

Doctrina Administrativa

*Resoluciones de la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia: Tercer Trimestre Año 2006**

Recopilación y selección
por José Ignacio Hernández G.
*Profesor de la Universidad Monteávila,
Universidad Central de Venezuela y
Profesor Invitado del Instituto de
Estudios Superiores de Administración (IESA)*

SUMARIO

I. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Conceptos claves de la libre competencia.* A. Concepto y funciones de la competencia. B. El poder de mercado. 2. *El mercado relevante.* A. Concepto de mercado relevante. B. Definición de mercado producto. C. Definición de mercado geográfico.

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *El abuso de la posición de dominio.* A. Principios generales del abuso de la posición de dominio. B. Condiciones de procedencia del abuso de la posición de dominio. 2. *Competencia desleal.* A. Principios generales de la competencia desleal. B. Presupuestos de procedencia de la competencia desleal. C. Simulación de productos. D. El soborno comercial.

* 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.

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. *Conceptos claves de la libre competencia*

A. *Concepto y funciones de la competencia*

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs. Terranova de Venezuela, S.A.¹

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

Las funciones de la SPPLC y el orden público económico

De esta manera, la Superintendencia vela por el mantenimiento del orden público económico presuntamente lesionado por la conducta del agente económico denunciado. Ahora bien, la forma de realizar una evaluación del mercado para comprobar si se ha producido o no la citada conducta lesiva a la libre competencia, es con el desarrollo de la fase de sustanciación y consecuente emisión de la resolución que le ponga fin al procedimiento administrativo que se ventila. En efecto, la verificación y posterior reacomodo del mercado (si fuese el caso), es materia de orden público el cual está por encima de los intereses particulares de los agentes que intervienen en el mismo (...)

B. *El poder de mercado*

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs. Terranova de Venezuela, S.A.

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

Concepto de poder de mercado

(...) El poder de mercado consiste en la facultad que posee una persona o una empresa para afectar o modificar el precio y demás condiciones de comercialización de un producto o servicio, sin que se lo impidan los demás competidores y sin que se vea alterado su nivel de ventas y operaciones. Si bien es cierto que el poder de mercado es el principal indicio para determinar la existencia de una posición dominante, hay otros elementos que ayudan a reforzar la posición de dominio (...)

2. *El mercado relevante*

A. *Concepto de mercado relevante*²

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs. Terranova de Venezuela, S.A.

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

Definición del mercado relevante

Para aplicar este concepto se deben considerar las posibilidades de sustitución que tienen tanto los oferentes como los demandantes del mercado. En general mientras mayor sea la posibilidad de sustitución de que disponen los usuarios, más amplia debe ser la definición de mercado relevante en términos de los productos que incluye.

¹ Vid. DA/RDP 106, p. 64.

² No ha habido, en este punto, variación sustancial en relación con la doctrina de la SPPLC dictada en el tercer trimestre de 2006.

También contribuye a una definición amplia del mercado, la factibilidad técnica de que una misma empresa pueda ofrecer productos alternativos a los usuarios. Finalmente, el hecho de que los usuarios tengan acceso a bienes ofrecidos en sitios distantes amplía el área geográfica del mercado relevante.

B. *Definición de mercado producto*

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs.
Terranova de Venezuela, S.A.

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

Definición del mercado producto

(...) Si ante un incremento de precios u otra variable de competencia, debido a la existencia de suficientes alternativas atractivas en los términos de venta prevalecientes, se genera una reducción en las ventas, suficiente para que un monopolista hipotético no encuentre favorable realizar dicho aumento, esta Superintendencia agregará a dicho grupo de productos, aquel que resulte ser el mejor sustituto cercano del servicio ofertado por el monopolista hipotético (...)

C. *Definición de mercado geográfico*

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs.
Terranova de Venezuela, S.A.

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

Definición del mercado geográfico

(...) En primer lugar, se debe determinar el área geográfica dentro de la cual operan las empresas objeto del presente procedimiento administrativo, y se amplía efectivamente, si al producirse un aumento en los precios de los productos, los consumidores podrían trasladar su consumo hacia la adquisición de productos provenientes de otras áreas geográficas (...)

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *El abuso de la posición de dominio*

A. *Principios generales del abuso de la posición de dominio*³

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs.
Terranova de Venezuela, S.A.

