

Doctrina Administrativa

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

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

SUMARIO

I. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Conceptos claves de la libre competencia.* 2. *El mercado relevante.* A. Concepto de mercado relevante.

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Prácticas exclusionarias.* 2. *Manipulación de factores de producción.* 3. *El abuso de la posición de dominio.* A. Condiciones de procedencia del abuso de la posición de dominio.

* 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. *Concepto claves de la libre competencia*

Caso: Especialidades Dollder C.A, vs. Laboratorios Wyeth S.A.
Resolución N° SPPLC/0076-2006 26-12-06

La justificación de las prácticas restrictivas de la libre competencia

Del artículo transcrito se colige claramente que la competencia para ser libre requiere que los agentes puedan entrar y salir del mercado sin afrontar ningún obstáculo. Pero es evidente, que la cooperación humana expresada a través de los contratos, convenios y prácticas, frecuentemente responde a la necesidad de asegurar oportunidades de negocios, que de otro modo no podrían realizarse, aún cuando éstas implican cierta pérdida social. No obstante, tales contratos y convenios en ocasiones generan beneficios a la sociedad que compensan las pérdidas ya mencionadas.

También es obvio que tales contratos o prácticas pueden suponer exclusiones o imposiciones en vías de lograr sus fines. En consecuencia, para ser legítimamente libre la competencia a la que alude el artículo 3° de la Ley, como bien tutelado por la Ley para Proteger y Promover el Ejercicio de la Libre Competencia requiere que de haber restricciones impuestas a la salida o entrada de los agentes, sean además ilegítimas, esto es, que no obedezcan a una razón de propósito comercial por encontrar o explotar beneficios, sino que se dirijan a frustrar la permanencia o entrada del agente afectado a fin de aprovechar ganancias monopólicas.

2. *El mercado relevante*

A. *Concepto de mercado relevante*¹

Caso: Especialidades Dollder C.A, vs. Laboratorios Wyeth S.A.
Resolución N° SPPLC/0076-2006 26-12-06

Métodos de determinación del mercado relevante

En este orden de ideas se ha de señalar que los estándares legales para “construir” un mercado relevante o mercado antitrust, históricamente han surgido de la jurisprudencia y de la aplicación de conceptos técnicos-económicos, muy precisos y claramente definidos por la Teoría Económica (...) una definición adecuada del mercado de producto implica delinear el mercado de un bien y agregar en él todos los productos que son sustitutos cercanos del bien en cuestión, cuyo mercado se intenta analizar. Para ello se requiere examinar las propiedades físicas del producto y de los sustitutos, como también las diferencias observables en materia de usos finales o preferencias de los consumidores, costos de la sustitución y barreras institucionales para tal sustitución (...)

Los métodos para identificar el grado de sustitución entre productos son múltiples. Más allá de los métodos econométricos más tradicionales de estimación de demanda, también es frecuente entrevistar a los productores de una industria que presumiblemente conocen a sus clientes, y a sus potenciales competidores provenientes de otras industrias. A menudo se estudia la correlación de los precios: si el producto A y B están en el mismo mercado relevante, entonces sus precios deberían tender a moverse de manera “cercana”. Así, un primer paso razonable para testear sustituibilidad es la correlación de los precios entre diferentes

1 No ha habido, en este punto, variación sustancial en relación con la doctrina de la SPPLC dictada en el 2006, razón por la cual damos por reproducidos los conceptos sobre mercado producto y mercado geográfico contenidos en la anterior doctrina de SPPLC.

productos que se supone, podrían llegar a incluirse dentro del mismo mercado relevante. Con todo, hay que tener en cuenta que altas correlaciones no necesariamente indican que dos productos deben incorporarse directamente, en el mismo mercado relevante por su grado de sustituibilidad; por ejemplo, productos no sustitutos pero que utilizan los mismos insumos pueden exhibir alta correlación en sus precios. Asimismo, una baja correlación no necesariamente indica la existencia de poca sustituibilidad, y ante la presencia de este resultado se debe profundizar el análisis.

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Prácticas exclusionarias*²

Caso: Especialidades Dollder C.A, vs. Laboratorios Wyeth S.A.
Resolución N° SPPLC/0076-2006 26-12-06

Las condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias

Deben distinguirse las estrategias emprendidas por las empresas con el fin de mejorar su posición en el mercado, las cuales se ajustan a la naturaleza del proceso competitivo, de aquellas cuyo objeto es eliminar a los competidores establecidos en el mercado e impedir la disciplina que proviene de la rivalidad de los competidores potenciales. En este último caso, el objetivo sería obtener una posición monopólica en el mercado, lo cual finalmente le permitirá obtener beneficios supracompetitivos (...)

