

Doctrina Administrativa

*Resoluciones de la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia: Segundo Trimestre Año 2007**

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

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Prácticas exclusionarias.* A. Principios generales de las prácticas exclusionarias. B. Condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias. 2. *Concentraciones económicas.* A. Principios generales de las concentraciones económicas. B. Análisis de las operaciones de concentraciones económicas. 3. *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.

* 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 la libre competencia*

Caso: Ethnor Farmacéutica, S.A.
Resolución N° SPPLC/0035-2007 22-06-07
Clasificación de la política de competencia

Los problemas contra los cuales se puede aplicar la política de defensa de la competencia, surge de la aparición de actos, conductas y estructuras económicas, que van contra el funcionamiento eficiente de los mercados. Según los instrumentos que se utilicen para corregir se puede clasificar la política de competencia en dos grupos: las políticas de comportamiento y las estructurales. Dentro del primer grupo se encuentran a todas aquellas que están enfocadas en la detección de actos, conductas o bien comportamiento restrictivo a la libre competencia. En segundo lugar se encuentran aquellas que están dirigidas a controlar y monitorear la modificación en la configuración de los mercados, básicamente a través del control de las operaciones de concentración económicas, considerando que detrás de cada operación de concentración de propiedad en un rubro, fusión, integración o toma de control, el resultado preciso es que se eliminan uno o mas competidores y por lo tanto, al menos desde el punto de vista estructural, hay menos competencia.

B. *Ámbito de aplicación de la LPPELC*

Caso: Disyser C.A., vs. Movistar
Resolución N° SPPLC/0019-2007 7-06-07¹
Ámbito subjetivo de aplicación de la LPPELC

De conformidad con el artículo transcrito *ut supra*, uno de los elementos necesarios para determinar cuáles son los sujetos que están sometidos al imperio de la Ley que tutela la libre competencia, es que se realicen actividades económicas, entendiéndose por ello toda manifestación de producción o comercialización de bienes

y de prestación de servicios dirigida a la obtención de beneficios económicos, según lo dispone el artículo 3 ejusdem. Igualmente, es requisito fundamental que dichas actividades económicas se realicen dentro del territorio nacional o sus repercusiones y efectos tengan íntima relación con el mercado nacional.

2. *El mercado relevante*

A. *Concepto de mercado relevante*²

Caso: Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo
Resolución N° SPPLC/0026-2007 4-06-07
Concepto de mercado relevante

-
1. Dentro del trimestre analizado, Resolución N° SPPLC/0026-2007 de 4 de junio de 2007, caso: *Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo*.
 2. 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. En general, la SPPLC sigue la doctrina que ha venido sostenido reiteradamente en Resoluciones anteriores.

En el análisis de competencia, los mercados relevantes son definidos en referencia a las fuentes de competencia actual o potencial que puedan contener el ejercicio del poder de mercado por parte de un monopolista hipotético.

(...)Para realizar la evaluación que permite determinar el mercado o los mercados relevantes, se considera necesario el estudio de dos (2) dimensiones: el mercado producto y el mercado geográfico. Estas dos (2) dimensiones no son independientes y ambas contribuyen a la delimitación del mercado relevante.

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Prácticas exclusionarias*³

A. *Principios generales de las prácticas exclusionarias*

Caso: Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo

Resolución N° SPPLC/0026-2007 4-06-07⁴

Concepto de práctica exclusionaria

El supuesto de hecho contemplado por la norma citada lo constituye la realización de aquellas conductas o actuaciones que efectúan uno o varios agentes económicos con la finalidad de impedir total o parcialmente la permanencia o el acceso de agentes económicos al mercado. Este tipo de actuación implica un debilitamiento del grado de competencia preva- leciente en el mercado en cuestión, que no tendría lugar como resultado natural de la dinámica del mismo, por lo que se considera que se reduce de forma innecesaria el grado de competencia.

