

La Regulación de la Competencia Desleal en Venezuela

Enrique R. González Porras

Resumen:

Este trabajo expone un marco justificativo para una de las formas de intervención del Estado en las actividades económicas. Asimismo, se describen los distintos fundamentos subyacentes en la acción pública y más particularmente, en la regulación de la competencia desleal. Por otra parte se menciona el marco regulatorio con el que cuenta Venezuela ante el despliegue de prácticas o conductas desleales. Se realiza una breve comparación entre la regulación venezolana, la española y la colombiana. Por último, se recomienda el fortalecimiento institucional de los entes regulatorios encargados de velar por el respeto a la buena fe en el ámbito de las relaciones comerciales y el sano despliegue de prácticas competitivas.

Palabras Claves: Regulación Económica, Regulación de Competencia, Competencia Desleal, Prácticas y Conductas Desleales,

La Regulación de la Competencia Desleal en Venezuela

Enrique R. González Porras

Fundamentos y Principios de la Regulación Económica:

Existen tres formas de intervención o actuación del Estado en la Economía. La primera, la intervención directa o el Estado empresario, que consiste en el desempeño o desenvolvimiento del Estado como otro actor o agente económico que realiza, acomete o perfecciona relaciones mercantiles o económicas con otros agentes económicos.

La segunda forma de intervención, es por medio del Estado Fiscalizador, que básicamente responde a la función de examinador o velador de que las relaciones económicas y comerciales, así como los índices de desempeño de las mismas, se presenten dentro de sus márgenes de “aceptabilidad” o de “salud”.

Por último, la tercera forma de intervención del Estado en la economía es por medio de la regulación, que en un concepto muy básico, consiste en la restricción intencional de la elección de actividades de un sujeto, proveniente de una entidad que no es parte directa ni está involucrada en dicha actividad.

Con respecto a esta definición de regulación es importante agregar algunas precisiones adicionales:

1.- Con relación a las identidades del regulador y del regulado (es decir, los sujetos) deberá tenerse claro: El regulador, generalmente está representado por el Gobierno y, más específicamente, por el componente administrativo del Gobierno. El regulado, es una parte no gubernamental o privada. Sin embargo, también es posible la regulación intragubernamental.

2.- La naturaleza de la actividad regulada ha sido por lo general, la actividad social o económica de una parte privada.

3.- Sobre las razones fundamentales de la regulación, debe tenerse clara la “regla” que la vigilancia reguladora pone en efecto. Generalmente, existe una regla formal última (el interés público), y a su vez existen metas de nivel intermedio como la eficiencia, la seguridad y/o la equidad.

Habiendo considerado los puntos anteriores, podemos desarrollar un concepto de regulación un poco más sofisticado: La Regulación es una política administrativa pública sobre una actividad privada que obedece a una regla prescrita en el interés público. El contraste de lo político-administrativo con lo privado, satisface la exigencia de que la entidad reguladora no sea una parte directa, ni esté involucrada en la actividad del regulado.

Ahora bien, luego de haber adoptado un concepto y alcance de la regulación como forma de intervención del Estado en la economía, se presenta una cuestión polémica que requiere ser debatida. Esta corresponde a la regla formal última y consiste en determinar cuál o cuáles deben ser los mecanismos o exigencias que garantizarían que la regla sea alcanzada o garantizada. Este tema representa nada más y nada menos que la naturaleza y origen de los distintos enfoques existentes sobre regulación económica.

La fundamentación subyacente en la regulación de cualquier sector de la economía, obedece básicamente a los desarrollos formales sobre la regulación en términos generales.

Aún cuando existe cierto entendimiento general con respecto a la importancia o necesidad de la intervención o injerencia gubernamental o estatal sobre las actividades económicas o sobre algunas de ellas; con respecto a la forma de intervención lamentablemente no existe tal consenso.

Esta falta de consenso se debe, principalmente, a los razonamientos encontrados entre las dos primordiales posturas sobre la regulación económica. En la primera, la competencia en

los mercados constituye un mecanismo eficiente de asignación de recursos, mientras permite beneficios a los consumidores. Por el contrario, la segunda posición (aunque no significa que no puedan conciliarse), considera que el mercado, por medio de su libre juego o ejercicio, no puede arrojar beneficios, ni puede permitir desempeños eficientes. Es más, este segundo enfoque basa su fundamentación de intervención en que dentro del mercado pueden producirse fraudes y por ello, debe exigirse patrones de conductas o índices de desempeño si se quiere que los sectores regulados gocen de salud y credibilidad.

La intervención gubernamental en la economía como regulador y no como agente participante, y el tipo o forma de intervención o regulación, responde de esta manera a los dos enfoques anteriormente mencionados, el primero, el enfoque *antitrust*, el cual pone como piedra angular al mercado y a la competencia, siendo esta última un mecanismo disciplinador que permite la perfecta asignación de los recursos, y el segundo, definido como el enfoque *regulation*, el cual se basa en la deficiencia del mercado como mecanismo disciplinador y creador de eficiencia.

En el ámbito regulatorio, el tipo de normas como las de competencia, antimonopolio y de Competencia Desleal, responden a uno de los dos principales enfoques o corrientes regulatorias, el *antitrust*.

Sin embargo, un lector acucioso, no negaría lo confuso que pueda parecer la fundamentación de la regulación de las conductas desleales. Este tipo de conductas se asemeja a la competencia destructiva, donde el “método de competencia” y sus resultados son los cuestionados.

Es así, como las prácticas desleales constituyen una excepción a la competencia por lo ilegítimo de sus intenciones. Aclaremos que cuando decimos que representa una práctica ilegítima, no es porque no pueda reportar beneficios o conquistas de mercado a quienes las desplieguen o para aquellos favorecidos por la misma (terceros), sino porque la conquista que se desprende de la conducta desleal se obtiene quebrantando la buena fe y el limpio y honesto juego de la competencia. De esta manera, es posible pensar que la regulación de las

prácticas desleales responde al enfoque *antitrust* cuando se quiere más y mejor competencia y al enfoque *regulation* cuando se exige que esta sea llevada a cabo bajo exigencia de lealtad y buenas fe.

Otra manera de entender el espíritu de la regulación de la competencia desleal, es teniendo claro que aún cuando la mayor cantidad de marcos constitucionales que conocemos consagran la libertad de empresa en una economía de mercado, este no es un derecho absoluto, sino limitado respecto de los otros sujetos que operan en el mercado y a quienes también se les consagra dicha libertad.

Regulación de Competencia o Enfoque *Antitrust*:

Como se mencionó anteriormente, el enfoque *antitrust* se orienta hacia el mantenimiento y fortalecimiento de la competencia, mientras que el enfoque *regulation* implica la imposición o la exigencia de estándares de desempeño para las firmas o para la industria en su conjunto.

El objetivo cardinal del enfoque *antitrust* es restringir el poder de mercado o el abuso que de éste se lleve a cabo por parte de algún participante del mercado (lo anterior dependerá de la inspiración del enfoque o de la jurisprudencia, si es en la norteamericana o la europea).

