

# REVISTA DE DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO

ASPECTOS JURIDICOS DE LAS RELACIONES  
ECONOMICAS INTERNACIONALES

---

*Volumen 1 - Número 1*

*Primer Semestre de 1996*

## REFORMA JUDICIAL

El Desarrollo Económico y la Reforma Judicial

*Waleed Malik*

## EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS DE LA OMC

El GATS: Su Influencia en la Legislación Venezolana

*Samantha Sánchez Miralles*

## EL DERECHO COMUNITARIO Y LA OMC

La Comunidad Europea en la OMC: El Dictamen 1/94 del Tribunal Europeo

*Jacques H. J. Bourgeois*

## DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Medidas Antidumping y sobre Subsidios

Libre Competencia

Propiedad Industrial

*Noemí Fischbach*

*Faustino Flamarique*

*Gabriela Núñez*

# REVISTA DE DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO:

ASPECTOS JURÍDICOS DE LAS  
RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES

---

## EQUIPO EDITORIAL

Noemí Fischbach Hirshbein  
Faustino Flamarique  
Gabriela Núñez Márquez  
Samantha Sánchez Miralles

Jorge Castro Bernieri  
*Editor*

Antonio Silva Aranguren  
*Director*

## CONSEJO ASESOR

John H. Jackson, *Miembro Honorario*  
Raúl Arrieta Cuevas  
Leopoldo Borjas  
Robert Boltome  
Allan R. Brewer-Carías  
Gonzalo Capriles  
Elsa Cardozo de Da Silva  
Imelda Cisneros  
Luis Cova Arria  
Luis Henrique Farías Mata  
Héctor Faúndez Ledesma

Humberto García Larralde  
Gary N. Horlick  
Janet Kelly  
Eloy Lares Martínez  
Carmelo Lauría Lesseur  
Gustavo Linares Benzo  
Roberto G. MacLean  
Moisés Naím  
Pedro París Montesinos  
John Pate  
Belén Ramírez Landaeta  
Judith Rieber de Bentata

Armando Rodríguez García  
Miguel Rodríguez Mendoza  
Laura Rojas  
Hildegard Rondón de Sansó  
Maxim Ross  
Adolfo Salgueiro  
Magdalena Salomón de Padrón  
Nelson Socorro  
Abdón Suzzarini  
Adolfo R. Taylhardat  
Gustavo Urdaneta Troconis  
Jacques Werner

La edición del presente número de la **REVISTA** ha sido posible gracias al apoyo institucional de la Fundación Estudios de Derecho Administrativo (Funeda). Nuestro agradecimiento a Funeda y, en particular, a Belén Ramírez Landaeta, su Presidente, a Giovanna Conace y a Sandra Corrales.

---

ISSN: 1315-9992

© Revista de Derecho Internacional Económico

Portada, Diagramación y Artes Finales: Gráficas Funeda

---

## INDICE

### ARTÍCULOS

El Desarrollo Económico y la Reforma Judicial	5
El GATS: Su Influencia en la Legislación Venezolana	17
El Dictamen 1/94 del Tribunal Europeo	39

### DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Medidas Antidumping y sobre Subsidios	65
Libre Competencia	77
Propiedad Industrial	155





## PRESENTACION

### I. UN AÑO AUSPICIOSO, CON BEMOLES.

La Revista de Derecho Internacional Económico nace en un momento interesante para Venezuela. 1995, su año de lanzamiento, fue un período importante en la consolidación de la presencia de este país en el sistema internacional de comercio. Durante ese año, con la entrada en vigencia del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Venezuela confirmó el compromiso asumido cuando ingresó al GATT. En la OMC, Venezuela ha sido uno de los primeros países escogidos para el nuevo mecanismo de examen de la política comercial.

Durante el mismo año 1995, Venezuela ratificó su vocación integracionista, al entrar en vigencia el Tratado de Libre Comercio con Colombia y México, que creó el Grupo de los Tres, y ser miembro fundador de la Asociación de Estados del Caribe.

Por mucho tiempo, Venezuela fue criticada por la percibida escasa protección concedida a los derechos de propiedad intelectual. En 1995, el Congreso de la República aprobó diversos instrumentos que resultaron en el fortalecimiento de esta protección. Entre éstos, la Convención Internacional de Roma para la protección de artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, la Convención Universal sobre Derechos de Autor y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

1995 fue también el año en que el Congreso de la República aprobó la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Central por la cual se creó el Ministerio de Industria y Comercio. Conjuntamente con el Banco de Comercio Exterior, el MIC es visto como parte de un proyecto para modernizar

el rol del Estado en la regulación de la actividad económica, facilitar la inserción del país en la economía global y promover las exportaciones no tradicionales de Venezuela.

En todo este contexto, ciertas situaciones empañan el balance. La crisis que en general vive el país, ha creado incertidumbre en torno a si Venezuela revertirá o retrasará el proceso de apertura económica iniciado en 1989 y volverá a mirar hacia adentro. Publicaciones oficiales como el IX Plan de la Nación contienen referencias a la necesidad de limitar el acceso al mercado nacional, bajo criterios de política comercial estratégica; mientras en otro plano, las políticas macroeconómicas y las restricciones cambiarias han generado incertidumbres y obstáculos al comercio internacional.

## II. EL CONTENIDO DE ESTE NÚMERO.

El presente número incluye artículos sobre la reforma del poder judicial, el comercio internacional de servicios y las competencias comunitarias en materia de comercio internacional. En el primero de estos artículos, Waleed Malik, quien ha estado vinculado a diversos procesos de reforma judicial hace una referencia histórica de distintas experiencias, en una materia que es crucial para poder mejorar la productividad de las empresas venezolanas y su competitividad en el mercado global.

Junto con la nueva versión del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 94) para el comercio de bienes, y con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) es uno de los tres pilares sobre los cuales se ha erigido la Organización Mundial del Comercio. En su artículo, Samantha Sánchez Miralles presenta una visión del limitado impacto de este último acuerdo sobre la legislación venezolana y en cuanto a los cambios que se deberán introducir en ésta con el objeto de adecuarla a los compromisos internacionales asumidos.

La interrelación y los posibles conflictos entre los mecanismos de integración regional y el sistema internacional de comercio son algunos de los puntos más relevantes de discusión en el estudio de las relaciones económicas internacionales. Particularmente interesante resulta determinar cuál es el *status* y la posición de los esquemas más avanzados de integración en el foro

de la OMC. En el caso concreto de la Comunidad Europea el punto fue evolucionando en la práctica del GATT de 1947, mientras los Estados Miembros fueron paulatinamente transfiriendo mayores competencias a la Comunidad en materia de política comercial. Si bien en el Acuerdo que establece la OMC, la Comunidad figura como fundador de esta organización, el problema sigue siendo relevante. Efectivamente, el Acuerdo de la OMC incluye una cantidad de nuevos temas (particularmente, servicios y propiedad intelectual), respecto de los cuales se plantea la duda en cuanto a si forman parte o no de las competencias comunitarias. Los comentarios de Jacques Bourgeois a la Opinión del Tribunal Europeo sobre el particular pueden ser relevantes además para otro esquema ambicioso de integración: el Pacto Andino.

A la sección de doctrina administrativa en materia de medidas antidumping y sobre subsidios que incluimos en el número de presentación de la Revista, se incorporan ahora dos nuevos temas: libre competencia y propiedad industrial. Se trata de ofrecer referencias a los criterios doctrinarios establecidos durante el período por los organismos nacionales venezolanos en cada una de estas áreas, a saber: la Comisión Antidumping y sobre Subsidios, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia y el Registro de la Propiedad Industrial. Esperamos que este trabajo realizado respectivamente por Noemí Fischbach, Faustino Flamarique y Gabriela Núñez, sea de relevancia para las personas que requieran acceso a la información sobre las decisiones administrativas en estas materias, bien sea para uso académico o profesional.

El Editor



## **II JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO "ALLAN RANDOLPH BREWER-CARIAS"**

### **"LAS FORMAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA"**

**I. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y SU REGIMEN JURIDICO. SENTIDO DE LA INTERAPLICACION DEL DERECHO PUBLICO Y DEL DERECHO PRIVADO.**

**II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE COACCION Y LA EJECUCION DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS.**

**III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICIA Y LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.**

**IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA REPRESIVA Y EL REGIMEN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.**

**V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FOMENTO Y EL REGIMEN DE LOS SUBSIDIOS Y SUBVENCIONES ADMINISTRATIVAS.**

**VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE SERVICIO PUBLICO.**

**VII. EL REGIMEN DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS.**

**VIII. EL REGIMEN DE LAS PRIVATIZACIONES.**

**IX. LA PARTICIPACION DE LOS ADMINISTRADOS EN LAS ACTIVIDADES Y TAREAS ADMINISTRATIVAS.**

**X. LA POTESTAD EXPROPIATORIA.**

**XI. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION.**

**FECHA: 12 AL 15 DE NOVIEMBRE**

**LUGAR: SALON NAIGUATA - HOTEL TAMANACO**

**INSCRIPCIONES: CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. AV. TAMANACO, EDIF. IMPRES, PISO 1, EL ROSAL. CARACAS - VENEZUELA CODIGO POSTAL 1060. TELEFAX: (582) 953-19-95/ 953-26-65/ 578-14-23/ 578-25-15. RO. BOX 0225323-MIAMI, FLORIDA 33102-5323.**

**COSTO: PROFESIONALES: Bs.45.000,00 \$ 200. (ANTES DEL 31 DE JULIO Bs.38.000).**

**ESTUDIANTES:(Pre-grado) Bs.25.000,00 \$ 120**

**PAGO: DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE N°. 1026-27961-5 DEL BANCO MERCANTIL, CUENTA CORRIENTE N° 172-315576-9 DEL BANCO CONSOLIDADO, CARTAS DE POSTULACION, TARJETAS DE CREDITO: VISA, MASTER CARD, DINERS CLUB, AMERICAN EXPRESS.**

**CARACAS - VENEZUELA 1996**



**Fundación Estudios de Derecho Administrativo**

# El Desarrollo Económico y la Reforma Judicial: Contexto y Experiencias Internacionales

Waleed Haider MALIK<sup>1</sup>

## I. CONTEXTO.

### A. *Ordenamiento.*

El ordenamiento jurídico de un país establece los principios básicos esenciales para que la economía funcione bien. La capacidad de hacer cumplir dichas leyes, a su vez, es crítica para el desarrollo económico y social sostenible. Ello requiere un poder judicial que preste servicios de primera calidad, en forma puntual, equitativa, efectiva y transparente.<sup>2</sup> La cantidad y la complejidad de las querellas relacionadas con las empresas aumenta en la medida en que lo hace la actividad del mercado. La capacidad del sistema judicial y jurídico de manejar el volumen de querellas cada vez más complicadas afecta el nivel de la inversión empresarial privada; la eficiencia de los mecanismos de mercado; la percepción del riesgo inherente a las actividades mercantiles; el grado de competencia; y la equidad y la transparencia de las transacciones mercantiles. Por ende, cuando es necesaria, la reforma judicial beneficia a todo el mundo. Beneficia al sector privado al hacer las transacciones mercantiles más predecibles y así bajarles el costo; al sector público al establecer mejores reglamentaciones y responsabilidad; y al público en general, aumentando el acceso a los programas y servicios de asistencia jurídica, así como al crear confianza en la sociedad civil. Sorprendentemente, existen muy pocas investigaciones que cuantifiquen los costos económicos de un sistema judicial y jurídico

---

1 El autor es Especialista en Sector Público en la División de Modernización del Sector Público y Desarrollo del Sector Privado en la Región de América Latina y el Caribe del Banco Mundial. Las conclusiones, interpretaciones y hallazgos que aparecen en este trabajo son de responsabilidad exclusiva del autor y no deben atribuirse de ninguna manera al Banco Mundial, a sus organizaciones subsidiarias ni a los miembros del Directorio Ejecutivo de tales instituciones o a los países que representan.