Caso: Investigación Preliminar. Sector Gruas

Resolución N° SPPLC/0057-2007 s/f

Análisis de prácticas restrictivas y evaluación de la concentración

El análisis de prácticas restrictivas a la libre competencia inicia con la evaluación de concentración de mercado relevante, dado que esto nos da la capacidad que pueden tener los agentes económicos participantes en el mercado relevante para influir sobre las variables decisivas en la competencia de dicho mercado.

B. *Condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias*

Caso: Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo

Resolución N° SPPLC/0026-2007 4-06-07⁵

La justificación de las causas que llevan a la realización de prácticas exclusionarias

Como puede observarse, para que pueda configurarse la violación de lo previsto en el artículo 6° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, es decir, para que exista prácticas exclusionarias en el caso objeto de estudio, debe comprobarse que

3. *Cfr.*: DA/RDA N° 109, pp. 75 y ss.

4. Véase también, dentro del presente trimestre, la Resolución N° SPPLC/0029-2007 de 7 de junio de 2007, caso: *Corporacion Digitel, C.A. vs. CANTV*, así como la Resolución N° SPPLC/0028-2007 de 7 de junio de 2007, caso *Tracto Centro, C.A., vs. CNH Latin América LTDA*.

5. Véase también la Resolución N° SPPLC/0024-2007 de 1 de junio de 2007, caso *Alga, C.A. Vs. C.A.N.T.V. NET, C.A.*

las mismas, no sean justificables por razones de eficiencia económica, toda vez que cualquier exceso en las estrategias de mercado por parte de empresas con capacidad para afectarlo se configura una restricción a la libre competencia.

Caso: Corporación Digitel, C.A., vs. CANTV
Resolución N° SPPLC/0029-2007 7-06-07

La justificación de exclusiones derivadas de un trato discriminatorio

Ahora bien, una vez evidenciada la discriminación existente en los Centros de Acceso Restringido, se debe señalar que tal discriminación se considerará restrictiva si tiene por efecto una disminución sustancial de la competencia, especialmente porque en ocasiones la misma esta justificada desde el punto de vista de los costes, eficiencias económicas y economías de escala de los operadores económicos.

3. *El abuso de la posición de dominio*⁶

A. *Principios generales de la posición de dominio*

Caso: Alga, C.A. vs. C.A.N.T.V. NET, C.A.
Resolución N° SPPLC/0024-2007 1-06-07

Empresas vinculadas entre sí

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

Caso: Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo
Resolución N° SPPLC/0026-2007 4-06-07

Competencia efectiva y posición de dominio

Si el grado de competencia efectiva en un mercado es alto, lógicamente no habrá posición de dominio, la cual por definición se refiere a una situación donde no existe competencia efectiva entre las diferentes empresas de una actividad económica. Nótese que se habla del grado de competencia, es decir, que la competencia no es algo que existe o no, sino que existen diferentes grados o intensidades de la competencia.

Caso: Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo
Resolución N° SPPLC/0026-2007 4-06-07

Concepto de abuso y su carácter enunciativo

Dentro de este marco, el encabezado del artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia no define la noción de abuso. En este sentido, la notable evolución que ha visto la interpretación dada a este concepto por la jurisprudencia comunitaria europea y la enorme variedad de comportamientos que aquella ha considerado abusivos son un fiel reflejo no sólo de la dificultad sino, probablemente también, de la inconveniencia de incluir la definición en la norma.

6. DA/RDP N° 108, pp. 79 y ss.

(...)Dentro de esta deducción, se tiene que el encabezado del artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, permite valorar otras conductas que puedan ser caracterizadas como abusivas, en razón a la dinámica de comportamiento que sufren los agentes económicos y los mercados, y que las conductas previstas como abusivas en el mencionado artículo en sus ordinales 1° al 5° son meramente enunciativas, en razón a la interpretación extensiva a las que se deben las normas sobre competencia.

Caso: Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo
Resolución N° SPPLC/0026-2007 4-06-07

La ratio de la prohibición del artículo 13 de la LPPELC

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia estriba en que si 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 imposible 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.