La regulación antimonopolio o *antitrust* gira en torno a la prevención de la colusión de corte restrictivo a la competencia, el estudio y subsecuentemente cuestionamiento de las operaciones de concentración económica que produzcan una excesiva concentración de mercado o que resulten en una fuerte amenaza a la competencia y eficiencia económica, y el abatimiento del poder de mercado o el abuso de tal posición para capturar rentas del resto de los participantes del mercado. La teoría antimonopolio o de competencia desemboca en la creencia de que si el Gobierno previene los monopolios y el abuso de posiciones de dominio, el resultado será un escaño mayor en el nivel de bienestar social.

El ejercicio de la libre competencia constituye un principio rector de la economía de mercado y constituye el mecanismo o vía en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa.¹

Asimismo, permite que en el mercado, tanto oferentes de bienes y servicios como sus demandantes tomen decisiones de acuerdo a sus intereses económicos. Las firmas obtienen una ventaja competitiva sobre el resto de las firmas por medio de la reducción de costos y la superioridad técnica que redunda en un aumento de la calidad de los productos y una disminución de los precios.²

Adicionalmente, el ejercicio de la libre competencia constituye la garantía para que los empresarios puedan acceder en condiciones competitivas a insumos y servicios necesarios, revisando sus estándares de calidad, y promoviendo organizaciones empresariales dinámicas y competitivas.³

Por otro lado, la libre competencia permite que los consumidores tomen las mejores decisiones, con información suficiente sobre las características de calidad y precio de los productos, sin que intervengan en dicha decisión fuerzas ajenas a las del mercado.⁴

El marco teórico en el que reposa el beneficio del libre juego de la competencia, es la economía neoclásica, la microeconómica y particularmente el modelo de competencia perfecta.

La Competencia Perfecta se deriva de cuatro supuestos principales y de un postulado de maximización de beneficios, establecidos para proporcionar un mercado impersonal en el cual la pauta de la asignación de los recursos está determinada por las fuerzas fundamentales de la oferta y la demanda.

¹ Proyecto Competencia: CAN. Comisión Europea. Tríptico sobre el Proyecto de Competencia.

² Idem.

³ Idem.

⁴ Idem.

Los cuatro supuestos de la Competencia Perfecta son:

- 1.- Cada empresa no es lo suficientemente grande con relación al mercado total para poder influir en el precio del producto mediante cambios de su propia tasa de producción.
- 2.- El producto de cualquier empresa de una industria es idéntico al producto de cualquier otra empresa (desde el punto de vista de los consumidores, productos homogéneos).
- 3.- Todos los recursos son perfectamente móviles y están preparados para moverse fácilmente en respuesta a las señales económicas apropiadas.
- 4.- Todos los consumidores y productores se hayan perfectamente informados sobre la situación presente del mercado (especialmente con relación al patrón de precios de los productos y factores).

Si bien, el piso teórico con el que en un inicio contó el enfoque *antitrust*, en contraposición con el otro enfoque, el *regulation*, se correspondió al arsenal teórico microeconómico (particularmente el concepto conocido como la competencia perfecta), hoy día cuenta con el soporte de otras disciplinas y desarrollos teóricos-económicos. Un mercado en competencia perfecta supone beneficios mínimos por parte de las firmas, así como los más elevados excedentes de consumidor, explicados por innumerables firmas compitiendo por medio de un producto homogéneo y perfectamente sustituible desde el punto de vista funcional (o al menos a los ojos del demandante). Adicionalmente, la existencia de perfecta movilidad de factores supone bajas o nulas barreras a la entrada y la salida (lo que permite eventualmente un elevado grado de contestabilidad). Asimismo, una de las más fuertes premisas suponen la existencia de información perfecta a lo largo de todos los agentes económicos que participan en el mercado.

Este último supuesto demanda de unos agentes económicos que no sólo cuenten con toda la información del mercado, sino que a su vez no podría existir información privilegiada, con lo que tampoco podría presentarse problemas de información asimétrica. Adicionalmente,

este supuesto exige que los agentes económicos tengan un conocimiento perfecto para interpretar la información disponible en el mercado.

Como este supuesto en la realidad no es alcanzable y particularmente la información constituye una variable trascendental a la hora de la toma de decisiones por parte de los agentes económicos; existe un enfoque post-neoclásico que particularmente justifica la intervención en la regulación de las conductas desleales.

Este “nuevo” enfoque o análisis al que hacemos arriba referencia constituye cierta modificación de la economía neoclásica, por medio de la relajación de alguno de sus supuestos, así como por la incorporación de variables y elementos no enteramente técnicos, económicos u operacionales de la actividad productiva. Las incorporaciones teóricas que realiza este enfoque, principalmente son, los costos de información, los costos transaccionales y las restricciones de los derechos de propiedad. Esta corriente del pensamiento económico se ha adjudicado distintos nombres o denominaciones entre las que se encuentra: Escuela de los Derechos de Propiedad, la Economía de los Costos de Transacción, la Nueva Historia Económica, la Nueva Organización Industrial, los Nuevos Sistemas Económicos Comparados o Derecho y Economía.

Fundamentación Post-neoclásica de la Regulación de la Competencia Desleal:

La competencia es un fenómeno dinámico que se produce a lo largo de las relaciones entre oferentes y demandantes, con la finalidad intencional, por parte de las firmas, de hacerse con un mercado o con un número de clientes a través de una relación comercial. A su vez, el que una firma conquiste a cierta porción del mercado, indefectiblemente conlleva a que la misma excluya al resto de las firmas que ofertan el mismo producto, a la hora de ejecutar o perfeccionar la relación comercial con un cliente particular (compra-venta).

Ahora bien, este tipo de conquista de mercado siempre que sea legítima, que se produzca por la preferencia del demandante por la calidad del producto, por sus cualidades físicas y

promocionales, así como por cualquier otra condición de comercialización preferida por el comprador, terminan significando una exclusión legítima producto de la competencia.

El problema se presenta, de igual manera e independientemente del legislador o el país, cuando la penetración de mercado, la permanencia o el desplazamiento del mismo se produce por medio de prácticas que quebranten la buena fe (en el caso de la competencia desleal) o por medio del despliegue de prácticas anti-competitivas.

Es aquí donde la información a la hora de tomar decisiones puede significar la diferencia entre la preferencia por un producto de una, u otra firma por parte de los demandantes. Aún cuando el despliegue de prácticas desleales no implica única y exclusivamente la manipulación, distorsión o falseamiento de información relevante para el mercado, la mayor cantidad de tipificaciones (al menos en el caso venezolano), así como su ampliación vía doctrina ha sido alrededor de este tema.

Todo el arsenal teórico de la denominada economía de los costos de transacción permite justificar la intervención o regulación de las conductas que distorsionan la información disponible en el mercado, o que crean confusión o generan incertidumbre, debido a que estas conductas lesionan a ciertos participantes del mercado, convirtiendo a otras firmas en explotadores de mercado de una clientela ya conquistada. Muchas de las conductas desleales giran en torno a esta presión y es así como se hace relevante el análisis post-neoclásico de la información y los costos transaccionales.