2 Ver Ibrahim F.I. Shihata, "Judicial Reform in Developing Countries and the Role of the World Bank" en *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*, eds. Malcolm Rowat, Waleed Haider Malik y Maria Dakolias (Washington D.C.: Banco Mundial, Technical Paper No. 280, 1995).

que funciona mal. La evidencia es fundamentalmente anecdótica o en forma de monografías aisladas.<sup>3</sup>

### *B. Ideas.*

Las experiencias de otros países con reforma judicial presentan varias lecciones para los responsables de formular las decisiones políticas en los países en desarrollo y en transición. Estas experiencias son de importancia especial para los responsables de tomar decisiones en América Latina que necesitan responder urgentemente a cambios en el medio externo, tales como el nuevo Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Convenio de la Organización Mundial de Comercio (OMC), las implicaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la integración de los mercados de capital a través de medidas que fomentan el desarrollo empresarial y la competitividad (por ejemplo, actualmente, con el apoyo del Banco Mundial, Venezuela está a la vanguardia de la modernización del poder judicial en América Latina). La familiarización con las mejores prácticas internacionales es de gran utilidad para los responsables de tomar decisiones en los países de Europa Central y Oriental y en otros estados independientes de la antigua Unión Soviética que enfrentan la pregunta fundamental de cómo construir una infraestructura jurídica que garantice el cumplimiento de las leyes y establezca los cimientos legales para una gestión económica sólida en el marco de un sistema orientado hacia el mercado.<sup>4</sup>

Experiencias internacionales en reformas judiciales señalan que la capacitación, el manejo gerencial de casos, la automatización, la racionalización organizativa y las soluciones jurídicas innovadoras u

- 
- 3 Recientemente, Weder (1994), calculó que hasta una cuarta parte de las variaciones en el crecimiento del ingreso per cápita en los países en desarrollo puede explicarse por la credibilidad judicial. Para otros estudios específicos de países, ver Hernando de Soto (1986) acerca del sector informal del Perú; Robert Klitgaard (1990) acerca de Guinea Ecuatorial; y Keith Roseen (1984) acerca de Brasil. Para referencias acerca de otras experiencias en América Latina ver Buscaglia and Thomas Ulen (1995). También se puede consultar a Sherwood, Shepherd y De Souza (1994) o a Buscaglia y Malik (futura publicación) que consideran extensamente la importancia de los sistemas judiciales en los resultados económicos.
  - 4 Ver Shahid Javed Burki, *Economic Development and Judicial Reform* (Washington D.C.: Banco Mundial, 1995), Enrique Iglesias, "Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe" (Presentación ante la Segunda Conferencia sobre Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe, organizada por el Banco Interamericano de Desarrollo, Montevideo, octubre de 1995) y Waleed Haider Malik, "Hacia la Reforma Judicial", *Venezuela Now* (Caracas: Conapri) Vol. 2, No. 3 (1994).

optativas son *vehículos* básicos para el cambio. La reforma judicial es adicionalmente un proceso a largo plazo que requiere la participación de todo el sector judicial. Aún más, *el papel del juez* o del personal administrativo judicial es *crítico* para el éxito de la reforma, y medidas de incentivos tales como mejores salarios y clara definición en la carrera judicial u otras actividades que fortalezcan la independencia son fundamentales para los países que desean mejorar el sistema judicial. La experiencia internacional sugiere que no sólo es importante crear el consenso entre los niveles más altos de las diferentes ramas del gobierno y la sociedad civil, sino que es esencial que los jueces mantengan el liderazgo y trabajen conjuntamente con profesionales de diversas disciplinas y con otros actores del sector para poner en práctica dichas reformas.<sup>5</sup>

### C. *Indicadores.*

Las reformas judiciales exitosas han hecho que el Poder Judicial sea más independiente; que los procedimientos jurídicos y las leyes sean actualizados y simplificados; que mejore la administración de los tribunales; que existan mecanismos alternativos para la resolución de diferendos; que haya mejorado la educación y la capacitación jurídica; se haya ampliado el acceso a la justicia; mejorado la infraestructura física y la calidad de la profesión jurídica. Estos elementos están interrelacionados y tienen que tener una secuencia temporal. El éxito de estas reformas generalmente se mide siguiendo indicadores tales como la reducción en los atrasos y las demoras, el aumento de la efectividad en el acceso a los tribunales, y una *mayor confianza del usuario*.<sup>6</sup> Por ejemplo, para beneficio de la comunidad

---

5 Además de los aspectos estrictamente legales, hay muchos aspectos institucionales que tienen que ver con la modernización del sector judicial en general, como son: formulación de políticas sectoriales; reestructuración de instituciones; estadísticas, presupuesto y contabilidad; salarios y sistemas de incentivos, manejo de recursos humanos; sistemas computarizados de información, aranceles y otros costos judiciales; acceso a la información y descentralización del sistema administrativo; monitoreo de eficiencia y calidad del sistema judicial; estructura administrativa de los tribunales, sistemas de contabilidad, bases de datos, manejo de casos, incluyendo distribución, archivos, notificación, etc.; computarización; seguridad y mantenimiento en los edificios judiciales, arquitectura judicial, utilización del espacio en los tribunales; diseño de currícula de capacitación; investigación y análisis estadísticos; censos judiciales; y comunicación etc. Ver "República de Venezuela: Modernización del Poder Judicial", *The Economist*, octubre de 1995: p. 121.

6 La administración de justicia es esencialmente un servicio. Este servicio es prestado por el Estado a la comunidad mediante la solución de controversias, para mantener la paz social y facilitar el desarrollo económico. Ver Ibrahim F.I. Shihata, "Judicial Reform: Issues Addressed in World Bank Projects" (Presentación ante la Segunda Conferencia sobre Justicia y Desarrollo en América Latina y el Caribe, organizada por el Banco Interamericano de Desarrollo, Montevideo, octubre de 1995).

empresarial nacional e internacional, el Informe sobre la Competitividad Mundial<sup>7</sup> incluye una comparación internacional de la confianza de los usuarios en el sistema jurídico comercial (ver Figura al final del presente artículo). Sin embargo, es importante notar que las comparaciones por países tienen una utilidad limitada, dado que las metodologías de clasificación varían con las características institucionales nacionales. Las diferencias en las características de los sistemas jurídicos entre los países (procedimientos; clasificación y complejidad de los casos; y jurisdicción de los tribunales) hacen que las comparaciones sean todavía más difíciles. A pesar de estos obstáculos, los países desarrollados (incluyendo algunos Estados de Europa Oriental, por ejemplo Polonia y Eslovenia) utilizan varios indicadores de calidad y de eficiencia que surgen como resultados del trabajo de los sistemas de justicia (ver Apéndice).<sup>8</sup>

## II. EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN REFORMA JUDICIAL: ALGUNOS TEMAS Y EJEMPLOS.<sup>9</sup>

### A. *Reformas de Procedimientos.*

Bélgica introdujo un nuevo código civil en 1967, apartándose del viejo derecho francés (el *Code de Procédure Civile*) que databa de 1806.

---

7 El *World Competitiveness Report* es publicado anualmente por el *World Economic Forum* de Davos, Suiza.

8 Medir los resultados del trabajo de los sistemas judiciales no es una ciencia exacta. Normalmente, medir los resultados del trabajo implica identificar unidades de productos, y de insumos relacionados, al propio tiempo que requiere tomar en cuenta variaciones en la calidad. Cualquier análisis del "valor en dinero" requiere la asignación de un precio a los productos y a los insumos. La prestación (o el producto) de la justicia tiene características que la distinguen de otras formas de la actividad económica y la medición se hace compleja y difícil. Por ejemplo, el "producto" es un servicio jurídico indivisible, intangible, con un valor exterior potencialmente enorme, que no puede compararse fácilmente con los recursos del "insumo". Por consiguiente, resulta difícil medir los resultados del trabajo. Además, el "período de producción", que puede determinarse para otras formas de actividad económica con un cierto grado de certidumbre, es altamente incierto debido a que los términos de la justicia que se "produce" en los juicios y en las medidas que adoptan los tribunales, pueden ser interminables e imprecisos. Ver Waleed Malik, Roberto MacLean y Marcelo Giugale (Banco Mundial), "The Commercial Judicial System in Egypt" (Washington D.C.: 1995, manuscrito inédito).

9 El papel de los tribunales en el desarrollo es el de mejorar el ambiente que permite el intercambio, el financiamiento y la inversión. Esencialmente, constituye un servicio que presta el Estado a la comunidad para mantener la paz social y facilitar el desarrollo económico por medio de la resolución de los diferendos. La reforma judicial cuenta con diversos elementos que comprenden: el contexto jurídico; la administración del sistema; el costo económico de la justicia; la capacitación y la educación jurídica; el funcionamiento real de los procedimientos legales; el acceso a la justicia; los mecanismos de alternativa en la resolución de diferendos; las instalaciones materiales y los edificios; la percepción de la administración de justicia de la

Desde su introducción, el Código belga ha servido para enmendar más de 150 leyes. Quebec adoptó recientemente un nuevo código civil, el Código Civil de Quebec para modernizar las leyes, codificar los avances actuales de la jurisprudencia y de la doctrina jurídica e introducir nuevas reglas adaptadas al siglo XX. Estos códigos se diseñaron para brindar un precedente legal, y para permitir que evolucionen nuevas interpretaciones siguiendo los cambios en la sociedad. Inglaterra, Francia, España, Italia y Holanda también han creado nuevos códigos para establecer regulaciones que puedan adaptarse a las diversas situaciones y puedan integrar los avances sociales y científicos.

### B. *Administración de Justicia.*

En las importantes reformas que hiciera Singapur a la administración de justicia durante el período 1988-1993, se redujo el número de casos que esperaban proceso en la corte suprema en más de un 90 por ciento en menos de dos años. También redujeron el período de espera promedio de casos que podían presentarse ante un juez de cinco años a cuatro meses. En los Tribunales de Primera Instancia (de rango inferior), las medidas de reforma también redujeron el tiempo "de espera" (el tiempo que le toma a un juzgado llegar a una decisión desde el momento en que se inicia el juicio). Por ejemplo, el tiempo de espera se redujo de entre uno y dos años a cuatro a seis meses en casos criminales de mayo a diciembre de 1992, y de once a veintidós meses a cuatro a seis meses en los casos civiles, de seis meses a alrededor de dos meses para las citaciones departamentales y de seis meses a tres semanas en las demandas de los consumidores. Luego de adoptar dichas medidas, el sistema judicial comercial de Singapur mejoró su ubicación en la tabla mundial de undécimo en 1987 a primero en 1993.<sup>10</sup>

Singapur reformó su sistema judicial en tres fases principales. Primero, las funciones administrativas de los juzgados se computarizaron en 1988-1989, con la ayuda de la Junta Nacional de Computación. Segundo, para determinar la cantidad de casos pendientes, se llevó a cabo un inventario cabal en alrededor de cuatro a seis meses. En tercer lugar, Singapur mejoró el manejo de casos y de apelaciones; mejoró la capacitación, aumentó la cantidad de jueces, de empleados de tribunales y de juzgados; automatizó

---

comunidad; y la repercusión de las decisiones de los juzgados sobre la sociedad. Ver Shihata, "Judicial Reform: Issues Addressed", Op. Cit.

10 World Economic Forum, *World Competitiveness Report* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1993 y 1994).

el manejo de casos; creó paneles de dos jueces para oír las apelaciones, en lugar de paneles de tres jueces; estableció juzgados nocturnos; redujo la cantidad de jueces en los juicios penales de dos a uno; contrató personal administrativo, como intérpretes; e introdujo cargos por concurso en los juzgados.

En Canadá, Quebec ha venido mejorando la efectividad y la productividad de su administración judicial durante los últimos veinte años. Las autoridades han establecido cursos de capacitación y perfeccionamiento profesional para los jueces y los miembros del Colegio de Abogados; reorganizado las prácticas de trabajo sobre la base de técnicas de medición del trabajo promovidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT); diseñado indicadores de desempeño para los jueces y el resto del personal de tribunales; elaborado un sistema de información administrativa; comenzado a grabar en cintas las sesiones en los juzgados; ampliado el acceso del público a las sentencias de los juzgados; y mejorado la divulgación de información jurídica por medio de asociaciones entre el sector público y el sector privado. De hecho, Quebec se ha situado a la vanguardia en el uso de tecnologías de información y de racionalización asistida por computadoras y herramientas para la adopción de decisiones en el terreno jurídico. Como resultado de estas innovaciones, el sistema judicial canadiense está considerado como el primero en el continente americano en términos de la confianza que se le dispensa.

La experiencia en Inglaterra y en Gales durante la última década ha sido una campaña de política orientada hacia la proporcionalidad y la eficiencia. En lo que respecta a la proporcionalidad, las reformas han procurado equiparar el peso y la importancia de los casos con la jerarquía del juzgado, los costos y los procedimientos. Por consiguiente, los cambios jurisdiccionales dieron como resultado que los casos civiles fueran trasladados de la corte suprema a los juzgados municipales de condado donde los costos son generalmente más bajos. Muchas demandas de poca cuantía se resuelven ahora por medio de un arbitraje informal realizado en un juzgado, lo cual es una jurisdicción que ha experimentado una expansión constante. La codificación de gran parte del Derecho de Familia de importancia ha llevado a una jurisdicción concurrente en ampliación en toda la gradación de juzgados en los cuales se asignan los casos al nivel de tribunal apropiado a su complejidad y seriedad.

