

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

*Resoluciones de la Superintendencia
para la promoción y protección
de la libre competencia:
Segundo 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. *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. *Abuso de la posición de dominio.* A. Principios generales del abuso de la posición de dominio.
3. *Manipulación de factores de producción.* A. Principios generales de la manipulación de factores de producción. B. Condiciones de ilicitud de la manipulación de factores de producción.
4. *Competencia desleal.* A. Principios generales de la competencia desleal. B. La publicidad engañosa.

* 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. *Conceptos claves de la libre competencia*

Caso: Corporación Televen, C.A. vs. AGB Panamericana de Venezuela Medición S.A.

Resolución N° SPPLC/0010-2008 25-06-08

Sobre monopolio natural y su regulación

Previo al análisis del presunto abuso por parte de la empresa denunciada en autos, de su posición de dominio; es oportuno realizar el siguiente planteamiento teórico, con la finalidad de determinar si la actividad que se desarrolla bajo un régimen de monopolio natural, como en el presente caso, se encuentra o no sujeta a regulación, y en caso afirmativo, si el comportamiento del monopolista se ha ajustado estrictamente a las normas establecidas o ha actuado al margen de las mismas.

Ahora bien, los límites internos a los derechos subjetivos deben ser interpretados de forma restrictiva como corresponde a toda limitación de derechos. Sin embargo, esto no parece tan claro en el caso del abuso de posición de dominio, que, al permitir a su titular sustraerse a una competencia efectiva y actuar sin tener en cuenta a sus competidores, sitúa a la empresa dominante en una situación privilegiada que, no sólo le sustrae de la Ley general de la competencia, sino que incluso le permite dictar la ley del mercado. Ello le otorga una libertad económica que, edificada sobre la restricción de la de los otros agentes, reviste un carácter excepcional y privilegiado. Esto ocurre especialmente con los monopolios naturales edificados sobre barreras difícilmente salvables, pues en el caso de las posiciones de dominio disfrutadas sólo gracias a la mayor eficiencia, siempre pueda hablarse de una cierta presión de la competencia potencial.

En este orden de ideas, el necesario control de este incontrolado poder excepcional y privilegiado, aconseja admitir una interpretación más flexible de los límites internos a esa libertad, que permita la adecuada protección del interés general, la efectiva realización de la función legitimadora de la posición de dominio, y la justa protección de los intereses particulares de los otros agentes del mercado con sus libertades restringidas.

2. *El mercado relevante*

A. *Concepto de mercado relevante*¹

Caso: Yanbal de Venezuela C.A. vs. Grupo Transbel C.A.

Resolución N° SPPLC/008-2008 21-05-08

Concepto de mercado relevante

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.

¹ No ha habido, en este punto, variación sustancial en relación con la doctrina de la SPPLC dictada en el 2008, 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.

Conceptualmente, el mercado relevante se refiere (...) al grupo de productos más reducido y al área geográfica más pequeña en la cual los oferentes, si actúan como una sola firma (un monopolista hipotético) pueden influir de manera rentable, en el precio, la calidad, la variedad, el servicio, la publicidad, la innovación u otras condiciones de competencia, dentro de un área geográfica limitada.

II. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA

1. *Prácticas exclusionarias*²

A. *Principios generales de las prácticas exclusionarias*

Caso: Yanbal de Venezuela C.A. vs. Grupo Transbel C.A.

Resolución N° SPPLC/008-2008 21-05-08

Definición de prácticas exclusionarias

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 prevaleciente 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.

B. *Condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias*

Caso: Yanbal de Venezuela C.A. vs. Grupo Transbel C.A.

Resolución N° SPPLC/008-2008 21-05-08

Condiciones de ilicitud de las prácticas exclusionarias

En tal sentido, se plantean las características requeridas para que una actividad empresarial se enmarque dentro de la transgresión del artículo 6 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y específicamente en el caso en estudio, es decir, se identificara si se cumplen los tres supuestos necesarios para la realización de una práctica anticompetitiva a la luz del mencionado artículo, estos son:

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

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

3- Que la exclusión de agentes económicos en cuanto al desarrollo de las actividades económicas obedezcan a la aplicación de políticas comerciales que no sean justificables por razones de eficiencia económica.