“El supuesto de información completa y perfecta es ciertamente una simplificación útil sólo para fines analíticos, pero la economía debe proponer una teoría que nos explique la conducta, las elecciones y el intercambio cuando la información es incompleta, se encuentra desigualmente distribuida, y el proceso de adquirirla y usarla es costoso”.⁵

⁵ AYALA Espino José: Instituciones y Economía: Una introducción al neoinstitucionalismo económico. Fondo de Cultura Económica. D.F, México. 1999.

“La información es el cemento que mantiene unida la estructura de todos los mercados. Una empresa es información concentrada en distintas materias: diseño, producción, mercados, entrega, ventas, servicios a clientes; sin esa clase de información la empresa es poco valiosa, porque podría ser muy productiva y eficiente, pero sería incapaz de encontrar a sus clientes, a sus proveedores, distribuidores y accionistas. La información permite identificar el proceso el proceso de coordinación, la identidad de la marca, la lealtad de los clientes y empleados, esto es crucial porque sus costos totales dependen de todos estos elementos” (P.E Evans y T. S. Wuster, 1997).

Basándonos en el planteamiento de la economía neoclásica de que una asignación eficiente de recursos sólo puede alcanzarse cuando los agentes poseen información completa, particularmente sobre los atributos de los bienes y servicios ofertados en el mercado, podemos aseverar que la veracidad y calidad de la información también constituye un requisito fundamental.

Adicionalmente, la falta de información tiende a reforzar los mercados incompletos y segmentados. Existe un mercado incompleto cuando en el mismo no se ofertan o suministran todos los bienes y servicios a un precio igual o inferior al que los individuos están dispuestos a pagar. Sin lugar a dudas, la falta de información puede ocasionar una pérdida de excedente del consumidor.

Ahora bien, los agentes económicos incurren en costos a la hora de dotarse de la mayor información posible para tomar las mejores decisiones que tiendan a maximizar su utilidad o beneficio. De aquí se desprende la importancia de que exista no sólo suficiente información, también es importante que esta información cuente con credibilidad y calidad.

“Dar una definición exacta de los costos de transacción no es una tarea sencilla, sin embargo éstos son definidos por Dhaman, como los costos relacionados a la búsqueda de información, costos de negociación, costos de política y costos de imposición (obligación a cumplir el acuerdo). Una definición alternativa de los costos de transacción es la de Pejovich (1985), quien los define como el costo de descubrir oportunidades de intercambio,

de negociar el intercambio, y de vigilar y hacer cumplir el intercambio, entendiendo el intercambio como un acuerdo entre dos partes para intercambiar bienes y servicios. Por lo tanto, los costos de transacción comprenden, entre otros, los costos relacionados con las siguientes actividades: Encontrar al agente económico con el que se va a negociar, informar a los agentes en general el deseo de negociar y en que términos, conducir las negociaciones llevándolas a un acuerdo y emprender las inspecciones necesarias para asegurarse de que los términos del contrato sean observados.”⁶

Llegados a este punto podemos imaginarnos que todas aquellas conductas que desvirtúan la cantidad y la calidad de la información con la que cuentan los oferentes y demandantes, pueden provocar la toma de decisiones no óptimas, induciendo ésta situación a que algunos agentes puedan explotar excedentes del consumidor, explotar reputación o mercado legítimamente conquistados por terceros y finalmente lesionando a los participantes del mercado.

Ante la situación anterior es de esperarse que los agentes económicos incurran en nuevos costos transaccionales para asegurarse de que la información con la que cuentan es suficiente y fidedigna. Lo anterior implica una pérdida de bienestar social debido a un incremento de los costos en la sociedad en su conjunto.

Es aquí donde se justifica una regulación que prohíba y desincentive las acciones, las prácticas o las conductas que por medio de la manipulación, la desvirtuación o el amaño de la información se cree condiciones de competencia desleal.

Finalmente, sobre la justificación y fundamentación de la regulación de las conductas de competencia desleal debe acotarse que este tipo de normativas buscan velar por lo que se conoce como la trilogía de intereses que pueden estar en juego en el mercado. Es así como estas normativas resguardan el interés privado de los empresarios, el interés colectivo de los

⁶ CARPIO Miguel: Competencia Desleal y sus Efectos sobre la dinámica del Mercado. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

consumidores, y el interés público del Estado al mantenimiento de un orden concurrencial debidamente saneado.

Origen de la Actual Regulación de Competencia y de Competencia Desleal en Venezuela:

En Venezuela, así como en muchos países de Latinoamérica se empezaron a desarrollar procesos de apertura económica y de desregulación hacia finales de los ochentas. El transitar de Venezuela por este tipo de procesos, estuvo principalmente inspirado en la renovación intelectual de ideas que hasta entonces fundamentaran políticas proteccionistas, buscándose de este manera, incentivar la producción nacional, su productividad y competitividad por vías distintas al subsidio, el proteccionismo y la creciente inferencia del Estado y del gobierno en la actividad económica nacional.

Es así como a partir del segundo mandato constitucional de Carlos Andrés Pérez, comprendido entre 1989 y 1994 (período constitucional interrumpido a raíz de un golpe de estado fallido y una posterior destitución de Pérez del cargo) se dictaron un conjunto de leyes que buscaban configurar una arquitectura normativa y legal que permitiera a la economía venezolana enrumbarse por una senda de competencia y crecimiento.

Dentro del paquete de leyes dictadas a lo largo de los años 1991 y 1992 se encuentra la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, esta como parte de un proceso de privatización, desregulación y liberalización.

Resulta interesante acotar que aún cuando el espíritu de estas reformas consistía en fortalecer un régimen de libertad económica y de libre empresa, esto no implicaba necesariamente dejar de regular o normar. De hecho la regulación de competencia no existía con anterioridad, pero, lo que se buscaba en ese entonces era fortalecer al mercado como espacio eficiente de asignación recursos, permitiendo de esta manera poder corregir acciones, conductas o prácticas que falsearan o desvirtuaran la capacidad disciplinadora de la competencia.

Concepto de la Competencia Desleal:

Puede definirse la Competencia Desleal como toda conducta contraria a los buenos usos comerciales desplegada por un agente económico en perjuicio de otro, que efectiva o potencialmente podrá verse desacreditado o desplazado del mercado a consecuencia de tal conducta.

Un concepto de Competencia Desleal desarrollado por Julio Pascual Y Vicente en el Diccionario de Derecho Y Economía de la Competencia en España y Europa, expresa textualmente:

“Forma de practicar la competencia violando las normas de lealtad y honestidad reconocidas legalmente.

En España, el Derecho de la competencia sirve a la finalidad de proteger el ejercicio de *la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*, que consagra el artículo 38 de la Constitución Española, mediante dos modalidades de legislación: la de libre competencia y la de competencia desleal. La primera, con el objetivo principal de sancionar los comportamientos contrarios a la libre competencia y la segunda para sancionar los comportamientos contrarios a las normas de lealtad que deben regir las relaciones concurrenciales en el mercado (cfr. Alonso Soto, 1999).