Es importante aclarar qué se debe entender como elemento intencional en el análisis de competencia. Para comprobar la presencia e intención de un agente económico al llevar a cabo una conducta restrictiva desde el punto de vista de competencia deben concurrir tres elementos, a saber: 1) que exista conciencia del alcance que en el mercado pueda tener la actuación llevada a cabo por el agente, 2) que habiendo otras opciones de actuación similares desde el punto de vista de los beneficios que presentan, no se haya escogido la que resultase menos restrictiva de la libre competencia, y, finalmente, 3) que el objetivo último de la conducta efectuada sea restringir la competencia.

2. *Manipulación de factores de producción*³

Caso: Especialidades Dollder C.A, vs. Laboratorios Wyeth S.A.
Resolución N° SPPLC/0076-2006 26-12-06

Concepto de manipulación de factores de producción

(...) La prohibición a la que se refiere el artículo 8 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia es la manipulación de los factores de producción que tiendan a impedir ilegítimamente la entrada de nuevos competidores o provoquen la salida injustificada de aquellos que se encuentran en el mercado. En este sentido es tipificada como una práctica de tipo exclusoria.

3. *El abuso de la posición de dominio*⁴

Caso: Especialidades Dollder C.A, vs. Laboratorios Wyeth S.A.
Resolución N° SPPLC/0076-2006 26-12-06

La determinación de la posición de dominio

2 *Cfr.*: DA/RDA N° 107, pp. xx. y ss.

3 *Vid.* DA/RDP N° 107, p. xx.

4 DA/RDP N° 107, pp xx y ss.

Según el artículo mencionado se desprende que para poder llegar a la conclusión de que existe una posición dominante en un mercado relevante, deben tomarse en cuenta dos consideraciones. La primera se refiere al análisis de las cuotas de participación en el mercado relevante: si sólo existe un agente que provee determinados bienes o servicios es claro que el mismo se encuentra en una posición de dominio. Si, por el contrario, están presentes en el mercado varios agentes, no sólo debe determinarse el grado de participación de mercado de cada uno de los agentes, sino que además debe hacerse una segunda consideración, que consiste en el análisis de la competencia efectiva existente entre los agentes que participan de dicho mercado relevante. Es posible, de este modo, que aún en presencia de varios agentes económicos, uno de ellos detente suficiente poder de mercado como para impedir el mantenimiento de una competencia efectiva.

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

Caso: Especialidades Dollder C.A, vs. Laboratorios Wyeth S.A.
Resolución N° SPPLC/0076-2006 26-12-06

Condiciones de ilicitud del ejercicio de la posición de dominio

Cabe destacar que un abuso de posición de dominio se da cuando una empresa que ostenta posición de dominio, realiza prácticas comerciales restrictivas con el fin de desplazar a sus competidores del mercado o impedir de modo alguno la entrada de nuevos competidores. En este sentido, el artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el libre ejercicio de la Competencia, trata de impedir que todo agente económico que detente una posición de dominio, se aproveche abusivamente de la ausencia de competidores o de la ausencia de una competencia efectiva atendiendo a su propio interés y lucro. En los términos previstos en el artículo 13 de la Ley ejusdem, el Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, señala en su artículo 7° en el numeral 2, que la Superintendencia no podrá autorizar la realización de las prácticas o conductas unilaterales que constituyan un abuso de posición de dominio en el mercado relevante. Definido en este caso el mercado relevante como el mercado de Medicamentos Antidepresivos con igual principio activo y mecanismo de acción, para ser utilizados en el tratamiento de pacientes con depresión mayor y trastornos de ansiedad.

De acuerdo a lo anterior, se tratará como una práctica unilateral de acuerdo a lo anti-competitivo de la conducta, que puede ser llevada a cabo por una empresa individual, sin que se necesite de otras partes incurso en el propósito restrictivo para configurarse.

Por otra parte, aquellos actos unilaterales en los que la empresa en posición dominante interfiere con el proceso competitivo, tratando de acrecentar o proteger su posición a través de la eliminación de rivales actuales o de la disuasión a la entrada de rivales potenciales, son considerados abusos exclusorios de posición dominante. Entendidas las prácticas exclusorias como aquellas que tienden a dañar a los competidores actuales o potenciales.