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

Caso: Suramericana De Licores 2000, C.A., vs. Diageo
Resolución N° SPPLC/0026-2007 4-06-07⁷

Condiciones de procedencia del abuso de la posición de dominio

Sin embargo, el poseer una posición de dominio no constituye una violación a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia por sí mismo, ya que la misma puede ser resultado de estrategias comerciales lícitas o de la inversión en áreas inexploradas del mercado. El monopolio como tal, ni es ni puede ser ilegal. La primera firma que introduce un nuevo producto en el mercado es, inevitablemente, monopolista durante cierto tiempo. Asimismo, dentro de un sistema competitivo siempre es posible que una firma, por su sola eficiencia y por lo menos durante cierto tiempo, pueda ganar a la competencia y atraer toda o casi toda la demanda, esta circunstancia debe ser considerada, desde todo punto de vista, como un éxito del sistema competitivo y no como un ataque a él.

De este modo, el abuso de posición de dominio a que alude el artículo 13 *eiusdem* requiere la concurrencia de dos elementos, a saber:

- a.- Que la empresa que realiza la presunta práctica detente una posición de dominio.
- b.- El carácter abusivo de la práctica realizada

3. Concentraciones económicas

A. Principios generales de las concentraciones económicas

Caso: Ethnor Farmacéutica, S.A.
Resolución N° SPPLC/0035-2007 22-06-07

Concentraciones económicas y libre competencia

7. Véase también, dentro del presente trimestre, la Resolución N° SPPLC/0029-2007 de 7 de junio de 2007, caso: *Corporacion Digitel, C.A. vs. CANTV*, así como la Resolución n° SPPLC/0028-2007 de 7 de junio de 2007, caso *Tracto Centro, C.A., vs. CNH Latin América LTDA*.

En efecto, las concentraciones económicas, aunque pueden estar fundadas en razones de eficiencia para la empresa, presentan riesgos para la competencia. Un mercado con menos actores hace más probable la existencia de acuerdos colusorios. Es bastante más simple que se pongan de acuerdo unas pocas empresas que un grupo significativo de competidores, aun sin necesidad de un acuerdo evidente. Del mismo modo, la concentración en los mercados puede permitir establecer con mayor facilidad barreras a la entrada para nuevos competidores. También en estos procesos se presentan problemas para la libre competencia cuando uno de los competidores es además propietario de una instalación esencial, lo que facilita la práctica de discriminaciones o explotación frente a otros actores.

Caso: Ethnor Farmacéutica, S.A.
Resolución N° SPPLC/0035-2007 22-06-07

Concepto de concentraciones económicas

Las operaciones de concentración económica pueden definirse como la modificación con carácter estable de la estructura de una empresa o parte de una empresa, con independencia de que dicha empresa o parte de la misma tenga personalidad jurídica propia.

Caso: Telecomunicaciones IMSAT, S.A. Opinión.
Resolución N° SPPLC/DS/129 s/f⁸

Clasificación de las operaciones de concentración económica

Antes de continuar con dicho análisis, resulta conveniente mencionar los tipos de operación de concentración económica existentes de acuerdo a la doctrina de competencia. Existen básicamente tres tipos de operaciones de concentración económica: 1) horizontales; 2) verticales; y 3) de conglomerados.

*B. Análisis de las operaciones de concentraciones económicas*⁹

Caso: Ethnor Farmacéutica, S.A.
Resolución N° SPPLC/0035-2007 22-06-07

Condiciones de ilicitud de las operaciones de concentración económica

De esta manera, como ha sido doctrina pacífica y reiterada de esta Superintendencia, a continuación se pretende analizar los posibles efectos restrictivos que puede generar una operación de concentración económica de este tipo, tomando en consideración a lo establecido en el artículo 11 de la Ley, están relacionados con la posibilidad de que a consecuencia de la operación de concentración económica, se produzca una situación en la que los agentes económicos presentes en el mercado, actuando individualmente o en colusión, tenga la posibilidad de imponer condiciones en las relaciones de intercambio, por una parte y por la otra, la posibilidad, de la creación o aumento de las barreras a la entrada o salida del mercado, siendo que la competencia implica libertad de entrada y salida del mercado, entre otros elementos a considerar.