Tradicionalmente se consideró que ambos enfoques debían separarse, pero la situación está cambiando al evolucionar el Derecho de competencia desleal desde un modelo corporativo hacia un modelo social. Por eso, hoy son únicamente razones de oportunidad, sobre todo vinculadas a la conveniencia de mantener el paralelismo entre las normas europeas y las nacionales de libre competencia, las que justifican el mantenimiento de regulaciones diferenciadas. Es el caso de nuestro país, donde se encuentran en vigor, de un lado, la *Ley de Defensa de la Competencia* de 1989 (Ley 16/1989, de 17 de julio) y, de otro, la *Ley de Competencia Desleal* de 1991 (Ley 3/1991, de 10 de enero).

No obstante la existencia de dos legislaciones separadas en España, una de defensa de la competencia y otra de competencia desleal, el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, titulado “Falseamiento de la libre competencia por actos desleales”, engarza ambas.

En España, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, es la que regula esta materia, cuando se trata de comportamientos que tienen lugar en el mercado español con fines concurrenciales, ya sean de empresarios o de cualquiera otras personas físicas o jurídicas, correspondiendo a los jueces civiles la aplicación de esta Ley.

Pero, además, para el ordenamiento jurídico español, las conductas concurrenciales desleales, tal como las considera la Ley de Competencia Desleal, suponen una vulneración de la libre competencia perseguible por las Autoridades de defensa de la competencia, en los términos que dispone el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia. En el mismo se establece: *1. El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal siempre y cuando concurran las siguientes circunstancias: a) Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia del mercado. b) Que esa grave distorsión afecte al interés público. 2) Cuando a juicio del Servicio de Defensa de la Competencia, no concurra dichas circunstancias, procederá al archivo de las actuaciones.”*⁷

Por su parte, Mauricio Velandia en su trabajo intitulado “Competencia Desleal y Signos Distintivos” y publicado en el Boletín Latinoamericano de Competencia N° 17 de la Unión Europea asoma el siguiente concepto:

“...se considera que competencia desleal agrupa aquellos comportamientos malintencionados adelantados por personas comerciantes o partícipe de un mercado, cuyas

⁷ PASCUAL Y Vicente Julio: Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa. Editorial Civitas. 2002.

consecuencias son el debilitamiento de una empresa a cambio del fortalecimiento de otro, que no necesariamente debe ser el sujeto infractor”. Nótese que no necesariamente de este concepto se desprende el carácter concurrencial o no de los actores involucrados en el acto de competencia desleal.

Sin embargo, en Colombia existen ciertos elementos que califican o caracterizan a ciertas conductas y prácticas como desleales, según comenta Mauricio Velandia, a saber:

1. Comportamiento Malintencionado.
2. Normatividad imperativa que debe ser observada tanto por competidores como por cualquier partícipe del mercado.
3. Debilitamiento o perjuicio a persona que participa o intenta participar en un mercado.
4. Beneficio propio o de un tercero como consecuencia de un acto de competencia desleal.

En Venezuela la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Procompetencia) definió este tipo de prácticas como conductas deshonestas asumidas por un determinado competidor en perjuicio de otro según la Resolución N° SPPLC/003-95, de fecha 09-01-1995, caso Datacopia-El mundo del Tóner.

El alcance que establece las legislaciones y las doctrinas sobre lo que se entiende por el perjuicio o el daño producto de las prácticas desleales puede llegar a ser tan amplia que incluso admite que tal daño pueda ser únicamente futuro. Es decir, la determinación de la posibilidad de un daño potencial ante el despliegue de la conducta desleal puede servir de fundamentación a la hora de fundamentar lo nocivo de este tipo de prácticas.

Tipificación de las Prácticas Desleales a la Competencia o de la Competencia Desleal:

Las prácticas restrictivas a la competencia, así como las conductas que pueden ser consideradas como acciones que falseen la competencia suelen ser clasificadas en dos grandes tipos.

Conductas Explotadoras: Estas son las prácticas, acciones o conductas que buscan extraer rentas por medio de conductas restrictivas explotadoras o abusivas de la posición de dominio ostentada.

Conductas Exclusionarias: Son conductas discriminatorias, constituidas generalmente como barreras de entradas ilegítimas, así como barreras a la permanencia.

Las conductas de competencia desleal, en la mayoría de sus tipificaciones, son clasificadas como conductas exclusionarias, ya que buscan por medio del quebranto de la buena fe o la distorsión de la información en el mercado, posicionarse en el mercado o desplazar a sus competidores. En Venezuela, la tipificación de las prácticas desleales, como actualmente se encuentran en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, permite aseverar que son consideradas prácticas exclusionarias.

Para la realización de este escrito se han consultado las regulaciones o prohibiciones de la competencia desleal a lo largo de tres países, Colombia, España y Venezuela. Es así como se presentará a continuación la tipificación de las distintas conductas desleales que cada uno de estos países desarrollo en su normativa.

Particularmente la legislación colombiana, la Ley 256 de 1996, estipula las siguiente tipos de prácticas desleales:

- Actos de Desviación de Clientela.
- Actos de Desorganización.
- Actos de Confusión.
- Actos de Engaño.
- Actos de Descrédito.

- Actos de Comparación.
- Actos de Imitación.
- Explotación de la Reputación Ajena.
- Violación de Secretos.
- Inducción a la Ruptura Contractual.
- Violación de Normas.
- Pactos Desleales de Exclusividad.

Por su parte en España, la Ley 3/1991 del 10 de enero, conocida como Ley de Competencia Desleal, tipifica las siguientes conductas:

- Actos de Confusión: se entiende por actos de confusión todo aquel comportamiento que permita efectivamente crear desorientación con las actividades o prestaciones ajenas. Se entiende de lo anterior que significa acto confuso la estrategia o conducta que podría efectivamente confundir, desorientar o desinformar sobre las actividades ajenas de un privado.
- Actos de Engaño: Representa la difusión de información, aseveraciones o indicaciones falsas o incorrectas, así como la omisión de la información verdadera, que ante la característica de la información y del bien o servicio en cuestión pueda producir errores a las personas a las que va dirigida.
- Obsequios, primas y supuestos análogos: Serán considerados desleales cuando estos obsequios o primas amarren, capturen, comprometan u obliguen al consumidor a contratar la prestación principal. Asimismo, cuando estos obsequios o primas entorpezcan, desvirtúen o induzcan a cometer errores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, o cuando le dificulte gravemente la apreciación del valor efectivo de la oferta o su comparación con ofertas alternativas. La tercera consideración hecha por la ley es comúnmente conocida como venta o prestación atada, lo que implica la subordinación de la

conclusión de un contrato a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guardan relación directa con el objeto del contrato o de la prestación del servicio.