En lo relativo a la eficiencia, las reformas en Inglaterra han estado orientadas a centralizar las actividades administrativas de los juzgados y a computarizar la ejecución de las deudas. Además, se ha nombrado a un Director Ejecutivo para manejar en forma profesional las cortes superiores. También con el objeto de mejorar la eficiencia de los recursos, se ha destinado una gran cantidad de trabajo a elaborar indicadores de desempeño y a poner en orden los planes empresariales y mercantiles que fijaron los objetivos y las metas de rendimiento para el personal (distinto a los jueces). Con ese fin, se introdujeron mejores medidas de la carga de trabajo y se introdujeron sistemas de administración de empresas en la administración de los juzgados, junto con nuevos sistemas de tecnología de información mejorados. A nivel estratégico, aquéllos que son responsables de la justicia civil -los responsables de la formulación de políticas, los jueces, etc.- están intentando ganar una visión a más largo plazo y total del sistema. Se hacen esfuerzos para correlacionar el funcionamiento de los juzgados a las necesidades del ciudadano y de la economía como un todo, en lugar de simplemente concentrarse en encarar temas aislados en la medida en que surgen. La reciente introducción de un Estatuto del Ciudadano en los juzgados municipales ha sido un paso útil en esta dirección que ha traído como resultado una mejor percepción y acceso a los juzgados del usuario.

En el *País Vasco* en España, luego del programa quinquenal de reforma judicial que se iniciara recientemente, está mejorando la eficiencia del sistema tribunalicio regional. Con arreglo a este programa, se creó un equipo de apoyo administrativo para que los juzgados impidan que se duplique el trabajo; se computarizaron el recibo, programación, notificación y otras funciones; se construyeron nuevos juzgados e instalaciones judiciales nuevas y seguras; se capacitó a los jueces y al personal; y se simplificaron las leyes y los procedimientos. Estas medidas aumentaron la productividad y redujeron la cantidad de personal.

En la Argentina, la computarización de las asignaciones de casos permitió que los juzgados eviten el "tener que buscar jueces" y racionalizó el volumen de trabajo de los jueces. En Jamaica se ha automatizado la producción de minutas de juzgado, reduciendo el tiempo de procesamiento de seis meses a cuatro meses. Allí también se ha nombrado un administrador para cada juzgado, con el objeto de que mejore el manejo del flujo de casos y para capacitar y supervisar al personal de los juzgados. Incluso Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Panamá, países donde la

ineficiencia administrativa ha dañado al sistema judicial durante años, están iniciando programas pilotos para colocar encargados y administradores profesionales en los juzgados.

Finalmente, la adopción de sistemas rigurosos de administración de casos ha sido especialmente exitosa en los juzgados estatales en Inglaterra, Quebec (Canadá), Singapur, Noruega y Estados Unidos. Por ejemplo, en estos países se han puesto en práctica audiencias antes del juicio para determinar la condición de los casos y el grado de preparación de las partes. Los jueces inician esta selección preliminar y luego establecen fechas firmes. Se ha adoptado como regla general el evitar prórrogas y (en algunos casos) restringir las apelaciones. El sistema de administración de flujo de casos está controlado en forma estricta por los jueces ejecutivos, cada uno responsable administrativamente por un grupo de salas.

*C. Especialización de los juzgados para mejorar la efectividad.*

En Pakistán, la creación de juzgados especializados en bancos sirvió para hacer más expedita la recuperación de la deuda bancaria y alentó a los bancos a ampliar los préstamos a las pequeñas empresas. La reforma llegó a una gran cantidad de juzgados. Cada juzgado es manejado por un juez que tiene el poder final de decidir los casos y de ordenar la ejecución de dictámenes, excepto en los casos que comprenden grandes cantidades de dinero, en donde se puede apelar. Los juzgados especializados en quiebras en Estados Unidos tienen el poder de reestructurar financieramente a las empresas, y han servido para acelerar la resolución de diferendos y evitando la liquidación en la mayor parte de los casos.

*D. Aumento del uso de resolución alternativa de diferendos.*

El éxito del movimiento de resolución alternativa de diferendos en Estados Unidos en la década de los 80 inspiró a otros países a investigar sus beneficios. Jamaica está introduciendo la resolución de diferendos para reducir la cantidad de casos de menor cuantía que congestionan los juzgados. El país está capacitando personal en forma activa para la mediación y los jueces y letrados en Jamaica cooperan actuando como mediadores. Los países latinoamericanos (como por ejemplo, México) han introducido leyes de arbitraje, demostrando que la resistencia tradicional a la resolución alternativa de diferendos está cediendo. España también está poniendo leyes en vigencia con medidas modernas de arbitraje.

En Japón la mediación se realiza por medio de un comité nombrado por un juez. De acuerdo con el Artículo 1 de la Ley de Conciliación Civil, el comité debe "resolver en forma amigable un diferendo civil o comercial, no mediante la aplicación estricta de la ley, sino mediante la aplicación de los principios generales de justicia y de equidad de forma tal de beneficiar las circunstancias reales de los diferendos." En realidad, la mediación se inició durante la ocupación de Japón por Estados Unidos luego de la Segunda Guerra Mundial, con el objetivo de formar un sistema judicial formal independiente del derecho japonés tradicional.

En Colombia, durante los últimos años, el Gobierno ha creado 107 centros de conciliación que en algunas áreas de conflicto (tales como aquellas que se originan en la policía) han resuelto alrededor del 80 por ciento de los casos. Y en Perú, la creación de jueces laicos o de jueces de paz para las demandas de menor cuantía y los delitos y faltas menores ha sido ampliamente aceptada por la comunidad. Estos jueces demostraron también ser sumamente efectivos: el 40 por ciento de los casos se resuelven o no se apelan.<sup>11</sup>

El establecimiento de centros de arbitraje comercial ha sido particularmente útil en arreglar diferendos comerciales y de inversión en muchos países tales como Francia, el Reino Unido y Estados Unidos. En Colombia, alrededor del 80 por ciento de los diferendos administrativos se arreglan en un centro de conciliación.

#### E. *Mayor acceso a la justicia.*<sup>12</sup>

El establecimiento de programas de asistencia jurídica en Quebec y en Inglaterra ha servido para mejorar el acceso del público a los juzgados. El sistema público de asistencia jurídica en Quebec gastó 105,3 millones de dólares canadienses (en el ejercicio económico 1991-1992) por año, o el equivalente de 15,30 dólares canadienses per cápita. Se dio asistencia en 44 casos por mil habitantes. El costo anual de la asistencia jurídica en Inglaterra

---

11 Ver Julio César Fernández (Comisión Presidencial para la Reforma del Estado), "Una Justicia de Paz para la Democracia," (Caracas: 1995, manuscrito inédito) y Hans-Jurgen Brandt, "The Justices of the Peace as an Alternative: Experiences with Conciliation in Peru", en eds. Rowat, Malik y Dakolias, *Judicial Reform*, Op. Cit.

12 El acceso a la justicia puede medirse con algunos indicadores, por ejemplo: tiempo, costos (aranceles, honorarios del abogados etc.), procedimientos, acceso físico a las instalaciones judiciales, etc.

en 1994 excedió los 1.200 millones de libras esterlinas. Casi la mitad de los hogares en Inglaterra tienen derecho a acceder a asistencia jurídica.<sup>13</sup> En los casos penales, la cobertura es todavía más alta. Estos sistemas asisten con los honorarios del abogado, u otros costos de litigio. En Estados Unidos también existen muchos "dispensarios" de asistencia jurídica, manejados por el Colegio de Abogados y las universidades, para asistir a aquellos que no pueden sufragar los costos de presentar sus diferendos ante la Justicia.

### III. APÉNDICE: LA EFICIENCIA Y LA CALIDAD DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA COMERCIAL. ALGUNAS PAUTAS<sup>14</sup>

1. La eficiencia del poder judicial se determina por la rapidez y la consistencia con que el sistema tribunalicio presta los servicios judiciales, incluyendo las sentencias de los casos.

Las medidas corrientes de eficiencia incluyen la relación de despacho (el porcentaje de casos dictaminados dentro de un cierto tiempo), el número de casos decididos por juez, el tiempo que esperan los casos, los casos asignados, la cantidad de escritos producidos, el tiempo entre la presentación del caso y la sentencia, el tiempo que pasan los jueces en sesiones, la eficiencia interna de los recursos financieros medida por el costo por caso procesado, el costo de los salarios por caso, el gasto total en términos de porcentaje del presupuesto nacional, y la proporción relativa de los sueldos y salarios respecto de los gastos totales.

2. La calidad de la resolución de diferendos se determina por la utilidad con la cual pueden hacerse cumplir los derechos y las obligaciones.

---

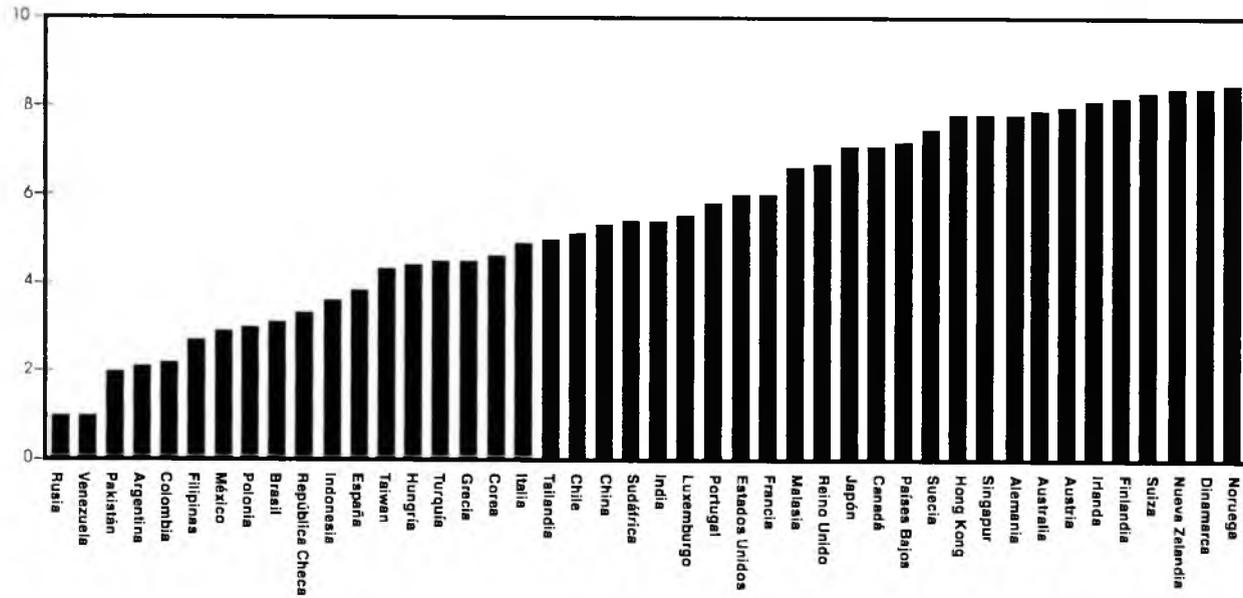
13 Esto no quiere decir que estos programas de asistencia jurídica no tengan problemas. Por ejemplo, el sistema en Inglaterra actualmente está atravesando por una revisión de envergadura para encarar los desafíos de mediano y largo plazo que enfrenta, particularmente en lo que respecta a la integración europea y a otros factores. Ver Lord Chancellor's Consultation Paper, *Legal Aid-Targeting Need: The Future of Publicly Funded Help in Solving Legal Problems and Disputes in England and Wales* (Londres: HMSO, Mayo de 1995).

14 Las fuentes incluyen Waleed H. Malik (Banco Mundial), "Judicial Sector Bench Marks: Examples from Developed Countries" (Washington D.C.: 1994, manuscrito inédito); Jesse Casaus, "Court Administration in Latin America" (Nuevo Mexico, Estados Unidos: 1994, manuscrito inédito); Maria Teresa Sadek Org., *O Judiciário em debate* (Sao Paulo, Brasil: IDESIP, 1995); Maher Abdel Wahid (Ministerio de Justicia), "Legal and Judiciary Reform Policy" (El Cairo, Egipto: manuscrito inédito); y, Peter G. Harris, "Strategic Planning and the Courts," (manuscrito inédito, presentado en el Retiro "Public Sector Management" del Banco Mundial, Washington D.C., 1993).

La calidad se mide por atributos del "producto" tales como la equidad de las decisiones judiciales. En general, las encuestas y sondeos de opinión se utilizan para evaluar la percepción de los usuarios acerca de la calidad o de la confianza general en el sistema de justicia (el cual, cuando se lo define en forma amplia incluye características tales como la independencia de los jueces, la transparencia del sistema, etc.). También, como sustituto de medidas cuantitativas, algunos países utilizan medidas indirectas de "insumo" de factores que pueden afectar la calidad, tal como los casos pendientes o los retrasos, el nivel de los cargos de juzgado (por ejemplo, la tasa de presentación, los honorarios de los letrados, los honorarios de alguacil, etc.); los jueces per cápita; los letrados per cápita; los gastos por caso en los programas de asistencia jurídica; la proporción de casos que se terminan apelando a las instancias superiores (mide la calidad entre jueces); casos eliminados de la lista (por ejemplo, casos que salen del proceso judicial y de las cortes; asuntos que no requieren una decisión judicial); gastos en el sector judicial como proporción del presupuesto nacional. Además, la proporción de casos terminados con los casos pendientes.