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

La ratio de la prohibición del abuso de la posición de dominio

La prohibición se basa en que cuando una empresa no está en posición dominante siempre existe la alternativa para los demás agentes del mercado y para los consumidores de recurrir a una firma competidora, situación o bien imposible, o bien sumamente difícil, en el supuesto de ausencia de competencia efectiva. Lo cual le permite a quien goce de tal posición explotar a sus clientes o excluir a sus competidores, actuales o potenciales, y así obtener beneficios desproporcionados en detrimento de los demás actores sociales.

³ DA/RDP N° 106, p. X (SPPLC/0018-2006)

B. *Condiciones de procedencia del abuso de la posición de dominio*

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs.
Terranova de Venezuela, S.A.

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

Supuestos que determinan la existencia de la posición de dominio

El primero de los dos supuestos contemplados en este artículo, se refiere a una situación tal en la que sólo existe un oferente en el mercado, por tanto no existen otras alternativas para los consumidores. El segundo de ellos, contempla una situación en la que, aún existiendo más de un competidor en el mercado, no existe competencia efectiva entre ellos, es decir, que el grado de competencia en el mercado es muy bajo o nulo (...) Por tanto, para determinar si existe o no una posición de dominio de conformidad con el ordinal 2° del artículo 14 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, se requiere comprobar si existe competencia efectiva.

Caso: Comercializadora Internacional de Maderas C.I.M.C.A., vs.
Terranova de Venezuela, S.A.

Resolución N° SPPLC/0033-2006 18-07-06

Factores que determinan la existencia de una competencia efectiva

Ahora bien, para determinar si existe competencia efectiva es necesario considerar diferentes factores. En primer lugar, se estudia cual es la cuota de participación de la empresa, una alta cuota de mercado es un indicio de que la empresa tiene una posición de dominio. Cuando las cuotas de participación son muy bajas, es probable que no exista posición de dominio, la calificación de si una determinada cuota de participación es alta o no estará estrechamente vinculada con las características de cada mercado relevante.

Sin embargo, el análisis de competencia efectiva no termina con el análisis de las cuotas de mercado. El siguiente paso en el análisis es el estudio de la dinámica de la competencia, que a su vez incluye diferentes elementos. Principalmente, se considera la posibilidad de entrada, es decir, la factibilidad legal y económica de que nuevas empresas entren al mercado y así generen mayor competencia.

Nótese que este es un elemento dinámico que afecta al mercado a lo largo del tiempo, pues de no existir barreras a la entrada podrían entrar otras empresas en el futuro.

Después de estudiar las barreras a la entrada, se deben determinar cuales son los elementos que determinan la capacidad competitiva de las empresas. Así, se estudia si la empresa que supuestamente tiene una posición de dominio posee una mayor capacidad competitiva que sus rivales, por ejemplo, si posee una mayor capacidad de producción o capacidad ociosa.

Adicionalmente, se estudian los elementos que determinan las elecciones de los consumidores de ese mercado. Esto se hace con el objeto de determinar si los productos ofrecidos por la supuesta empresa dominante tienen alguna característica que la hacen superior a sus competidores, de manera que para los clientes es difícil cambiarse a otros proveedores que compiten con la supuesta empresa dominante (...)

2. Competencia desleal

A. Principios generales de la competencia desleal

Caso: Laboratorios Cero, S.A. vs. Major Diez, C.A. y Jordan Cosmetics, S.A.⁴

Resolución N° SPPLC/0038-2006 6-09-06

Condiciones de ilicitud de la competencia desleal

Conforme a la doctrina de esta Superintendencia se ha establecido que uno de los requisitos a comprobar al momento de analizar cualquier conducta que pueda ser considerada como competencia desleal debe ser que la actividad sea esencialmente desleal (...) Ahora bien, la ilegalidad manifestada en esta disposición se refiere al medio empleado para lograr un posicionamiento o beneficio en el mercado.

Caso: Venco Empaques, C.A. vs. Corporación Industrial del Plástico, C.A.

Resolución N° SPPLC/0059-2006 28-09-06

La ratio de la prohibición de competencia desleal

El artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, prohíbe a los agentes económicos *desarrollar políticas comerciales que tiendan a la eliminación de competidores a través de la competencia desleal*, o bien, busca proteger la capacidad de competir efectivamente en el mercado, para lo cual resulta indispensable que los derechos económicos de las empresas participantes actúen dentro de un marco legal que los proteja y les asegure una adecuada participación. Es así como el artículo promueve la competencia en los mercados, generando beneficios sociales evidentes. Todo acto de competencia realizado en los supuestos desarrollados en dicho articulado, afecta al interés público, y la transparencia del orden concurrencial que debe regir el mercado, y por ello el Estado, debe impedir que el desenvolvimiento y la actuación de los distintos agentes económicos participantes en el mercado sea falseado, pudiendo afectar los intereses de los competidores y de los consumidores.