- **Actos de Denigración:** Esta tipificación se refiere a aquellos actos de difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sea que sean aptas para socavar su crédito o reputación en el mercado, a menos que la información sea exacta, verdadera o pertinente.
- **Actos de Comparación:** Esta tipificación prohíbe la comparación pública de la actividad, las prestaciones o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero cuando esta esté referida a cuestiones no análogas, ni relevantes o que no puedan ser comprobables.
- **Actos de Imitación:** Las acciones de imitación están prohibidas cuando estas no estén amparadas por el ordenamiento legal de propiedad industrial. Asimismo, estará prohibida la imitación de prestaciones de un tercero cuando esta acción haga del imitador o beneficiario del imitador un *freerider* o un explotador de la reputación ajena.
- **Explotación de la Reputación Ajena:** Es considerada como ilegal según la ley española, el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. De manera similar a la tipificación anterior, el beneficiado de la práctica resulta ser un *freerider* de la reputación ajena o de las preferencias ajenas por parte de los demandantes.
- **Violación de Secretos:** Son desleales y prohibidas las prácticas de divulgación o explotación de información o secretos industriales, sin la autorización respectiva. Asimismo, se prohíbe la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos. Esto se debe básicamente a que la empresa víctima puede

convertirse en un *residual claimant*, o puede desplegarse acciones predatorias o desleales por parte de la empresa que captura la información revelada (este pudiera ser un caso de *disclosure information* por parte de una firma que termina siendo un *residual claimant*, por ejemplo, en una relación vertical entre firmas la imposición de normas o la adquisición indebida de información permite accionar predatoriamente aguas abajo o aguas arriba, dependiendo de quien obtiene la información, generándose a su vez una ventaja que puede falsear la competencia intermarca).

- **Inducción a Infracción Contractual:** Es considerada desleal la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. Se entiende de esta tipificación que el propio despliegue de la práctica constituye una evidencia de cierto poder de mercado o de dependencia económica que microeconómicamente hablando, incentiva el despliegue de prácticas abusivas para la conquista de mercado o lesionar a los competidores.
- **Violación de Normas:** Todo aquel aprovechamiento del mercado por medio del quebranto de algún ordenamiento legal será considerado como desleal y queda prohibido según esta ley.
- **Discriminación:** A menos que se justifique, las prácticas discriminatorias en materia de precios y demás condiciones de comercialización, será considerada como una conducta desleal (aquí resalta el hecho de lo difuso de la frontera entre las prácticas consideradas como restrictivas de la competencia y las consideradas como desleales). Asimismo, la exploración de una situación de dependencia económica se encuentra expresamente prohibida por la presente ley.
- **Venta a Pérdida:** Si bien este concepto tiene varias acepciones en la ley, el más importante corresponde a la fijación de precios predatorios, para intentar disuadir la

entrada de potenciales competidores o para erigir barreras de permanencia para los competidores.

Por su parte, la Legislación Venezolana en la cual se encuentra contenida la cuestión de la Competencia Desleal, la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, expresamente tipifica pocas conductas como desleales, a saber:

- **Publicidad Falsa o Engañosa:** La publicidad engañosa es una conducta que se enfoca hacia la perturbación de la transparencia de la información que los consumidores reciben con el objeto de confundirlos, para, de esta forma, mellar la posición de la empresa competidora, sin que necesariamente exista un interés por excluirla del todo. (Resolución N° SPPLC/008-2003, de fecha 03-04-2003 caso SKF).

Actos de Despliegue de Información Confusa o Engañosa hacia los competidores: Esta tipificación puede presentar en la figura de publicidad comparativa. Esta se configura como ilícita cuando a través de la misma se enuncie una verdad entre muchas verdades o cuando miente sobre los elementos de determinado producto o servicio competidor; con el fin de denigrar a un determinado agente para verse favorecido. Se entiende de esto que no sólo la difusión desleal de información denigrante hacia un producto, sino inclusive restringida cuando se trate de cualidades.

- **Soborno Comercial:** Se configura cuando un determinado agente económico paga u ofrece algún tipo de retribución a una persona natural integrante de otro agente competidor, bien en calidad de Director, empleado de confianza, o accionista, para que realice actividades, o tome decisiones, contrarias a las que son normales e inherentes a su cargo, en desmedro de la empresa de la que forma parte. (Magdú Cordero y Betty Andrade, “Aspectos Generales de la Competencia Desleal en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia”)

- **Violación de Secretos:** Divulgación de la información secreta sin autorización de su titular en contravención de la relación de confianza o a través del espionaje o del soborno comercial. Para que se configure este tipo de prácticas desleales debe confluir ciertos elementos, a saber: que la información sea secreta, que dicha información sea poseída legítimamente y que se hayan tomado las medidas razonables para mantenerla secreta, que la misma tenga un valor comercial, que se produzcan daños reales o potenciales en dicho mercado (Resolución N° SPPLC/008-2000, de fecha 21-02-2000, caso Wellhead)
- **Simulación de Productos:** Consiste en la reproducción de las características formales individualizantes de un producto, de los elementos externos, envoltorios, envases y recipientes, utilizados para ello, idónea a crear confusión entre mercancías que proviene de las diversas empresas (Caso Chimó Los Andes). Asimismo como en el caso de la violación de secretos, este tipo de conducta demanda que confluya ciertos elementos, a saber: productos con características similares, que exista un riesgo de asociación, pruebas de afectación a la fama o reputación de un competidor, la existencia de fidelidad de la marca.

Obviamente, todas las legislaciones sobre competencia desleal poseen un articulado de prohibición general o de encabezado que se justifica toda vez que las prácticas comerciales, así como las tecnologías y formas de difusión de información cambian o evolucionan a lo largo del tiempo.

Asimismo, la escasa tipificación presente en la ley venezolana de competencia, ley que contempla el tema de la deslealtad y quebranto de la buena fe comercial, ha sido parcialmente subsanada a lo largo de la doctrina que la institución reguladora ha sentado a lo largo de su vida institucional.

Condiciones o Requisitos Exigidos para la Aplicación de la Ley o para la Actuación del Ente Regulador ante una Eventual Conducta o Práctica de Competencia Desleal:

Aún cuando no existe mayor diferencia en lo que parece ser condiciones o requisitos necesarios para que el ente regulador se aboque a estudiar y sancionar una eventual conducta desleal, son en las condiciones suficientes en la que existe cierta diferencia.

En la legislación española de competencia desleal, mejor conocida como la Ley 3/1991, *Ley de Competencia Desleal*, expresamente se reconocen solo dos requisitos fundamentales como para que la Ley sea aplicada sobre el infractor o la persona jurídica o personal que despliega la conducta desleal.

La primera condición consiste en:

- Que el acto se realice en el mercado.

La segunda condición consiste en:

- Que se lleve a cabo con fines concurrenciales (lo anterior se traduce en que la conducta desplegada tenga por finalidad o intención el mantener, fortalecer o beneficiar la presencia en el mercado de una actividad propia o la de un tercero). Obviamente, este requisito es de orden subjetivo, lo que demanda de quien tenga la carga de la prueba de examinar si la conducta se orienta con esa finalidad.

Por su parte, en la legislación colombiana, la Ley 256 de 1996 o Norma sobre Competencia Desleal se describen unos requisitos que deben cumplirse para que una conducta sea considerada como desleal. La simultaneidad o unión de estas condiciones o requisitos es denominada la “adecuación normativa”. Esta adecuación normativa supone la coincidencia o la suma de los presupuestos de aplicación, los supuestos fácticos y el perjuicio o amenaza.