De no cumplirse alguna de estas tres condiciones, no pudiese confirmarse el carácter ilegítimo de la restricción, que es lo que sanciona la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, que es lo que sanciona la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Ello se debe fundamentalmente a que, bajo ciertas circunstancias, la práctica o conducta investigada pudiese en muchos casos aportar eficiencias a los

² En este trimestre, *vid.* Resolución N° SPPLC/0010-2008 de 25 de junio de 2008, caso *Corporación Televen, C.A. vs. AGB Panamericana de Venezuela Medición S.A.* *Vid.* DA/RDP N° 112, p. 425.

agentes que participan en el mercado (personas jurídicas y/o consumidores), o bien, que la exclusión de algún participante en el mercado sea el resultado de acciones comerciales lícitas.

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

A. *Principios generales de la posición de dominio*

Caso: Corporación Televen, C.A. vs. AGB Panamericana de Venezuela Medición S.A.

Resolución N° SPPLC/0010-2008 25-06-08

Concepto del abuso 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 competidores, compradores o distribuidores, proveedores, usuarios o consumidores, ya sea por la falta de otros competidores o porque existen factores que hacen que la competencia se vea, de alguna manera, obstruida.

3. *Manipulación de factores de producción*⁴

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

Caso: Corporación Televen, C.A. vs. AGB Panamericana de Venezuela Medición S.A.

Resolución N° SPPLC/0010-2008 25-06-08

Sobre la 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 transitorio individualiza la naturaleza de las variables que deben ser afectadas bajo esta norma: factores de producción, distribución, desarrollo tecnológico o inversiones.

Caso: Corporación Televen, C.A. vs. AGB Panamericana de Venezuela Medición S.A.

Resolución N° SPPLC/0010-2008 25-06-08

Conceptos de factor y manipulación

(...) es importante definir qué se entiende por factor, a la luz del artículo 8° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en tal sentido se define como “cada uno de los elementos que intervienen en un proceso”. (Fuente: www.geocities.com/elcomercial/diccionario).

(...) es pertinente conocer el significado de la expresión “Manipular”, la cual es definida por el *Diccionario De La Lengua Española*, en su Vigésima segunda edición, de la siguiente manera: “Intervenir con medios hábiles y, a veces, arteros, en la política, en el mercado, en

3 DA/RDP N° 112, p. 425.

4 DA/RDP N° 112, p. 425.

la información, etc., con distorsión de la verdad o la justicia, y al servicio de intereses particulares”.

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

Caso: Corporación Televen, C.A. vs. AGB Panamericana de Venezuela Medición S.A.

Resolución N° SPPLC/0010-2008 25-06-08

Condiciones de ilicitud de la manipulación de factores de producción

Adicionalmente, debe evaluar si las conductas tienden a manipular la variable de forma individual y por último si dicha conducta produce perjuicio a la libre competencia. Estas condiciones son concurrentes y se refieren a:

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

(...) Una vez evaluada la capacidad de la empresa presuntamente infractora para afectar actual o potencialmente el mercado, es menester analizar la condición objetiva de la práctica presuntamente anticompetitiva.

2. Que adicionalmente se realicen conductas tendientes a manipular los factores de distribución.

Además de establecer la capacidad de la presunta infractora de alterar el mercado, es preciso determinar de qué manera las actuaciones de la empresa que detente dicho poder unilateral, puede incidir actual o potencialmente en la afectación de los factores de distribución, esencial para la actividad de otros agentes económicos. (...)

3. El perjuicio de la libre competencia producto de la manipulación del factor de distribución.

Como puede observarse, para que pueda configurarse la práctica de manipulación, en el caso objeto de estudio, debe comprobarse que las conductas constituyan una desviación de estrategias comerciales lícitas, en detrimento de otras empresas participantes del mercado.

4. *Competencia desleal*

A. *Principios generales de la competencia desleal*⁵

Caso: Yanbal de Venezuela C.A. vs. Grupo Transbel C.A

Resolución N° SPPLC/008-2008 21-05-08

Sobre la competencia desleal y la configuración de actos desleales

En cuanto al artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el mismo está destinado a 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. En este orden de ideas, el artículo promueve la competencia en los mercados, generando beneficios sociales.