## COMPARACION INTERNACIONAL DE CONFIANZA DEL USUARIO EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA COMERCIAL

(Escala de uno a diez en la que diez significa plena confianza)



Fuente: World Competitiveness Report, 1993/94

# El Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (GATS): Su Influencia en la Legislación Venezolana

Samantha SÁNCHEZ MIRALLES<sup>1</sup>

## I. COMERCIO DE SERVICIOS. CARACTERÍSTICAS. SU NEGOCIACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

### A. *Servicios. Características.*

Los servicios han estado tradicionalmente excluidos de las negociaciones comerciales internacionales debido, entre otras cosas, a su imagen de intangibles y a la diversa gama de actividades que comprende este sector.

En general, los servicios son descritos como intangibles, invisibles y no almacenables, requiriendo que su producción y consumo sean simultáneos; en oposición a los bienes que son definidos como tangibles, visibles, almacenables, y que no requieren la interacción directa entre productor y consumidor.

Esta imagen tradicional no es totalmente cierta: existen algunos servicios tangibles como los reportes de un consultor; visibles como un corte de pelo o un espectáculo artístico; almacenables como un diskette contenido de un programa de computación; y que no requieren una interacción directa entre productor y consumidor como los servicios a través de máquinas computarizadas.<sup>2</sup> Básicamente, la revolución tecnológica ha sido un factor determinante en el cambio de las características del sector servicios.

---

1 La autora es Abogado (UCV, 1992), con una Maestría en Derecho Internacional (University of Michigan, 1994). Actualmente presta servicios en el Departamento Legal Internacional de la empresa Pequiven, S.A.

2 Véase en general, Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo y Banco Mundial, *Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook* (Nueva York: UNCTAD, 1994).

Adicionalmente, tal y como mencionábamos al inicio, el sector servicios comprende una amplia variedad de actividades muy disímiles entre sí, como por ejemplo: educación, salud, seguro, banca, hoteles, restaurantes, transporte, y servicios profesionales; lo que hace que las negociaciones del sector, sean más complicadas que para los bienes.

Por otra parte, cada vez se hace más difícil separar a los bienes de los servicios. Existen bienes que llevan en sí mismos la prestación de un servicio, ya sea servicios de garantía y mantenimiento, o de entrenamiento y asistencia técnica para el uso del bien.<sup>3</sup>

Asimismo, la distinción entre servicios e inversión extranjera es todavía más artificiosa. De acuerdo con datos estadísticos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el mayor crecimiento del sector servicios en la segunda mitad de los años ochenta fue a través de inversión extranjera directa,<sup>4</sup> esto debido a la necesidad de contacto directo entre proveedor y consumidor. Esta íntima vinculación entre inversión y servicios también conduce a que las negociaciones del sector de servicios sean más complicadas que las del sector de bienes.

#### B. *Crecimiento del sector de servicios.*

Ahora bien, la participación del sector de servicios en la economía mundial ha aumentado drásticamente en los últimos veinte años, debido fundamentalmente a: (i) los avances tecnológicos (diskettes, películas, videos, redes electrónicas, telecomunicaciones en general), que han permitido la prestación eficiente de servicios a larga distancia, a pesar de no existir contacto directo entre proveedor y consumidor, (ii) la especialización y el surgimiento de nuevos servicios, como consecuencia también de los adelantos en la tecnología, lo que ha aumentado su mercado, (iii) la liberalización a nivel nacional, en los países desarrollados, del comercio de servicios, ya que estos países, por una parte, se han dado cuenta de los terribles costos de un sector de servicios ineficiente y por la otra,

---

3 Por ejemplo, en 1987, un grupo de 18 compañías que prestaban servicio a las fotocopiadoras hechas por la Kodak, demandaron a esta última en Estados Unidos, alegando que la Kodak prácticamente obligaba a los compradores de las fotocopiadoras a adquirir el servicio de la Kodak, ya que si buscaban servicio en otro lugar, la Kodak se negaba a suministrar los repuestos. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, declaró con lugar la demanda por violaciones a la ley de libre competencia. "Servicing manufactured goods: Take it back, son", *The Economist*, 20 de junio de 1992, p. 69.

4 UNCTAD y Banco Mundial, *Liberalizing International Transactions*, Op. Cit., p. 16.

muchos de estos países también se han vuelto más competitivos en servicios que en bienes, y en general presentan un superávit en sus balanzas de pago en esta área y (iv) la liberalización a nivel internacional mediante acuerdos bilaterales<sup>5</sup> y multilaterales.<sup>6</sup>

A pesar del marcado crecimiento de la participación de los servicios en la economía mundial, paradójicamente, en Venezuela, el sector servicios ha sufrido una reducción en su participación en la economía nacional. Sin embargo, en información disponible hasta 1980, el número de empleos en el área de servicios ha aumentado significativamente en Venezuela.

*C. Modos de suministro internacional de servicios o formas de acceso a los mercados.*

El carácter particular de las actividades que conforman el sector servicios hace que los modos de comerciar internacionalmente en esta área sean: (i) Suministro transfronterizo: a través de medios tecnológicos, correo, telecomunicaciones, fax, etc.; (ii) Traslado físico del proveedor del servicio: como en el caso de los consultores, y de los servicios profesionales en general; (iii) Traslado físico del consumidor del servicio: como sucede con los servicios de salud y con la educación; y, (iv) Establecimiento comercial o inversión extranjera directa: mediante agentes, filiales, subsidiarias, empresas mixtas (*joint-ventures*), etc.

*D. Barreras al suministro internacional de servicios.*

Tal y como se desprende de los modos de suministro arriba señalados, las barreras al comercio internacional de servicios, no están constituidas por aranceles o restricciones cuantitativas; sino que, en general, están contenidas en las regulaciones nacionales de los países.

Algunos ejemplos de estas barreras son: compras gubernamentales que favorecen a los proveedores nacionales de servicios, en detrimento de los proveedores extranjeros, restricciones cuantitativas en el número de

---

5 Entre los primeros acuerdos bilaterales que trataron la liberalización del comercio de servicio, debemos citar el tratado de libre comercio entre Estados Unidos e Israel, y el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, que luego incorporó a México transformándose en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA).

6 Cabe destacar que los datos que se manejan son insuficientes, entre otras razones, por inexactitudes en los registros de las balanzas de pago (como por ejemplo las transacciones intra-compañías), falta de estadísticas en los antiguos países socialistas, etc.

servicios importados, restricciones cuantitativas en cuanto al contenido del material local mínimo que debe tener cualquier servicio, modos de suministro obligatorios (establecimiento comercial, etc.), límites en el movimiento de personas físicas (lo que puede afectar tanto a proveedores como a consumidores), impuestos discriminatorios, ausencia de libre competencia (por ejemplo a través de controles de precios), límites de acceso a los medios de comunicación, regulaciones laxas a la propiedad intelectual, etc.

Existen diversos instrumentos que afectan la inversión extranjera directa en el sector servicios. Estos mecanismos se pueden clasificar en aquellos que limitan el acceso al mercado (a través de mecanismos como las cuotas), aquellos relativos al trato nacional, y otras medidas. Los instrumentos que limitan el acceso al mercado son, por ejemplo, las prohibiciones totales de inversión extranjera directa, las prohibiciones parciales o limitaciones a ciertos tipos de inversión, las restricciones en la ubicación geográfica de las filiales extranjeras proveedoras de servicios y las restricciones en el número de firmas extranjeras permitidas en el mercado. Los instrumentos relativos al trato nacional pueden consistir en límites en el alcance de las operaciones de negocios y acceso a recursos financieros locales, requerimientos de operación, acceso a incentivos a la inversión, reglas relativas a transferencias externas de dinero y medidas tributarias. Otras medidas que pueden afectar la inversión extranjera directa en el sector servicios son los mecanismos de promoción o de protección de la inversión extranjera, el marco regulatorio general para las transacciones en el sector servicios (incluyendo leyes sobre libre competencia, protección al consumidor, etc.) y la regulación de los derechos de propiedad intelectual.

Paradójicamente, debido a los problemas de asimetría en la información, la necesidad de mantener la estabilidad financiera y, en definitiva, proteger a los consumidores, es clara la necesidad de regulación de los servicios. Sin embargo, hay que buscar el equilibrio entre las regulaciones estrictamente necesarias y las barreras o regulaciones discriminatorias al comercio de servicios, que, en definitiva, pueden terminar siendo perjudiciales.<sup>7</sup>

---

7 Por ejemplo, cuando en un país existen restricciones en la contratación de seguros con empresas extranjeras, y en consecuencia, los consumidores se ven obligados a adquirir una cobertura de seguros en el mercado nacional, se crea más dependencia en el mercado reasegurador internacional, lo que en definitiva implica una mayor salida de divisas para el pago de estos servicios. UNCTAD y Banco Mundial, *Liberalizing International Transactions*, Op. Cit., p. 67.

## II. ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO DE SERVICIOS (GATS).

### A. *Surgimiento del GATS. Antecedentes.*

El primer paso para negociar el comercio de servicios a nivel multilateral fue tomado en la fracasada Carta de La Habana de 1948, donde su artículo 53 incluía algunos servicios dentro del alcance de la propuesta Organización Internacional de Comercio.<sup>8</sup>

Posteriormente, en su octava sesión en 1953, las Partes Contratantes del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) ordenaron al Secretario Ejecutivo que preparara un reporte relativo a la discriminación en el seguro de transporte; el reporte concluyó que no había suficiente evidencia para justificar una enmienda al GATT, pero el punto fue mantenido en agenda para la décima sesión.

En la décima sesión en 1955, se estableció un Grupo de Trabajo para considerar la resolución propuesta por el Gobierno de Estados Unidos sobre "Libertad en el Seguro de Transporte", así como para someter sus recomendaciones a las Partes Contratantes. La propuesta de Estados Unidos era evitar la introducción de nuevas medidas restrictivas en el área de seguro de transporte, así como iniciar la eliminación de las restricciones ya existentes.

En la décima cuarta sesión en 1959, las Partes Contratantes emitieron una recomendación sobre la libertad de contratar seguros de transporte. En 1979, durante la Ronda Tokio, el asunto no fue negociado por cuanto aún no existía suficiente información para tratar el tema de los servicios como un punto independiente de la agenda.<sup>9</sup>

Finalmente, en la Ronda Uruguay iniciada en 1986, los servicios fueron incluidos y negociados, culminando con el Acuerdo General Sobre Comercio de Servicios, uno de los tres pilares del nuevo sistema GATT.<sup>10</sup> Por otra parte, la inversión, elemento crucial para la liberalización de los servicios no está regulada como un tópico separado en el nuevo GATT, sino

---

8 Raymond Krommenacker, *World-Traded services: The Challenge for the Eighties* (Dedham, Massachusetts: Artech House, 1984), p. 142.

9 *Ibid.*, p. 157.

10 Debido al establecimiento de la OMC y su amplia cobertura, el sistema del GATT de 1994 ha sido llamado la Nueva Carta de La Habana.

que sólo se hizo referencia a ella cuando se reconoció que las medidas en materia de inversiones pueden restringir y distorsionar el comercio. Bajo el GATT 1994 se suscribió un acuerdo paralelo llamado TRIM's (*Trade Related Investment Measures*), en virtud del cual, las partes deberán aplicar estas medidas siempre y cuando sean compatibles con las obligaciones de trato nacional y prohibiciones cuantitativas.

#### B. Estructura del GATS.

El GATS puede dividirse en tres partes: (i) Una parte contentiva de obligaciones y disciplinas generales que son, en principio, de obligatorio cumplimiento, sin que den cabida a excepciones en su aplicación, de las cuales vamos a comentar las dos más importantes: la cláusula de nación más favorecida (NMF) y la obligación de transparencia. (ii) Una parte de compromisos y obligaciones específicas, que no son de general cumplimiento, sino que se encuentran limitadas a las actividades contenidas en las distintas listas de compromisos específicos de cada país. La lista de compromisos específicos contiene los sectores que se negociaron bajo el GATS; en este tratado se adoptó un sistema de lista positiva, es decir, la lista sólo establece los sectores que van a ser liberalizados, y fija cómo y cuáles son los modos de acceso para estos sectores, etc.<sup>11</sup> De los compromisos y obligaciones específicos también vamos a comentar los dos más importantes: trato nacional y acceso a los mercados. (iii) Cuatro anexos sectoriales, que comentaremos brevemente.

#### 1. Obligaciones y Disciplinas Generales.

##### a. Cláusula de Nación Más Favorecida (NMF).

La NMF es la primera obligación general expresada en el GATS.<sup>12</sup> Es uno de los principios básicos de no-discriminación en el comercio internacional de bienes y es considerada como la disposición central del GATT. En los acuerdos de la Ronda Uruguay también se establece para el comercio de servicios; a pesar de que no todos los conceptos que funcionan

---

11 En oposición a este enfoque, se encuentra el sistema de la lista negativa, la cual sólo contiene las excepciones a los sectores liberalizados: todo lo no incluido expresamente, se entiende automáticamente liberado. La lista negativa fue acogida, por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los 3 (G-3) entre Colombia, México y Venezuela, y en general los críticos opinan que es mucho más efectiva para la liberalización que la lista positiva. En este sentido, véase *infra* Parte II.B.4. de este trabajo.