Caso: Telecomunicaciones IMSAT, S.A. Opinión.
Resolución N° SPPLC/DS/129 s/f

Eficiencias derivadas de operaciones de concentración económica

8. DA/RDP N° 104, pp. 60 y ss.

9. Se sigue la doctrina tradicional sobre los criterios de evaluación de las concentraciones económicas. *Vid.* DA/RDP N° 106, pp. 99 y ss.

Las eficiencias que puede generar una operación de concentración pueden ser de diferentes tipos, tales como economías de escala, mejor integración de las instalaciones productivas, especialización de las plantas, menores costos de transporte, y eficiencias similares relacionadas con las operaciones de producción, servicio o distribución de las firmas concentradas. La Superintendencia también deberá considerar eficiencias alcanzadas mediante la reducción de gastos generales de ventas, administración y gerencia, u otros no relacionados a las operaciones de manufactura, servicio o distribución.

(...)Las consideraciones sobre eficiencia que toma en cuenta la Superintendencia, sin embargo, se realizan desde la óptica del interés público, de manera que no es suficiente que esas eficiencias sean beneficiosas para las partes que se concentran sino que deben, de alguna manera, traducirse en ventajas económicas para la sociedad.

4. *Competencia desleal*

A. *Principios generales de la competencia desleal*¹⁰

Caso: Corporación Archivos Móviles Archimovil, C.A. vs. Cooperativa Archimovibles 321 R.L.

Resolución N° SPPLC/0027-2007 5-06-07

Estructura del artículo 17 de la LPPELC

El legislador parte de un supuesto general, comprendido en su encabezamiento, cuando se regula y sanciona la competencia desleal entre competidores, prohibiendo el desarrollo de políticas comerciales cuya naturaleza dependerá de las condiciones imperantes en el mercado donde estos compiten. Por política comercial en este contexto se debe entender el conjunto de medidas adoptadas por sujetos que realizan actividades económicas con el único objeto de ocasionar un detrimento al competidor.

Caso: Corporación Archivos Móviles Archimovil, C.A. vs. Cooperativa Archimovibles 321 R.L.

Resolución N° SPPLC/0027-2007 5-06-07

Carácter enunciativo de los supuestos de competencia desleal

(...) el artículo a título enunciativo enumera tres supuestos particulares: en primer lugar, la publicidad engañosa o falsa; en segundo lugar, la promoción de productos y servicios en base a declaraciones falsas; y por último, el soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos. Como se ha señalado, en esta enumeración el legislador nos está indicando que tales supuestos no son taxativos sino enunciativos, por lo que pudieran establecerse otros supuestos siempre y cuando constituyan conductas que tiendan a la eliminación de los competidores del mercado por competencia desleal, lo cual entra en el campo de acción de esta Superintendencia.

B. *La publicidad engañosa*¹¹

Caso: Corporación Archivos Móviles Archimovil, C.A. vs. Cooperativa Archimovibles 321 R.L.

Resolución N° SPPLC/0027-2007 5-06-07

La publicidad engañosa o falsa

10. DA/RDP N° 106, pp. 99 y ss.

11. RDP/DA N° 109, pp. 75 y ss.

(...) sucede cuando un comerciante o agente económico, en lugar de confiar la captación de clientes a su propia actividad y su propio esfuerzo, utiliza para ello el prestigio, la notoriedad, la fama y los resultados favorables conseguidos por los demás.

C. *Simulación de productos*¹²

Caso: Corporación Archivos Móviles Archimovil, C.A. vs. Cooperativa Archimovibles 321 R.L.

Resolución N° SPPLC/0027-2007 5-06-07

La simulación de productos

(...) la reproducción de las características formales individualizantes de un producto, de los elementos externos, envoltorios, envases y recipientes, utilizados para ellos, idónea a crear confusión entre mercancías que provienen de diversas empresas. Se induce así al consumidor a un engaño injusto al momento de la escogencia del producto, pudiendo desviarse la clientela hacia el competidor que ha creado la confusión mediante la imitación, aprovechando la afirmación en el mercado del producto original.

12. RDP/DA N° 109, pp. 75 y ss.