Todo acto de competencia realizado en los supuestos del artículo 17, afecta el orden público económico y la transparencia del orden concurrencial que debe regir el mercado, y por

⁵ En este mismo trimestre, *vid.* Resolución N° SPPLC/009-2008 de 2 de junio de 2008, caso *Laboratorios Novapharma S.A. vs. Zuoz Pharma S.A.* *Vid.* DA/RDP N° 112, p. 426.

ello el Estado debe impedir que el desenvolvimiento y la actuación de los distintos agentes económicos participantes sea falseado, pudiendo afectar los intereses de los competidores y de los consumidores. Es necesario determinar entonces, si la conducta desplegada por un agente es susceptible de eliminar a otros competidores del mercado en forma ilegítima, desleal, es decir, mediante medios y formas capaces de alterar la certeza social presente entre los distintos participantes del mercado.

Caso: Yanbal de Venezuela C.A. vs. Grupo Transbel C.A.

Resolución N° SPPLC/008-2008 21-05-08

La aptitud de desplazamiento de competidores del mercado como condición *sine qua non* para la configuración de la práctica restrictiva sobre la competencia desleal y la configuración de actos desleales

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: Laboratorios Novapharma S.A. vs. Zuoz Pharma S.A.

Resolución N° SPPLC/0098-2008 02-06-08

El daño potencial al mercado

Todos estos factores deben considerarse, a la hora de determinar el daño potencial de una campaña publicitaria desleal, sobre las ventas de uno o más competidores. Esto es cierto, especialmente, cuando el daño que este tipo de prácticas puede ocasionar en las ventas de las empresas competidoras, no se comporta de una forma homogénea, pudiendo en muchos casos ser imperceptible. No obstante, debe destacarse que la ley venezolana de competencia, así como la española, quizás tomando en cuenta las circunstancias antes descritas, hablan de prácticas que “tiendan” a eliminar a la competencia, con lo cual no es necesario que exista un daño efectivo sobre los competidores y es lo que denomina esta superintendencia como daño potencial. (fuente: Miguel R. Carpio <http://www.procompetencia.gov.ve/analisiseconomico-ley.html>.)⁶.

B. *Publicidad engañosa*⁷

Caso: Yanbal de Venezuela C.A. vs. Grupo Transbel C.A.

Resolución N° SPPLC/008-2008 21-05-08

La publicidad y los actos de engaño

(...) lo esencial en la publicidad es la promoción de bienes, servicios o ideas, con el fin de persuadir a los destinatarios del mensaje, para que se inclinen en lo que busca el promotor o patrocinador de dichos mensajes, de manera responsable y respetando los derechos tanto de los agentes que ofrecen bienes y servicios, como de los consumidores en el mercado. Ahora

⁶ En anteriores Resoluciones, la SPPLC ha vinculado el daño al mercado con el desplazamiento efectivo de las ventas de la empresa supuestamente infractora. *Cfr.*: DA/RDP N° 112, p. 427

⁷ DA/RDP N° 110, pp. 99 y ss.

bien, el contenido de la publicidad debe ser veraz, comprobable y en general, debe ajustarse a los usos y principios éticos ordinarios en el comercio, de lo contrario, dicha publicidad tendrá el carácter de actividad desleal cuando desarrolle prácticas comerciales que tienden a la eliminación de competidores.

En este sentido, esto puede catalogarse como un acto de engaño, cuando el anunciante no incluye en su publicidad información relevante acerca del producto o servicio anunciado.

Caso: Laboratorios Novapharma S.A. vs. Zuoz Pharma S.A.

Resolución N° SPPLC/0098-2008 02-06-08

La publicidad engañosa o falsa y la confusión del consumidor

(...) el primer efecto de la publicidad engañosa o falsa, es la confusión del consumidor. Una vez que esto ha ocurrido, existe la posibilidad de que las ventas de los rivales del competidor desleal caigan, a medida que las de este se incrementan. En la práctica, la magnitud de tal efecto dependerá de la intensidad de la campaña publicitaria (duración y frecuencia); del medio utilizado en la campaña y de las características del consumidor que conforma el mercado del bien publicitado.