Los presupuestos de aplicación abarcan, el ámbito subjetivo, el ámbito objetivo y el territorial. El primero define y delimita el sujeto sobre el cual puede ejercerse la aplicación o las acciones que contempla la ley (generalmente quien despliega la acción desleal o quien

pueda ser cómplice de una acción desleal). El segundo, el ámbito objetivo, se refiere a las dos situaciones que deben presentarse, una, que la conducta se realice o despliegue en el mercado y la segunda, que la conducta tenga fines concurrentiales. El tercero, el ámbito territorial, constituye una delimitación territorial de aplicación de la ley, esta restricción equivale a una doctrina de los efectos ya que especifica que la ley se aplicará a los actos cuyos efectos principales tengan lugar en el mercado colombiano.

El cumplimiento de los supuestos fácticos consistiría en el hecho de que la práctica o la conducta encuadre dentro de lo establecido en la prohibición general o encada una de las tipificaciones expresas y desarrolladas en la mencionada ley.

Por último, el cumplimiento del requisito de la existencia de perjuicio o amenaza expreso en el artículo 21 sobre la Legitimación Activa, señala que cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, se encuentra legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en la ley.

En el caso de la legislación venezolana, al tratarse de una ley de cierta data, que incluye la regulación de las prácticas restrictivas a la competencia, así como las de competencia desleal, esta no presenta expresamente las condiciones o requisitos para que una conducta sea considerada desleal y por ende sea aplicada la ley.

Es por ello que ha sido la doctrina de la institución por medio de sus resoluciones las que han venido a llenar el vacío que los legisladores dejaron. En la doctrina sentada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, puntualmente en la Resolución N° SPPLC/033-99, de fecha 04-06-99, caso Swagelock, puede desprenderse tres condiciones o elementos de tipicidad. El primero, acto de competencia, que se refiere al hecho de que la práctica tenga fines concurrentiales. El segundo elemento, la naturaleza desleal del acto debe ser comprobada o la intencionalidad de quebrantar el principio de la buena fe. Por ultimo, debe determinarse o precisarse el daño efectivo o potencial causado por el despliegue de la conducta desleal.

Por otra parte, al existir una delimitación general de los sujetos de aplicación de la ley en Venezuela, ha sido por medio de la doctrina que ha podido sentarse detalle sobre los sujetos de aplicación de la ley en los casos específicos de competencia desleal. Si bien resulta cierto que el efecto final de una conducta, acción o práctica de competencia desleal será un perjuicio sobre la competencia en el sector en el cual participa el agente económico que está siendo objeto de dicha práctica, no excluye a que el causante de la misma pueda ser un sujeto distinto al competidor directo, toda vez que pueden mediar intereses de otra índole distinta al del negocio principal del afectado. El razonamiento anterior proviene de la Resolución N° SPPLC/006- 98, de fecha 27-01-98, caso Stahl- Polilac.

Un factor común en las legislaciones de competencia desleal es el hecho de que los sujetos de aplicación parecen estar definidos o delimitados más por los efectos que de sus prácticas o conductas se desprenden, que por su naturaleza jurídica e incluso relación o identidad con el agraviado y el beneficiado por el despliegue de la conducta desleal.

Las diferencias entre los requisitos o condiciones demandadas por las normas y las doctrinas para considerar ciertas conductas como prácticas efectivamente desleales parece obedecer a diferencias en los análisis implícitos de costo-beneficios ante una eventual acción pública.

Es así como parece que las legislaciones laxas que exigen menos condiciones o requisitos a la hora de admitir una conducta como desleal, se apoyan en un enfoque costo-beneficio en el que los perjuicios y daños, así como el beneficio disciplinador de la acción reguladora son concebidos como efectiva y potencialmente mayores a los costos de la acción pública sancionadora. En el caso contrario, en las legislaciones que exigen muchas condiciones a la hora de actuar ante prácticas eventualmente desleales, parece estar apoyadas en un enfoque costo-beneficio en el que el costo de la acción pública tiende a superar al beneficio de la acción disciplinadora o de prevención del daño o perpetuación del perjuicio provocado por la práctica.

La Legislación de la Competencia Desleal en Venezuela:

La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia publicada en Gaceta Oficial N° 34.880 del 13 de enero de 1992 y administrada por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia en su Capítulo II sobre las Actividades Reguladas en su Sección Primera sobre la Prohibición General expresa textualmente en el artículo 5:

“Se prohíben las conductas, prácticas, acuerdos, convenios, contratos o decisiones que impidan, restrinjan, falseen o limiten la libre competencia.”

Aún así, en la Sección Tercera De la Competencia Desleal, sección que sigue a la Sección Segunda sobre las Prohibiciones Particulares, en su único artículo 17, expresa:

“Se prohíbe el desarrollo de políticas comerciales que tiendan a la eliminación de los competidores a través de la competencia desleal y, en especial, las siguientes:

- 1° La publicidad engañosa o falsa dirigida a impedir o limitar la libre competencia;
- 2° La promoción de productos y servicios con base en declaraciones falsas, concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicio de los competidores; y
- 3° El soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos.”

Si bien parece claro el ámbito concurrencial que el legislador dio al tema de la competencia desleal en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, ya veremos más adelante que Procompetencia plantea la eventual existencia de prácticas desleales fuera del ámbito estrictamente concurrencial (Resolución N° SPPLC/006-98 de Procompetencia de fecha 27 de enero 1998).

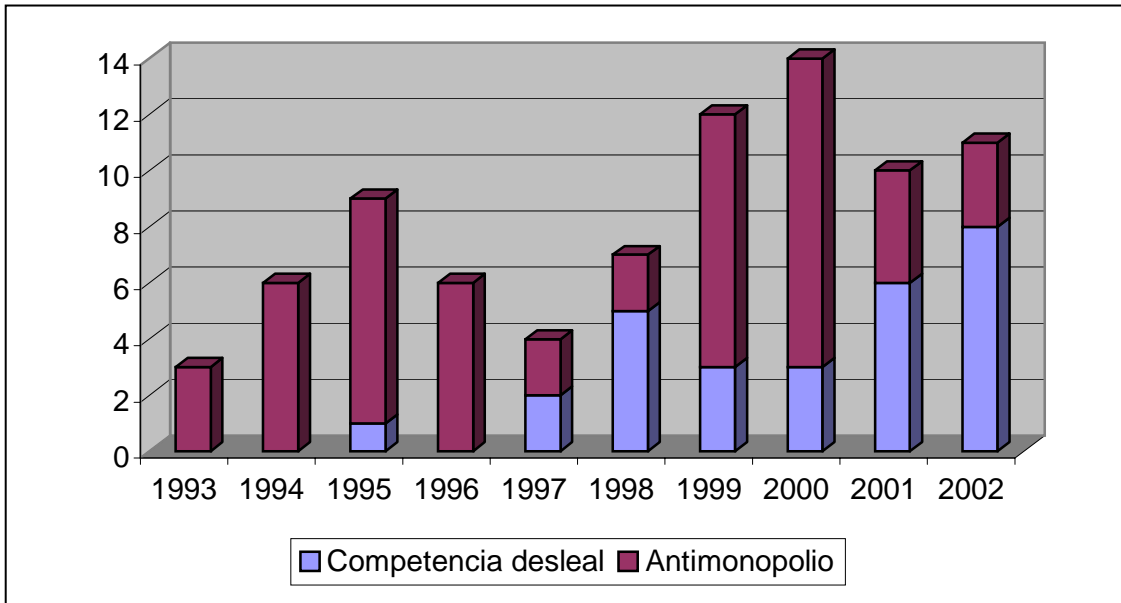
El enunciado del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia constituye una prohibición general, sin embargo solo se enuncia la prohibición del desarrollo o despliegue de prácticas, conductas o políticas comerciales que

