitación en el Derecho de la Competencia Desleal, Pedro Portellano Diez).

C. *El aprovechamiento del esfuerzo ajeno*¹²

Caso: Sumiformas C.A. vs. Papelería Gino C.A.

Resolución N° SPPLC/0027-2008 03-11-08

El aprovechamiento indebido de la clientela

En cuanto a la **apropiación indebida de la clientela**, se puede decir que son todas aquellas conductas desleales por medio de la cual una persona natural o jurídica, mediante acciones ilegítimas, ocasiona confusión al público consumidor por diferentes vías para apropiarse deslealmente de la clientela de un competidor.

Caso: Sumiformas C.A. vs. Papelería Gino C.A.

Resolución N° SPPLC/0027-2008 03-11-08

Sobre la inducción a la ruptura contractual

En cuanto a la **inducción a la ruptura contractual**, se considera como desleal la inducción a clientes, proveedores, trabajadores y demás obligados, a infringir los deberes contractuales que han contraído los competidores.

12 DA/RDP 115, p. 453.