12 GATS, Art. II.

en el área de los bienes necesariamente funcionan para el área de servicios, el ambiente de regulaciones de los servicios es tan complejo que el GATS, en general, refleja una tendencia a seguir los conceptos básicos utilizados en el comercio de bienes.

El principio de NMF significa que cada Miembro acordará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de los servicios de cualquier otro Miembro, un trato no menos favorable que el que el acordado a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.<sup>13</sup>

Se ha argumentado que la obligación de NMF tiene su origen en el derecho internacional, pero tal argumento es generalmente rechazado debido a que la historia de las relaciones diplomáticas mundiales demuestran lo contrario: la discriminación entre socios comerciales ha sido la regla general.<sup>14</sup> En cualquier caso, la fuente de la obligación de NMF en servicios es claramente convencional: el GATS.

La política detrás de la cláusula de NMF en el área de servicios es básicamente la misma que se argumenta para el sector de comercio de bienes (pero quizá con más énfasis). Primero, por razones económicas, ya que la cláusula de NMF tiene un "efecto multiplicador",<sup>15</sup> extendiendo la liberalización del comercio: cada concesión hecha por cualquiera de los Miembros a otro Miembro debe también ser garantizada al resto de los Miembros del GATS. Si se considera que la liberalización del comercio de servicios está apenas comenzando, este principio constituye un instrumento importante para lograr una rápida liberalización, minimizando las distorsiones del mercado, y los costos de dictar normas, así como los costos de transacción. En segundo lugar, por razones políticas: la discriminación entre países tiende a crear tensiones y rencor, y el trato NMF evita la politización de las negociaciones de comercio.<sup>16</sup>

---

13 Ibid., Art. II(1).

14 La discriminación en el trato de los socios comerciales ha sido justificada en base al concepto de soberanía. Cf. John Jackson, William Davey y Allan Sykes, *Legal Problems of International Economic Relations* (St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1995), p. 440.

15 John Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* (Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1992), p. 140.

16 Ibid., p. 135.

La obligación de trato de NMF en GATS es incondicional, esto quiere decir que los Miembros deben garantizar este trato sin pedir nada a cambio. Este carácter incondicional de la cláusula de NMF en el GATT de 1947 fue a menudo criticado debido a la creación de un problema que podríamos denominar el efecto *lapa*, que implica que cualquier Parte Contratante podía disfrutar las concesiones hechas por otras Partes Contratantes, sin tener que dar nada a cambio. Como consecuencia del efecto anterior, se crea un nuevo problema que podríamos denominar el efecto *morrocoy*, que implica que cada Parte Contratante se ve desincentivada a dar nuevas concesiones, y en la práctica, el alcance de sus compromisos está limitado a los compromisos que asuman las otras partes.<sup>17</sup> Esto llevó a los acuerdos de la Ronda Tokio en 1979, donde se creó un nuevo concepto, conocido como "condicionalidad de los códigos", lo que significaba que sólo se garantizaba el trato de NMF a las partes que efectivamente aceptaran la disciplina de los códigos, reflejando reciprocidad respecto de los compromisos, en lugar de un trato de NMF.

Durante las negociaciones del GATS, también se discutió que el trato incondicional de NMF podría generar problemas adicionales específicos para el área de servicios: producir un congestionamiento en algunos sectores tales como transporte aéreo, impedir alcanzar economías de escala,<sup>18</sup> debilitar los parámetros de calidad en servicios médicos y profesionales en general, y minar la estabilidad monetaria en banca e instituciones financieras en general.<sup>19</sup>

A pesar de estos problemas y del éxito en la Ronda anterior de la "condicionalidad de los códigos", el trato incondicional de NMF fue adoptado en GATS;<sup>20</sup> probablemente, debido a que los negociadores sintieron

---

17 Estos fenómenos se conocen en la literatura anglosajona como el de los *free-riders* y los *foot-draggers*. En Venezuela se suele decir que "cachicamo trabaja para lapa", para significar que a veces una parte obtiene ganancias gratuitas del esfuerzo de otra; así como se suele hablar de "morrocoyes" (tortugas) para referirse a quienes son intencionalmente lentos. La idea de usar esta metáfora es de Jorge Castro Bernieri, a quien reitero mi agradecimiento por este y muchos otros comentarios al presente trabajo.

18 En literatura se discute sobre si es posible o no alcanzar economías de escala en el área de servicios. Véase en este sentido Robert Carter y Gerard Dickinson, *Obstacles to the Liberalization of Trade in Insurance* (Londres: Trade Policy Research Center, 1992).

19 William Drake y Kalypso Nicolaïdis, "Ideas, Interests and Institutionalization: Trade in Services and the Uruguay Round", *International Organization* 37 (1992): p. 71.

20 Estudios anteriores a la culminación del GATS predecían la adopción de una cláusula condicional de NMF. Véase por ejemplo, John Jackson, *International Competition in Services* (Washington, D.C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1988), p. 11.

que era políticamente imperativo negociar en tal base, y que además dicho principio es el instrumento más útil para extender la liberalización del comercio.<sup>21</sup> En cualquier caso, los problemas derivados de los efectos *lapa* y *morrocoy* continúan latentes.

Pero la obligación de trato de NMF tiene varias excepciones:

(i) Para el momento de la entrada en vigencia del GATS, cualquier Miembro puede eximir de la obligación de trato de NMF, cualquier medida, de acuerdo con el Anexo de las Exenciones del Artículo II. Estas exenciones tienen un período límite de diez años, y las otorgadas por más de cinco años están sujetas al examen del Consejo del Comercio de Servicios [en lo adelante el Consejo], el cual tomará en cuenta las condiciones que crearon la necesidad para la exención, y determinará la fecha de cualquier otro examen. Las exenciones estarán sujetas a negociaciones en las siguientes Rondas.<sup>22</sup>

(ii) Cualquier Miembro puede conferir, para facilitar el intercambio comercial, ventajas a los países adyacentes (limitado a las zonas fronterizas contiguas) en los servicios que son, producidos y consumidos localmente.<sup>23</sup>

Además, debemos tomar en cuenta otras excepciones tales como: dificultades de la balanza de pagos, contratación pública, integración económica, excepciones de seguridad, y excepciones generales, las cuales llevan a una separación del principio de la NMF. Sin embargo, la excepción por dificultades de la balanza de pagos y las excepciones generales, pueden ser consideradas, como excepciones relativas que crean una obligación de NMF "suave o modificada".<sup>24</sup> Esto se desprende del lenguaje de la disposición, el cual indica que el país que solicita la excepción no discriminará entre los Miembros; que ésta no debe constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países, ni una restricción encubierta en el comercio de servicios.<sup>25</sup>

Aunque el extenso rango de excepciones al principio de NMF puede ser visto como una erosión a su fuerza, hubiese sido irreal adoptar una

---

21 Drake y Nicolaidis, "Ideas, Interests and Institutionalization", Op. Cit.: p. 63.

22 GATS, Art. II(2) y Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II. La lista de Venezuela de exenciones a la NMF será discutida *infra* en la Parte III de este trabajo.

23 GATS, Art. II(3).

24 John Jackson, *The World Trading System*, Op. Cit., p. 140.

25 GATS, Arts. XII y XIV.

obligación absoluta de NMF, especialmente tomando en cuenta las críticas que rodean la incondicionalidad del trato de NMF.

Otro punto importante es el relativo a qué servicios están cubiertos por la aplicación de la cláusula de NMF. La norma del GATS indica que la cláusula de NMF debe ser garantizada a los "servicios similares y proveedores de servicios similares". No existe una definición de esta expresión, y como los servicios, a veces pueden ser calificados como únicos, podría ser difícil encontrar servicios similares. El concepto de servicios similares será, probablemente, aclarado por los paneles de solución de controversias, en cada caso.<sup>26</sup> Si se sigue la construcción jurisprudencial del término "productos similares" desarrollada en GATT, se puede predecir que los "servicios similares" no serán necesariamente identificados con "servicios competitivos".<sup>27</sup>

b. Transparencia.

La segunda obligación principal incluida en el GATS es el requerimiento de transparencia, el cual implica las siguientes obligaciones:<sup>28</sup>

(i) Publicar prontamente todas las medidas pertinentes de aplicación general, que se refieran o afecten el funcionamiento de este Acuerdo. La misma disposición limita el término "prontamente" explicando que esta publicación será hecha, por lo menos para la fecha en que las medidas entren en vigencia (excepto en situaciones de emergencia). Las medidas a ser publicadas incluyen cualquier "ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa", o cualquier otro acto de efectos generales,<sup>29</sup> tomados por gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales o por instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales;<sup>30</sup> así como cualquier acuerdo internacional del cual el Miembro sea signatario, y que pueda afectar el funcionamiento del GATS. El término "pertinentes" que califica las medidas, fue esencial para evitar la creación de una enorme

---

26 Bernard Hoekman, "Safeguard Provisions and International Trade Agreements Involving Services" *The World Economy* 16 (1993): p. 41.

27 Véase, por ejemplo, el caso del "Trato de Alemania a las Sardinas Importadas" en John Jackson, William Davey y Allan Sykes, *Legal Problems*, Op. Cit., p. 445.

28 GATS, Art. III.

29 Ibid., Art. XXVIII(a).

30 Ibid., Art. I. 3. (a)(i) y (ii).

y costosa burocracia.<sup>31</sup> Si la publicación no fuese posible, el Miembro deberá informar de otra manera sobre las medidas en cuestión.

(ii) Los Miembros informarán prontamente al Consejo, y por lo menos una vez al año, de cualquier cambio en las medidas pertinentes que puedan afectar significativamente el comercio de servicios contemplado en los compromisos específicos asumidos bajo el GATS. El término "prontamente" también se encuentra limitado, a por lo menos una obligación anual de suministrar la información respectiva a los Miembros. Ahora bien, la palabra "significativamente" no está definida; por lo tanto, en caso de desacuerdo sobre su alcance, el proceso de resolución de disputas probablemente lo interpretará para cada caso en concreto.

(iii) Cada Miembro responderá prontamente todas las peticiones, de cualquier otro Miembro, sobre información específica relativa a las medidas de aplicación general antes mencionadas. En oposición a las obligaciones anteriores derivadas del principio de transparencia, aquí el término "prontamente" no está definido, por lo tanto, probablemente será interpretado como un "tiempo razonable", a ser determinado también en cada caso.

(iv) Cada Miembro establecerá, dentro de los dos años contados a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo sobre la OMC, por lo menos un servicio de información para suministrar la información específica requerida por los demás Miembros. Se acordará flexibilidad a los distintos países en desarrollo. Los países en desarrollo recibirán trato especial para el cumplimiento de esta obligación, así como en otras áreas del GATS, reconociendo las limitaciones específicas de estos países para poder cumplir con sus compromisos internacionales.<sup>32</sup>

(v) Cada Miembro notificará al Consejo sobre cualquier medida tomada por cualquier otro Miembro que, a su juicio, pueda afectar el funcionamiento del GATS.

La razón detrás de la transparencia es similar a la que existe detrás de los esfuerzos del GATT de convertir las barreras al comercio en aranceles:

---

31 Drake y Nicolaïdis, "Ideas, Interests and Institutionalization", Op. Cit.: p.71.

32 Entre las obligaciones generales del GATS existen una serie de disposiciones que consagran un tratamiento preferencial para los países en desarrollo, respecto de la mayoría de los compromisos asumidos bajo el Acuerdo.

facilitar las negociaciones. El principio de transparencia es probablemente la pieza central del GATS, debido a que en servicios no existen barreras arancelarias significativas. La negociación requiere la identificación de las barreras, y la transparencia es la herramienta más apropiada para lograrlo. Una vez que las barreras han sido identificadas, las negociaciones serán más fáciles; no se puede negociar lo que no se conoce. Además, la transparencia ayudará a los Miembros a estudiar las barreras al comercio de servicios, no sólo las barreras de otros Miembros sino sus propias barreras. La OMC también podrá estudiar mejor las barreras, y podrá promover en un futuro negociaciones mejor definidas. El principio de transparencia también evitará malentendidos, permitiendo a los gobiernos tener credibilidad y facilitando de esta forma negociaciones multilaterales, regionales, y bilaterales.

El complemento necesario de este principio es la obligación de confidencialidad, la cual también ha sido establecida en el texto del GATS: "Ninguna disposición del presente Acuerdo impondrá a ningún Miembro la obligación de facilitar información confidencial, cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes, o ser de otra manera contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas".<sup>33</sup> Sin el límite de la confidencialidad la obligación de transparencia hubiese sido irreal. Esta excepción representa un balance entre las obligaciones internacionales, a ser respetadas bajo el GATS, y la soberanía de los Miembros, de mantener información confidencial esencial para sus intereses nacionales.