tiendan a la eliminación de los competidores a través de la competencia desleal. Sucesivamente, los tres numerales contenidos en dicho artículo tipifican sólo cinco conductas desleales, a saber, la publicidad falsa o engañosa, declaraciones falsas sobre los competidores, soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos.

En Venezuela a diferencia de países como Colombia o España, al no contarse con una ley exclusiva que aborde, regule o restrinja la Competencia Desleal, y ante el poco desarrollo que el legislador dio al tema en la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, obviamente se dejó al papel doctrinario de Procompetencia, el sentar cátedra, así como crear las bases de análisis y de sanción para este tipo de conductas.

Asimismo, el número de procedimientos administrativos llevados adelante por el ente regulador venezolano, el cual como ya hemos acotado procesa tanto casos restrictivos a la competencia, así como prácticas desleales, ha ido ganando proporción a favor de los últimos.

Cada vez más son los casos de competencia desleal que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la libre Competencia procesa, no solo considerado en términos absolutos, sino mayormente si se le es considerado en términos relativos con el resto de las prácticas restrictivas a la libre competencia. El siguiente gráfico ilustra la aseveración anterior:



Fuente: Homero Moreno. Superintendencia para Promoción y Protección de la Libre Competencia.

La proporción de casos antimonopolio y de competencia desleal se ha invertido a lo largo de la vida institucional del ente regulador venezolano. El desempeño anterior puede deberse a un mayor conocimiento por parte de los administrados de este espacio de controversia o a esta instancia para resolver asuntos relacionados con la competencia desleal.

Proyecto de la Nueva Ley de Competencia en Venezuela:

A raíz del proceso constituyente recientemente realizado en Venezuela (1999) y a partir de la aprobación por referéndum de la Constitución Bolivariana de Venezuela, algunos temas relacionados con la regulación económica y más específicamente de competencia tomaron rango constitucional.

A saber, el artículo 113 de la nueva Constitución prohíbe expresamente los monopolios. Asimismo, a lo largo de este artículo se prohíbe el abuso de la posición de dominio (aún cuando no es tema de este artículo, resulta comprometedor el hecho de que constitucionalmente se prohíban los monopolios, cuando la ley actual de competencia, la doctrina y los proyectos hasta ahora discutidos no prohíben la ostentación de la posición de dominio, sino el abuso que se haga de la misma).

Es así como en las Disposiciones Transitorias de la nueva Constitución, particularmente en la decimoctava demanda: “A los fines de asegurar la vigencia de los principios establecidos en el artículo 113 de esta Constitución, la Asamblea Nacional dictará una ley que establezca, entre otros aspectos, el organismo de supervisión, control y fiscalización que deba asegurar la efectiva aplicación de estos principios y las disposiciones y demás reglas que los desarrollen

La persona que presida o dirija este organismo será designada por el voto de la mayoría de los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional, previo informe favorable de una comisión especial designada de su seno al efecto.

La ley establecerá que los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública y los jueces o juezas llamados o llamadas a conocer y decidir las controversias relacionadas con las materias a que se refiere el artículo 113 de esta constitución, observen, con carácter prioritario y excluyente, los principios allí definidos y se abstengan de aplicar cualquier disposición susceptible de generar efectos contrarios a ellos.

La ley establecerá en las concesiones de servicios públicos, la utilidad para el concesionario o concesionaria y el financiamiento de las inversiones estrictamente vinculadas a la prestación del servicio, incluyendo las mejoras y ampliaciones que la autoridad competente considere razonables y apruebe en cada caso.”

Adicionalmente, Venezuela por medio de sus legisladores y en concordancia con lo establecido disposición transitoria sexta del nuevo marco constitucional, a saber: “La Asamblea Nacional, en un lapso de dos años, legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras”; puede desarrollar un marco normativo de la competencia más robusta. Esta oportunidad puede capitalizar las experiencias nacionales en torno la tema de competencia, perfeccionando la norma y extendiendo su campo de acción ante las experiencias nacionales e internacionales, así como por la evolución y desarrollo comercial y tecnológico de los distintos sectores económicos que componen la economía hoy día.

Un primer Anteproyecto de la Ley para Promover la Libre Competencia y la Eficiencia, fechado en Caracas en junio de 2001, disponía en su Título II De las Restricciones a la Competencia, puntualmente en su Capítulo III De la Competencia Desleal, diez artículos comprendidos entre el 30 y el 39 (ambos inclusive).

A lo largo de estos diez artículos se establecía una prohibición general, en el artículo 30 que no mostraba la suficiente definición o delimitación de conducta o práctica de competencia desleal generalmente utilizada. De hecho el artículo expresa: “Se reputará competencia desleal todo acto o práctica que tenga lugar en el ejercicio de actividades económicas contrarios a los usos honestos del comercio, que tiende a la eliminación de agentes económicos y que lesionen o puedan lesionar la propiedad comercial del competidor, con el objeto de obtener rentas o beneficios que serían imposibles obtener, de no mediar la práctica o conducta.” De hecho no queda del todo claro el principio que inspira la norma, el de la buena fe, comúnmente alegado y sentado en normativas sobre la competencia desleal. Asimismo, solo se menciona la intención de eliminación de mercado y no la posibilidad de penetración del mercado, la permanencia e incluso la búsqueda de un mayor posicionamiento por parte del agente que despliega la práctica o de un tercero.

Seguidamente, en el artículo 31 del proyecto mencionado deja ver la relación de la prohibición de las prácticas de competencia desleal con la legislación de propiedad industrial. Es decir, deja claro la posibilidad de que adicionalmente a la prohibición de la conducta desleal por parte de esta ley, existen disposiciones legales en torno al tema de la propiedad industrial.

Seguidamente, de los artículos 32 al 39 se tipifica las conductas prohibidas, entre las que se especifican:

- Actos de Confusión (Artículo 32).
- Simulación de Producto (Artículo 33).

- Descrédito a un competidor o a un tercero (Artículo 34).
- Competencia Desleal Respecto de los Secretos Empresariales o Comerciales (Artículo 35).
- Definición de Secreto Empresarial o Comercial (Artículo 36).
- Uso o divulgación de datos de pruebas suministradas en procedimientos de aprobación de comercialización (Artículo 37).
- Soborno Comercial (Artículo 38).
- Competencia desleal en la Publicidad de bienes o servicios (Artículo 39).