C. Simulación de productos⁵

a. Concepto y características de la simulación de productos

Caso: Laboratorios Cero, S.A. vs. Major Diez, C.A. y Jordan Cosmetics, S.A.

Resolución N° SPPLC/0038-2006 6-09-06

La simulación de productos y los actos de confusión

La simulación de un producto trae como consecuencia la confusión, entendiéndose como actos de confusión cualesquiera que sean sus variantes, como el medio a través del cual se pretende que el público asocie la empresa del imitador con otra u otras que gozan de un

4 Se reitera la doctrina pacífica de la SPPLC sobre el punto, la cual puede ser vista en DA/RDP N° 106, p. X (SPPLC/0017-2006), particularmente, en lo que respecta al daño al mercado como elemento constitutivo de la prohibición comentada. En el caso examinado, y para verificar este extremo, la SPPLC analizó el las ventas de la empresa cuyo producto había sido objeto de competencia desleal.

5 Véase, como antecedente inmediato, la decisión contenida en DA/RDP N° 106, p. X (SPPLC/0017-2006)

prestigio o de una notoriedad de la que el competidor desleal carece por sí, y que quiere apropiarse sin ningún derecho. La confusión como actividad típicamente desleal es prohibida por considerarse fuente de ineficiencias, ya que perturba el funcionamiento competitivo del mercado (...)

D. *El soborno comercial*

a. *Concepto y características del soborno comercial*

Caso: Venco Empaques, C.A. vs. Corporación Industrial del Plástico, C.A.⁶

Resolución N° SPPLC/0059-2006 28-09-06

Concepto del soborno comercial

En este contexto el Soborno Comercial debe ser entendido como una modalidad o tipo de Competencia Desleal, con elementos y características propias, distintas tanto al encabezado, así como de cada uno de los supuestos relativos establecido en los distintos ordinales. Siendo esto así, se puede afirmar que la ilegalidad que plantea dicha práctica se configura en el medio ilegítimo, es decir, el pago u ofrecimiento de algún tipo de retribución utilizado por el sujeto activo del soborno o sobornador, a cualquier persona natural integrante de otro agente competidor (sobornado o sujeto pasivo) para que este, mediante actividades o decisiones perjudiciales para la empresa competidora, procure, así un beneficio o posición favorable, para la empresa que lo soborna, alterándose así el orden concurrencial que debe existir en el mercado.

b. *Condiciones de ilicitud del soborno comercial*

Caso: Laboratorios Cero, S.A. vs. Major Diez, C.A. y Jordan Cosmetics, S.A.

Resolución N° SPPLC/0038-2006 6-09-06

Condiciones de ilicitud del soborno comercial

De esta forma, esta Superintendencia considera que en función de poder determinar la existencia de un comportamiento presuntamente desleal de Soborno Comercial, practica restrictiva a la libre competencia consagrada en el numeral 3 del artículo 17 de la *Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*, es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos:

1. El pago u ofrecimiento de algún tipo de retribución:

En este primer elemento, es necesaria la demostración de que efectivamente se produjo un ofrecimiento y/o pago, por parte del Sobornador o Sujeto Activo, a los fines de retribuir al sobornado, bien sea con una determinada cantidad de dinero (monedas, billetes, cheques, etc.) o un arreglo de índole no monetario (mejores condiciones laborales, familiares, empleo, participación accionaria, entre otras).

2. A persona natural integrante de un agente económico:

En cuanto al segundo elemento, se debe constatar que el pago u ofrecimiento de dinero, u otro tipo de retribución, debe realizarse a una *persona natural*, entendiéndose como tal lo que establece el artículo 16 del Código Civil: "*Todos los individuos de la especie humana son personas naturales*". Dicha persona, además de tener acceso a información privilegiada y

6 DA/RDP N° 105, pp. 70 y ss.

confidencial, debe necesariamente tener una importante injerencia en los asuntos de envergadura de un agente económico, en el cual tenga un gran poder de decisión, tal sería el caso de Directores, empleados de confianza o accionistas.

3. Realización de actividades contrarias a las que le son inherentes:

Respecto del tercer elemento, es necesaria la demostración de que la persona natural integrante del otro agente económico, ejecutó intencionalmente acciones o actividades, las cuales pueden consistir en un hacer o no hacer, contrarias a las que por el cargo que detente le corresponda.