A pesar de la consagración de la transparencia como una disciplina general para los firmantes del GATS, el concepto mismo de transparencia ha quedado mermado dentro del marco del GATS debido a que la obligación se limita a las "...medidas que afecten o puedan afectar el funcionamiento del Acuerdo...", por lo que en la práctica son las medidas que puedan afectar los compromisos asumidos bajo el Acuerdo por los Miembros, y como estamos frente a una lista positiva de compromisos específicos, en lugar de estar frente a una lista negativa o de excepciones, las partes no conocerán las medidas nacionales que afectan los sectores no contenidos en las listas positivas de compromisos. Adicionalmente, las limitaciones contenidas en las listas de compromisos específicos son bastante amplias, por lo que quedan

---

33 GATS, Art. III bis.

abiertas a su interpretación, debilitando también el principio de transparencia.<sup>34</sup>

## 2. Compromisos específicos.

Son obligaciones asumidas por los países, cuyo cumplimiento se encuentra limitado a la lista de compromisos concretos y claramente delimitados de cada país.

### a. Trato Nacional.

Trato Nacional es el otro instrumento, paralelo al trato de NMF, que busca la no discriminación y refuerza la liberalización del comercio. Sin embargo, mientras la obligación de trato de NMF es una obligación general, el trato nacional en GATS es obligatorio sólo con respecto a los compromisos, y está sujeto a las limitaciones y condiciones contenidas en la respectiva lista. Debido a que las barreras en servicios están principalmente contenidas en regulaciones nacionales y no en aranceles, este principio se traduce en un arma fundamental para la verdadera liberalización del comercio. Se ha dicho que es la pieza central del GATS,<sup>35</sup> probablemente junto con el principio de transparencia.

Como ya se ha dicho antes, el trato nacional en GATS es un compromiso basado en la lista de cada Miembro. Por lo tanto, en los sectores comprometidos, cada Miembro acordará, a los servicios y proveedores de servicios de los otros Miembros, un trato no menos favorable que el acordado a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.<sup>36</sup> El término "servicios similares" no está definido en el texto, pero probablemente seguirá la determinación jurisprudencial, en cada caso, como fue hecho en GATT.

Este Artículo reconoce la posibilidad de una discriminación *de facto*, cuando indica que, una medida formalmente igual puede afectar o puede significar un trato diferente en perjuicio de competidores extranjeros.<sup>37</sup> El

34 Bernard Hoekman, "Tentative First Steps: An Assessment of the Uruguay Round Agreement on Services" (Presentación ante la Conferencia del Banco Mundial sobre la Ronda Uruguay, Washington, DC., 26 y 27 de enero de 1995): p. 24 y siguientes.

35 John Jackson, *World Trading System*, Op. Cit., p. 28.

36 GATS, Art. XVII.

37 Si por ejemplo, un país requiere que sus compañías de seguro coloquen en su país una cierta cantidad de sus reservas, aunque el requerimiento sea exactamente el mismo para compañías nacionales y extranjeras, la disposición puede ser más onerosa para las compañías extranjeras,

trato nacional es entonces definido en términos de trato equivalente y no en términos de trato idéntico.<sup>38</sup> En este sentido, la disposición permite la posibilidad de un trato formalmente diferente para cumplir con el requerimiento de no-discriminación.

Se ha señalado que, debido a que en el área de servicios no hay aranceles ni impuestos fronterizos de ajuste, una obligación absoluta de trato nacional sería, junto con el compromiso de acceso a los mercados, el equivalente a un arancel cero para servicios.<sup>39</sup> Sin embargo, para este momento, y debido a que los compromisos están circunscritos a sectores específicos, la disposición puede quedar sin aplicación práctica.

b. Acceso a los Mercados.

La naturaleza del comercio de servicios implica la necesidad de reglas, no sólo para el suministro de servicios transfronterizos, sino también para el establecimiento de negocios en otros países, es decir, regulación de la inversión. Pero como se mencionó anteriormente, el GATS no regula directamente la inversión, a pesar de que la disposición sobre acceso a los mercados incluye las cuatro posibilidades mencionadas en la Parte I.C. de este trabajo.

El acceso a los mercados en el GATS es la primera disposición contenida en la Tercera Parte, bajo el Título Compromisos Específicos, y establece las siguientes obligaciones:

(i) Cada Miembro tiene una obligación de trato de NMF con respecto a los términos, limitaciones y condiciones convenidas y especificadas en su lista de compromisos.

---

38 si el mismo requerimiento les es impuesto en cada país donde éstas operen; la cantidad a ser colocada en reservas podría ser enorme y desproporcionada para los riesgos globales asumidos. Géza Feketekuty, *International Trade in Services: An Overview and Blueprint for Negotiations* (Cambridge, Massachusetts: Ballinger Pub., 1988), p. 217.

39 *Ibid.*, p. 217. Otra posibilidad hubiese podido ser establecer impuestos a los servicios, equivalentes a los aranceles para los bienes y luego gradualmente negociar esos impuestos, así la obligación absoluta de trato nacional junto con el compromiso de acceso a los mercados no hubiese implicado una situación inmediata de cero arancel. Alan Deardorff, Escuela de Derecho de la Universidad de Michigan, notas de la autora, 25 de marzo de 1994. Sin embargo, a la hora de cobrar los impuestos, podría ser difícil la determinación de la nacionalidad de las empresas proveedoras de servicios, (por ejemplo, en el caso de empresas mixtas). Adicionalmente, la creación de estos impuestos no necesariamente implicaría la eliminación simultánea de las demás barreras regulatorias, complicando entonces la liberalización de los servicios, en lugar de facilitarla. Véase en general Bernard Hoekman, "Safeguard Provisions", *Op. Cit.*: p. 29.

(ii) En los sectores donde el acceso al mercado está comprometido, a menos que se establezca de otra forma en la lista, ningún Miembro mantendrá limitaciones, a través de cuotas, monopolios, proveedores exclusivos o requerimientos de prueba de necesidades económicas sobre:

- número de proveedores de servicios;
- valor total de las transacciones o activos;
- número total de operaciones de servicios o número total de servicios prestados;
- número total de personas físicas empleadas en un sector de servicio en particular, que sean necesarias y están directamente relacionadas con el suministro de un servicio específico;
- el tipo de persona jurídica a través del cual el servicio debe ser suministrado;
- participación de capital extranjero en términos de porcentaje máximo límite en accionistas extranjeros o en el valor total de la inversión extranjera individual o agregada.<sup>40</sup>

La idea original durante las negociaciones, era garantizar una libertad absoluta a los Miembros con respecto al acceso a los mercados,<sup>41</sup> es decir, que el prestador del servicio pudiese elegir la forma de suministrarlo, ya sea a través de un agente, el establecimiento de una filial o subsidiaria, o sin ninguna presencia física en el territorio de otros Miembros. Sin embargo, el acuerdo final establece que cada Miembro determinará la manera en la cual el acceso al mercado será acordado a cada sector. El acceso a los mercados no es una obligación general bajo GATS, es sólo un compromiso, las obligaciones reales asumidas bajo este Artículo están entonces determinadas por la lista de cada Miembro. Esto fue muy decepcionante para Estados Unidos, que consideró que esta determinación por listas mina todo el acuerdo, y no se ha logrado ningún éxito verdadero.<sup>42</sup> De cualquier manera, las disposiciones del GATS servirán como un marco para las futuras negociaciones, donde compromisos más profundos podrían ser logrados progresivamente.

---

40 GATS, Art. XVI.

41 Drake y Nicolaïdis, "Ideas, Interests and Institutionalization", Op. Cit.: p. 86.

42 Estados Unidos quería, específicamente para los servicios financieros, un marco más fuerte debido las características especiales de esta área. Véase en general Jeffrey Schott, ed., *Completing the Uruguay Round: A Results-Oriented Approach to the GATT Trade Negotiations* (Washington, D.C.: Institute for International Economics, 1990), p. 142.

### 3. Anexos

El GATS contiene una serie de anexos sectoriales que tratan específicamente transporte aéreo, servicios financieros y telecomunicaciones, un anexo de exenciones de trato de NMF<sup>43</sup> y un anexo sobre el movimiento de personas naturales

#### a. Servicios Financieros.

Luego de haber sido postpuestas dos veces, las negociaciones en este sector finalmente concluyeron el pasado 29 de julio de 1995, sin la participación de Estados Unidos, quien había sido su principal promotor. Estados Unidos se negó a participar en la liberalización multilateral de los servicios financieros, alegando que los países en desarrollo, particularmente Brasil e India, no hicieron ofertas lo suficientemente atractivas de apertura de sus mercados financieros nacionales.<sup>44</sup>

El anexo sobre servicios financieros regula las actividades de seguro y banca y su agregado al contenido general del GATS es el permitir a los países miembros tomar las medidas necesarias por razones de prudencia en este sector.

#### b. Transporte aéreo.

El anexo sobre transporte aéreo especifica la existencia de un sistema de derechos de tráfico, bilateralmente negociado, el cual no será afectado por el GATS, aclarando que lo negociable bajo este último serán entonces los servicios de mercadeo y reservaciones.

#### c. Telecomunicaciones.

El anexo sobre telecomunicaciones establece condiciones de acceso transparentes, razonables y no-discriminatorias, así como uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones. El anexo permite, asimismo, la imposición de condiciones al acceso, siempre y cuando sea para proteger la integridad técnica de las redes.

#### d. Movimiento de personas naturales.

De acuerdo a este anexo se debe acordar libertad de movimiento a los proveedores de servicios, sujeto a los compromisos específicos y a las condiciones fijadas por cada país.

---

43 Véanse secciones II.B.1.a. y III de este trabajo.

44 Véase "US against them", *The Economist*, 29 de julio de 1995: p. 53.

#### 4. Críticas.

A pesar de que existe un consenso, en cuanto al avance que implica tener un marco de referencia para las futuras negociaciones de servicios, a nivel multilateral, como lo es el GATS, no es menos cierto que este acuerdo tiene una serie de fallas o defectos que deben ser corregidas en un futuro.

a. La cobertura sectorial del GATS debe ser ampliada, convirtiendo las obligaciones específicas de trato nacional y acceso a los mercados en obligaciones generales y no-negociables.

b. En lugar de ser positiva, es decir de incluir sólo los sectores que se comprometen, la lista de compromisos específicos debe ser negativa, es decir contener sólo los sectores no comprometidos, lo cual permitiría mayor transparencia.<sup>45</sup>

c. Se debe eliminar la potestad de los países de determinar la forma de acceso a los mercados. Cada forma de acceso tiene ventajas y desventajas, pero el servicio puede ser suministrado más eficientemente, cuando el proveedor tiene libertad para elegir su método de acceso a los mercados, que cuando tiene que seguir un método particular prescrito por regulaciones gubernamentales.<sup>46</sup>

d. Las restricciones cuantitativas deben convertirse en impuestos.<sup>47</sup>

### III. INFLUENCIA EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.

Venezuela ratificó el nuevo GATT mediante la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.<sup>48</sup> Los cambios específicos requeridos en la regulación nacional en materia de servicios están determinados por la lista de compromisos específicos de Venezuela, que a continuación comentamos. Varios factores influyeron en los compromisos incluidos dentro de la lista venezolana, como por ejemplo los compromisos definitivos que se encuentran en las listas respectivas de otros países.

---

45 En el NAFTA y el G-3 las listas son negativas.

46 Robert Carter y Gerard Dickinson, *Obstacles to the Liberalization*, Op. Cit., p. 16.

47 Bernard Hoekman, "Safeguard Provisions", Op. Cit.: pp. 28-31.

48 Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No. 4.829 Ext., 29 de diciembre de 1994.

Básicamente, para la estructuración de la lista, se partió del principio de no violentar las barreras contenidas en las leyes, incluso se dejaron sin consolidar muchas de las barreras existentes en las actividades de servicios negociadas. La no-consolidación quiere decir que Venezuela puede modificar su regulación y hacer aún más restrictiva la prestación internacional de servicios en los sectores señalados como "sin consolidar".

Adicionalmente, Venezuela, transcribió todas las limitaciones de acceso a los mercados y trato nacional contenidas en las distintas leyes nacionales que regulan la prestación de servicios en el país. Por ejemplo, en el área de seguros, se transcribieron las limitaciones con respecto a modos de acceso, capital y personal extranjero, etc., contenidos en la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro vigente para la época de la negociación del GATS, es decir, la derogada ley de 1975.

Por otra parte, la lista de exenciones de Venezuela al trato de NMF para el área de servicios repite básicamente los requisitos de reciprocidad contenidos en las leyes especiales de servicios profesionales (derecho, medicina, economía, ingeniería, etc.). También se requiere reciprocidad para el área de transporte y para la prestación de servicios financieros. Asimismo, se establecen excepciones a la cláusula de NMF para servicios audiovisuales y petroleros, en base a los compromisos bilaterales ya asumidos por Venezuela. Por lo tanto, la mayoría de las actividades que conforman el sector servicios, están exentas de la obligación de trato de NMF, y están en cambio sometidas a reciprocidad.

En conclusión, la lista de compromisos específicos, conjuntamente con la lista de exenciones al trato de NMF comentado, implica que, en la práctica, no existe casi ningún cambio que hacer a la legislación venezolana.