Más allá, actualmente, para septiembre-octubre de 2003, existe en la Asamblea Nacional un nuevo Anteproyecto de la Ley para Promover la Libre Competencia y la Eficiencia. En este anteproyecto en el Título II De las Restricciones a la Competencia y en el Capítulo II De la Competencia Desleal con una extensión de ocho artículos se norma el tema en cuestión.

Este nuevo anteproyecto luce más robusto en el tema de Competencia Desleal, ya que profundiza ciertas definiciones, respondiendo a la experiencia internacional y a las normativas que en otros países han emanado con relación al tema de la competencia desleal.

La prohibición general se encuentra contenida en el artículo 18 de este anteproyecto, a saber: “Se prohíben las prácticas comerciales realizadas por agentes económicos que sean contrarias al normal desenvolvimiento del mercado o a la buena fe, capaces de desplazar total o parcialmente, en forma actual o potencial, a otros agentes económicos en el mercado en que estos últimos participan. Entre estas prácticas se encuentran las contenidas en el presente Capítulo.”

Este artículo comparado con el artículo correspondiente a la prohibición general del primer anteproyecto mencionado, constituye una mejor delimitación y definición de lo que queda prohibido como conducta de competencia desleal. Se hace alusión al principio o criterio de la buena fe que generalmente motiva la norma.

En este anteproyecto la tipificación de las conductas desleales abarca siete artículos, siendo prácticas prohibidas las que siguen:

- Actos de Confusión (Artículo 19): La ley por medio de este artículo tipifica, prohíbe y define como desleal a todo acto o práctica que cause o sea susceptible de causar confusión respecto de la titularidad de la empresa, los bienes o servicios que produce, la calidad, características o procedencia de los mismos.
- Actos de Engaño (Artículo 20): La ley por medio de este artículo tipifica, prohíbe y define como desleal a todo acto o práctica que utilice o de a conocer indicaciones incorrectas o falsas respecto a productos o servicios, en cuanto a la calidad, características, procedencia, modo de fabricación o distribución, en general, sobre las ventajas ofrecidas que sean susceptibles de hacer incurrir en error a las personas que están dirigidas.
- Aprovechamiento de la reputación ajena (Artículo 21): La ley por medio de este artículo tipifica, prohíbe y define como desleal el aprovechamiento indebido en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
- Simulación de Productos (Artículo 22): La ley por medio de este artículo tipifica, prohíbe y define como desleal a todo acto de simulación o imitación de bienes o servicios, siempre que este acto sea capaz de generar de manera indebida la asociación por parte de los consumidores respecto a los bienes y servicios imitados o simulados.

- Descrédito a un competidor o a un tercero (Artículo 23): La ley por medio de este artículo tipifica, prohíbe y define como desleal a toda aseveración falsa o injustificada, que desacredite o sea susceptible de desacreditar a empresas competidoras o no, a sus actividades, productos o servicios.
- Competencia desleal en la Publicidad comparativa de bienes o servicios (Artículo 24): La ley por medio de este artículo tipifica, prohíbe y define como desleal a todo acto o práctica que tenga lugar en el ejercicio de actividades económicas y que consista en la publicidad y promoción de productos y servicios con base en declaraciones falsas, engañosas o denigratorias, concernientes a desventajas o riesgos de cualquier otro producto o servicios de los competidores, de manera directa o indirecta.
- Violación de Normas (Artículo 25): La ley por medio de este artículo tipifica, prohíbe y define como desleal la infracción de normas jurídicas declaradas como tal por la autoridad competente, que permitan a un sujeto de aplicación de esta Ley, prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva significativa, adquirida mediante dicha infracción.

Sirvieron de inspiración y de guía en torno a la competencia desleal en este último anteproyecto las leyes españolas, colombianas y la peruana (según información suministrada por los propios funcionarios que participaron en la discusión interna sucedida en la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia para la configuración del actual proyecto de ley que reposa en la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela).

Conclusiones:

Aún cuando suene monótono, la complejidad de las relaciones comerciales entre las empresas, las formas que estas adoptan a lo largo del tiempo y las nuevas técnicas

comerciales, publicitarias, así como las nuevas tecnologías para su difusión demandan que los entes encargados de administrar estas normas sienten cátedra a través de su doctrina.

Muchas veces más allá de la acuciosidad del legislador o de los redactores de estas normas, son las instituciones “vivas”, encarnadas en sus funcionarios, los que desarrollan una batalla por la robustez institucional. Robustez que se manifiesta en la calidad del capital humano, estabilidad y proyección profesional de sus funcionarios, garantizando una tendencia sostenida en la curva de aprendizaje de la institución. Asimismo, recursos suficientes para poseer una planta técnica y operacional en número y formación suficiente cómo para poder enfrentar un mundo económico y de negocios cada vez más complejo y mejor asesorado.

Si en nuestros países hemos asumido el compromiso de fortalecer las instituciones de apoyo a nuestros regímenes económicos constitucionalmente consagrados; debemos ser lo suficientemente honestos para fortalecer este tipo de instituciones que no solo hacen las veces de policía administrativo, sino que pudieran desempeñar una mejor labor de promotor de la cultura de la competencia y un excelente papel como asesor para el diseño de las políticas públicas.

Bibliografía:

AYALA Espino José: Instituciones y Economía: Una introducción al neoinstitucionalismo económico. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1999.

CARPIO Miguel: La Competencia Desleal y sus Efectos sobre la Dinámica del Mercado. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. Caracas. Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999.

BARONA Vilar Silvia: Competencia Desleal: Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. 1999.

EGGERTSSON Thráinn: El Comportamiento Económico y las Instituciones. Editorial. Alianza Economía. Madrid, España. 1995.

EMPARANZA Sobejano Alberto: El Boicot como Acto de Competencia Desleal contrario a la Libre Competencia. Civitas Ediciones. Madrid, España. 2000.

Ley 3/1991: Ley de Competencia Desleal. Legislación Española.

Ley N° 256 de 1996. Normas sobre Competencia Desleal de Colombia.

Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Gaceta Oficial N° 34.880 del 13 de enero de 1992.

MITNICK M. Barry: La Economía Política de la Regulación. Fondo de Cultura Económica. D.F, México. 1989.

MORENO Homero: Ponencia para el I Seminario Nacional de Competencia para la Participación Ciudadana. 6 al 8 de agosto de 2003. CAN. Comunidad Europea.

VELANDIA Mauricio: Competencia Desleal y Signos Distintivos. Boletín Latinoamericano de Competencia N° 17. Unión Europea.

WILLIAMSON E. Oliver: Las Instituciones Económicas del Capitalismo. Fondo de Cultura Económica. D.F, México. 1989.

WILLIAMSON E. Oliver: Mercados y Jerarquías: su análisis y sus implicaciones antitrust. Fondo de Cultura Económica. D.F, México. 1991.