Es interesante destacar que, en cuanto al nivel de compromisos alcanzados bajo el GATS, el caso venezolano no es representativo. Tal y como se evidencia en el apéndice, los países en desarrollo comprometieron casi el mismo número de sectores bajo el Acuerdo que los países desarrollados, quienes hicieron alarde durante toda la negociación de su espíritu de mayor apertura y liberalización.

#### IV. CONCLUSIONES.

Como primer marco multilateral para la liberalización del comercio de servicios, el GATS es un esfuerzo loable. Sin embargo, tal y como señalamos, este Acuerdo puede y debe mejorarse en futuras rondas de negociación.

Por su parte, como país en desarrollo, Venezuela debe fijar una clara y consistente política respecto a si desea o no abrir sus mercados en este sector, y si decide hacerlo, si lo hará de manera multilateral, bajo el GATS, o de manera regional, a través del G-3, u otros acuerdos de integración regional. Hemos visto como de momento, a pesar de ser Venezuela miembro de la OMC y en consecuencia parte del GATS, el impacto de estos acuerdos en las regulaciones venezolanas es prácticamente inexistente, debido a los compromisos reales de la lista venezolana y a las excepciones al trato de NMF.

En la liberalización del comercio de servicios se presenta una nueva oportunidad para los países en desarrollo. No creemos que sea necesario partir de la idea de que se tiene que ser primero un país industrializado, para luego pasar a ser un país fuerte en el sector servicios, como es el caso de Estados Unidos. Por ejemplo, ya existen países en desarrollo que han fomentado sus ventajas en el área de servicios financieros como Bahamas, Bermudas, y otras islas caribeñas, países que han desarrollado sus ventajas en el área de servicios de asesoría tecnológica, como algunos países asiáticos, etc. En este sentido Venezuela podría por ejemplo, enfocar sus esfuerzos hacia el fortalecimiento del sector servicios de turismo y otras áreas donde podamos, efectivamente, desarrollar ventajas competitivas, respecto de otros países.

## PROMEDIO ANUAL DE LAS TASAS DE CRECIMIENTO POR PAIS Y POR SECTOR A PRECIOS CONSTANTES

	PNB		AGRICULTURA		INDUSTRIA		MANUFACTURA		SERVICIOS	
	1965 1980	1980 1990								
<b>PAISES EN DESARROLLO</b>	5,9	3,2	3,9	3,2	6,8	3,8	8,0	6,0	7,1	3,6
◆ BAJOS INGRESOS	4,9	6,1	2,6	3,9	7,3	8,2	6,7	11,1	6,2	6,5
◆ MEDIOS INGRESOS	5,5	2,6	3,6	2,5	5,0	2,8	6,1	2,5	7,7	2,5
◆ ALTOS INGRESOS	7,0	2,4	3,2	2,3	7,8	2,0	8,9	3,5	7,4	2,7
<b>PAISES DESARROLLADOS</b>	3,7	3,1		1,7	2,7	2,1	3,2	3,4	4,5	3,1
◆ OECD	3,7	3,1	1,2	1,7	2,8	2,2	3,1	3,3	4,5	3,1
◆ OTROS	8,2	2,4		6,4		(0,7)		7,7		5,3

## PRODUCTO NACIONAL BRUTO POR SECTORES

### DISTRIBUCION DE PNB (%)

PNB P <sub>c</sub> 1990 \$	AGRICULTURA			INDUSTRIA			MANUFACTURA			SERVICIOS		
	1965	1980	1990	1965	1980	1990	1965	1980	1990	1965	1980	1990
<b>VENEZUELA 2560</b>	6	6	6	40	47	50	16	20		55	47	45

## EMPLEO POR SECTOR

### PORCENTAJE DE EMPLEO POR SECTOR

	AGRICULTURA			INDUSTRIA			SERVICIOS		
	1950	1965	1980	1950	1965	1980	1950	1965	1980
<b>VENEZUELA</b>	43	30	16	21	24	28	36	47	56

## **COMPROMISOS DE ACCESO A LOS MERCADOS DE SERVICIOS**

<b>PAISES</b>	<b>NUMERO DE COMPROMISOS</b>
DESARROLLADOS	2.423
EN DESAROLLO	2.159
NORTE AMERICA	193
LATINOAMERICA	738
EUROPA OCCIDENTAL	2.002
EUROPA CENTRAL	351
AFRICA	396
MEDIO ORIENTE	106
ASIA	796

# La Comunidad Europea en la OMC y el Dictamen 1/94 del Tribunal Europeo

Jacques H.J. BOURGEOIS<sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN.

Más incluso que por sus encantadores paisajes y que por su atractivo ambiente, el pueblo de Etternach en Luxemburgo es famoso en Europa por la peculiar procesión que anualmente allí tiene lugar. En esta procesión, los participantes, luego de avanzar tres pasos, deben dar dos pasos hacia atrás. Al reflexionar sobre lo que le ocurrió a la Comunidad Europea (CE) al entrar en la Organización Mundial del Comercio (OMC), y en particular, al leer el Dictamen 1/94, viene a la mente la procesión de Etternach.

El 22 de diciembre de 1994, el Consejo de la Unión Europea (Consejo) aprobó formalmente el Acuerdo por el que se establece la OMC y los acuerdos e instrumentos legales asociados a éste, incluidos en los anexos. De conformidad con lo dispuesto en su artículo XIV, el Acuerdo de la OMC está abierto a la aceptación *inter alia*, "de las partes contratantes del GATT de 1947, y de las Comunidades Europeas, que reúnan las condiciones estipuladas... para ser Miembros iniciales de la OMC". A lo largo de todas las negociaciones de la Ronda de Uruguay, la CE había actuado como una sola entidad. La Comisión Europea negociaba, asistida por el comité usual de representantes de los Estados Miembros, (las llamadas "suegras"), y reportando periódicamente al Consejo, con el fin de obtener instrucciones para la negociación. Sin embargo, y en parte debido a la divergencia existente entre la Comisión y algunos Estados Miembros en torno al punto sobre si todos los asuntos negociados en la Ronda Uruguay eran de la competencia

---

1 El autor es Abogado; Socio de Baker & McKenzie, en Bruselas; y Profesor en el Colegio de Europa, en Brujas. Traducción por Jorge Castro Bernieri. Una versión en lengua inglesa de este artículo apareció publicada como "The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echternach Procession", *Common Market Law Review* (1995). La publicación de este artículo ha sido autorizada por el *Common Market Law Review*. Las referencias a jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se basan en la publicación *Recopilación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, la cual es publicada en lengua castellana, a partir de la adhesión de España a la Comunidad Europea.

exclusiva de la CE bajo el artículo 113 del Tratado de la CE, la propia Comunidad insistió en que no sólo ésta, sino también sus Estados Miembros, fuesen considerados miembros de la OMC.

Efectivamente, ésta era la situación anteriormente existente bajo el GATT. Si embargo, en ese caso existía una justificación razonable. Los Estados Miembros de la CE eran partes contratantes del GATT desde antes de la creación de la Comunidad. Cuando la CE fue progresivamente encargándose de la política comercial (anteriormente a cargo de los Estados Miembros), esta sustitución de los Estados Miembros por la CE fue reconocida, tanto dentro de la propia CE,<sup>2</sup> como en el GATT.<sup>3</sup> En la práctica, la CE tomó el lugar anteriormente ocupado por sus Estados Miembros, como parte contratante del GATT. El que la CE como entidad sustituyera a sus Estados Miembros, fue aceptado en forma pragmática por las demás partes contratantes, sin enmendar el texto del GATT. Entre otras cosas, las partes se basaron en el argumento de que no se debía modificar el Acuerdo sólo para sustituir formalmente a la CE por sus Estados Miembros. Tal modificación bien podía esperar a que el texto del GATT fuese enmendado por otras razones. La creación de la OMC y la revisión del texto del GATT ofrecieron esta oportunidad y la CE la desperdició. Esta es la primera razón para referirnos a la procesión de Eternach.

La segunda razón tiene que ver con el Dictamen 1/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal).

El 15 de noviembre de 1994, el Tribunal emitió su dictamen, el cual había sido solicitado por la Comisión el 6 de abril de 1994, de conformidad con lo establecido en el artículo 228(6) del Tratado de la CE. La Comisión buscaba determinar si la CE tenía o no competencia exclusiva para celebrar los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, en cuanto tales acuerdos tuvieran que ver con bienes que cayeran bajo los Tratados de la CECA y del Euratom, así como si la CE tenía o no competencia exclusiva -bajo el artículo 113 del Tratado de la EC, o bajo otras disposiciones del

---

2 Véanse, por ejemplo, los casos 267-269/81 y *SAMI* de 1983, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1983, p. 0801.

3 Véase, por ejemplo, Ernst-Ulrich Petersmann, "The EEC as a GATT Member: Legal Conflicts between GATT Law and European Community Law", en *The European Community and the GATT*, eds. Meinhard Hilf, Francis Jacobs y Ernst-Ulrich Petersmann (Deventer: Kluwer, 1986), pp. 37-39.

Tratado de la CE- para suscribir el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS)<sup>4</sup> y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS).<sup>5</sup>

Las cuestiones planteadas ante el Tribunal eran sumamente importantes. Primero, porque el GATS y el TRIPS son acuerdos de gran trascendencia. El GATS somete al suministro de servicios a reglas internacionales inspiradas en las normas del GATT que han regido el comercio de bienes desde 1947. El GATS es básicamente un acuerdo marco: esencialmente establece una serie de obligaciones y disciplinas generales, tales como el trato de nación más favorecida y ciertas obligaciones más específicas. Se supone que, luego de próximas negociaciones, el GATS progresivamente incluirá otras obligaciones específicas. El GATS cubre el comercio en todos los servicios y en todos los sectores, excepto aquellos "servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales" (artículo I,3). El comercio de servicios bajo el GATS puede asumir variadas formas: "suministro transfronterizo", "consumo del servicio en el exterior", "presencia comercial" y "movimiento de personas". Así pues, este acuerdo regula, no sólo la actividad del suministro de servicios, sino también el establecimiento para el suministro de servicios.

El Acuerdo TRIPS cubre un amplio rango de derechos de propiedad intelectual, derechos de autor y otros derechos relacionados (tales como aquellos que protegen a los programas de computación), marcas comerciales, derechos que protegen las indicaciones geográficas y diseños industriales, patentes, derechos a la protección de la topografía de circuitos integrados y de "información no divulgada", a lo cual el acuerdo agrega una sección sobre "control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales". El Acuerdo TRIPS contiene normas específicas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual (Parte II) y a la observancia de tales derechos (Parte III). Igualmente, establece obligaciones en relación con los procedimientos nacionales para la adquisición y mantenimiento de esos derechos (Parte IV).

---

4 Sobre el GATS puede verse un próximo artículo de Weiss en la Revista *Common Market Law Review*. En esta edición de la REVISTA, puede también consultarse el artículo de Samantha Sánchez Miralles (nota del traductor).

5 Sobre el Acuerdo TRIPS puede consultarse el artículo de Bronckers, "The Impact of 'TRIPS': Intellectual Property Protection in Developing Countries", *Common Market Law Review*, N°31: pp. 1245-81.

Segundo, el debate traído ante el Tribunal tenía que ver con la división de competencias entre la CE y los Estados Miembros, lo cual tiene implicaciones para sus respectivos roles en el funcionamiento de la OMC, el mecanismo de solución de diferencias<sup>6</sup> y el recurso a "retaliaciones cruzadas" (la posibilidad de que, ante a una violación cometida por un Miembro de la OMC de sus obligaciones bajo un acuerdo determinado - como, por ejemplo, el GATS- se puedan suspender obligaciones frente al Miembro violador, bajo un acuerdo distinto -por ejemplo, la lista de concesiones arancelarias-).

Tercero y más importante, el debate planteado tenía implicaciones obvias de naturaleza constitucional e institucional para la CE. El artículo 113 del Tratado de la CE, en el cual se pretendía apoyar la Comisión, establece el principio de mayoría calificada para las votaciones del Consejo y no prevé la participación del Parlamento Europeo (PE) en la adopción de decisiones. Más aún, bajo la jurisprudencia del Tribunal, los poderes de la CE bajo ese artículo son exclusivos. Otros artículos del Tratado de la CE, bajos los cuales la CE podría haber actuado para concluir los acuerdos de la OMC, podrían establecer el requisito de unanimidad en la votación del Consejo y, en cualquier caso, disponer la participación necesaria del PE para la adopción de decisiones. Podría tratarse de que el Parlamento deba ser consultado (como en el artículo 63, sobre el suministro de servicios), o, en caso contrario, que se apliquen los procedimientos de "co-decisión" (como en el artículo 189B, al cual debe referirse el artículo 54, en relación con el derecho de establecimiento y el artículo 100, sobre aproximación de las leyes), o de "cooperación" (artículo 189C, al cual se refiere el artículo 75, sobre política de transportes). Se podría defender la posición de que, bajo tales disposiciones, los poderes de la CE no son exclusivos, sino compartidos con los Estados Miembros y que, en todo caso, a diferencia de lo que ocurre en materia de política comercial, bajo el artículo 113 del Tratado, en esta materia no existe una transferencia de poderes "en bloque" de los Estados Miembros a la CE.

La importancia de estos puntos queda evidenciada por el hecho que el Consejo, el PE y no menos de ocho Estados Miembros (Alemania,

---

6 Sobre este punto puede consultarse extensivamente a Ernst-Ulrich Petersmann, "The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948", *Common Market Law Review*, N°31: pp. 1157-1244.

Dinamarca, España, Francia, Grecia, los Países Bajos, Portugal y el Reino Unido) presentaron sus observaciones sobre el caso.

La posición de la Comisión era que el artículo 113 constituía la base legal adecuada para suscribir todos los acuerdos, incluyendo el GATS y el TRIPS. En caso contrario, que la CE podía hacerse parte del GATS y del TRIPS, bajo otras disposiciones del Tratado de la CE, de acuerdo con la doctrina establecida en el caso *ERTA*<sup>7</sup> o con el Dictamen 1/76 del Tribunal.<sup>8</sup>

Las posiciones del Consejo y los Estados Miembros se opusieron radicalmente al argumento de la Comisión. Igualmente se opuso el PE, a pesar de que la Comisión había propuesto que la decisión del Consejo sobre la aprobación de los acuerdos resultantes de la Ronda de Uruguay se hiciera conforme al procedimiento del artículo 228(3), segundo subpárrafo, del Tratado de la CE, el cual requiere del asentimiento del PE. Este último hecho no fue suficiente para que el PE apoyara la posición de la Comisión.

## II. LAS RESPUESTAS DEL TRIBUNAL.

El Tribunal respondió de la siguiente manera a las cuestiones planteadas por la Comisión:

1. De acuerdo con el artículo 113 del Tratado de la CE, la CE tiene competencia exclusiva para suscribir los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías (párrafo 34), incluyendo el Acuerdo sobre la Agricultura (párrafo 29); esta competencia igualmente se extiende a los bienes sometidos a los tratados del Euratom (párrafo 24)<sup>9</sup> y de la CECA (párrafo 27).<sup>10</sup>

2. El suministro transfronterizo de servicios queda cubierto por el artículo 113 del Tratado de la CE, mientras que los acuerdos internacionales en materia de transportes quedan excluidos (párrafo 53).

7 Caso 22/70, Comisión de la Comunidad Económica Europea contra el Consejo, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1970, p. 0801.

8 Dictamen 1/76 del 26 de abril de 1977, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1977, p. 0741.

9 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (1957) (nota del traductor).

10 Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (1951) (nota del traductor).

3. Fuera de aquellas disposiciones que tengan que ver con la prohibición de libre circulación de mercancías con usurpación de marcas, el Acuerdo TRIPS no cae dentro del alcance de la competencia de la Política Comercial Común de la CE (parágrafo 71).
4. La competencia para suscribir el GATS es compartida entre la CE y los Estados Miembros (parágrafo 98).
5. La CE y sus Estados Miembros son competentes en forma concurrente para suscribir el Acuerdo TRIPS (parágrafo 105).

### III. EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL.

#### A. *Sobre el Alcance del Artículo 113 del Tratado de la CE.*

Existen importantes diferencias de opiniones entre los Estados Miembros y la Comisión, por una parte, y por la otra, entre el Consejo y la Comisión, en torno al alcance adecuado de la "Política Comercial Común", en el contexto del artículo 113 del Tratado de la CE, tanto en lo que se refiere a las medidas que la CE puede adoptar, como en cuanto a las actividades económicas que la CE puede regular, en el marco de tal política. Tales diferencias han sido tratadas en muchas otras ocasiones, por lo que no vale la pena repetir el punto.<sup>11</sup>

#### 1. Bienes sometidos al Euratom y la CECA - Productos Agrícolas.

La respuesta a si los acuerdos suscritos bajo el artículo 113 del Tratado de la CE se podían extender al comercio de productos de Euratom, resultó fácil de contestar. Ni el Consejo ni los Estados Miembros presentaron observaciones con relación a este punto. El tribunal se pudo limitar a referirse al artículo 232(2) del Tratado de la CE.

Resultó disputado, en cambio, si la misma solución podía aplicarse al comercio de productos de la CECA. La Comisión consideraba que el

---

<sup>11</sup> Para una buena presentación de la jurisprudencia, la práctica y la literatura en la materia, puede verse, Eeckhout, *The European Internal Market and International Trade: A Legal Analysis* (Oxford: Clarendon Press: 1994), pp. 20-34. En cuanto a la propiedad intelectual, puede verse, Govaere, "Intellectual Property Protection and Commercial Policy", en *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, ed. Maresceau (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993), pp. 197. Sobre servicios, puede verse, Mengozzi, "Trade in Services", en Maresceau, ed. *EC's Commercial Policy after 1992*, Op. Cit., pp. 223.

artículo 113 del Tratado de la CE también cubría productos de la CECA; mientras que el Consejo y la mayoría de los Estados Miembros se refirieron al artículo 71 del Tratado de la CECA, alegando que la competencia correspondía a los Estados Miembros. Este punto es uno de los tópicos recurrentes en la discusión sobre el Derecho de las relaciones internacionales de la CE. Los antecedentes no servían de mucha ayuda, porque eran poco consistentes.<sup>12</sup>

El Tribunal consideró que el artículo 71 del Tratado de la CECA sólo pudo haber reservado competencia para los Estados Miembros en lo que se refiere a acuerdos que se refieran específicamente a productos de la CECA, lo cual no es el caso de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías. Haciendo referencia a su Dictamen 1/75, el Tribunal señaló que "no cabe poner en duda la competencia exclusiva de la Comunidad para celebrar dichos Acuerdos [bajo el artículo 113 del Tratado de la CE], por aplicarse éstos también a los productos CECA" (parágrafo 27).

Otro tema recurrente en las discusiones sobre el Derecho de las relaciones internacionales de la CE, es si, de conformidad con lo previsto en el artículo 113 del Tratado de la CE, se pueden suscribir acuerdos internacionales sobre comercio de productos agrícolas que caigan bajo la definición del artículo 38(3) del Tratado de la CE, o si, por el contrario, el artículo 43 es la única base legal apropiada. El Consejo alegó que el artículo 43 del Tratado de la CE constituía la base apropiada para suscribir el Acuerdo sobre la Agricultura, debido a que este acuerdo, no sólo se refiere a las medidas aplicables al comercio internacional de productos agrícolas, sino que también incluye reglas internas en torno a la organización de los mercados agrícolas. El Reino Unido asumió la posición de que los compromisos de reducir el apoyo interno y las restituciones a las exportaciones caen fuera del marco del artículo 113 del Tratado de la CE, por cuanto afectarán las organizaciones comunes de los mercados y tienen que ver con productos comunitarios y no con productos importados.

El Tribunal rechazó estos argumentos. En su Dictamen, se refirió al objetivo del Acuerdo sobre la Agricultura, a saber, establecer sobre una base mundial "un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado

---

12 Véase, por ejemplo, la descripción de Ehlermann, "The Scope of Article 113 of the EEC Treaty", en *Mélanges P.-H. Teitgen* (Paris: Pedone, 1984), pp. 163-66.

al mercado", e indicó que "el hecho de que los compromisos suscritos en el marco de dicho Acuerdo impliquen la adopción con arreglo al artículo 43 del Tratado de medidas de ejecución internas no impide que los compromisos internacionales en sí mismos no puedan ser adoptados basándose únicamente en el artículo 113" (párrafo 29).

2. El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

El Consejo alegó que el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias debía ser suscrito sobre la base del artículo 43 del Tratado de la CE, en razón de que afectaría las reglas internas de organización de los mercados agrícolas.

El Tribunal se refirió al preámbulo de este acuerdo, el cual lo limita al establecimiento de un "marco multilateral de normas y disciplinas que sirvan de guía en la elaboración, adopción y observancia de las medidas sanitarias y fitosanitarias para reducir al mínimo sus efectos negativos en el comercio". Concluyó así el Tribunal que tal acuerdo puede ser suscrito sobre la sola base del artículo 113 del Tratado de la CE (párrafo 31).

El Gobierno de los Países Bajos recordó que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio resultante de la Ronda de Tokio había sido suscrito en forma conjunta, por la Comunidad Económica Europea y los Estados Miembros.<sup>13</sup> Al hacer esto, señaló la propia competencia de los Estados Miembros en este respecto, la naturaleza optativa de ciertas directivas comunitarias y la armonización incompleta existente en la CE. Nuevamente, el Tribunal se refirió en este punto al objetivo del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio para llegar a la conclusión de que éste cae bajo el ámbito de la Política Comercial Común (párrafo 33).

3. Suministro de Servicios.

Hasta este momento, el Tribunal no había tenido ocasión de pronunciarse en torno a si el suministro de servicios cae bajo el ámbito de la Política Comercial Común, conforme a lo previsto en el artículo 113 del Tratado de la CE.

---

13 Aunque probablemente fuera así, más por razones de política, que de la sustancia del acuerdo. Véase, Jacques H.J. Bourgeois, "The Tokyo Round Agreements on Technical Barriers and on Government Procurement", *Common Market Law Review*, Nº19: p. 22.

Luego de referirse a los argumentos de la Comisión, que alegaba que los servicios se han convertido en el sector dominante en la economía de los países desarrollados, y recordando sus dictámenes 1/75 y 1/78, el Tribunal señaló:

Habida cuenta de esta evolución del comercio internacional, el carácter abierto de la política comercial común tal como está definida en el Tratado se opone a que el comercio de servicios sea excluido desde un primer momento y por principio del ámbito del artículo 113, como pretenden varios de los Gobiernos que han presentado observaciones (parágrafo 41).

Sin embargo, el Tribunal sometió este principio a la condición de que la definición de comercio de servicios contenida en el GATS coincida con el esquema general del Tratado de la CE (parágrafo 42).

En el caso del suministro transfronterizo de servicios, cuando los oferentes están establecidos en un país y el consumidor en otro, se presenta una situación que no es diferente a la del comercio de bienes. De acuerdo al Tribunal, "no hay ninguna razón concreta que se oponga, por tanto, a la inclusión de dicha prestación en el concepto de política comercial común" (parágrafo 44). Según el Tribunal, existen razones por las cuales las otras tres formas de suministro de servicios ("consumo del servicio en el exterior", "presencia comercial" y "movimiento de personas naturales") no deberían caer bajo el concepto de la Política Comercial Común. A saber, "la existencia en el Tratado de capítulos específicos consagrados a la libre circulación de personas tanto físicas como jurídicas..." (parágrafo 46).

#### 4. Servicios de Transporte.

Los servicios de transporte están totalmente excluidos del ámbito de la política comercial, en la definición del artículo 113 del Tratado de la CE.

Primero, el Tribunal señaló que tales servicios son objeto de un título específico en el Tratado, distinto del Título VII sobre política comercial.

Segundo, el Tribunal hizo referencia a su decisión anterior en el caso *ERTA*, señalando que "la idea subyacente a esta jurisprudencia es que los Acuerdos internacionales en materia de transporte no están comprendidos

dentro del ámbito del artículo 113" (parágrafo 48). La doctrina de *ERTA* cubre todos los aspectos externos de la política de transporte. El Tribunal rechazó la distinción propuesta por la Comisión entre acuerdos comerciales y acuerdos técnicos. Al respecto, el Tribunal se refirió a su Dictamen 1/76 en relación con un acuerdo que pretendía racionalizar la situación económica en el sector de vías navegables interiores (transporte fluvial), el cual tampoco era un acuerdo técnico (parágrafo 50).

Tercero, el Tribunal se refirió a los numerosos acuerdos internacionales suscritos sobre la base del Título de Transporte (parágrafo 50).

Cuarto, los precedentes de embargos basados en el artículo 113, que han implicado suspensiones de servicios de transporte, citados por la Comisión, fueron rechazados por el Tribunal por considerarlos irrelevantes. En tales casos, la suspensión de servicios de transporte "se presenta como el complemento obligado de la medida principal" (parágrafo 51). Más aún, "una simple práctica del Consejo no puede ir contra las normas del Tratado y, por consiguiente, no puede crear un precedente que vincule a las Instituciones de la Comunidad en cuanto a la elección de la base jurídica correcta" (parágrafo 52).

#### 5. La Protección de la Propiedad Intelectual.

Tal como ocurría en el caso del suministro de servicios, hasta este momento, el Tribunal no había tenido ocasión de pronunciarse en torno a si las medidas para proteger la propiedad intelectual caen bajo el ámbito de la Política Comercial Común, conforme a lo previsto en el artículo 113 del Tratado de la CE.

Al igual que con los servicios, el Tribunal distinguió entre aquellas reglas del Acuerdo TRIPS que se refieren a medidas a ser aplicadas en las fronteras y aquellas reglas que se refieren a otros tipos de medidas.

Con relación a las primeras, el Tribunal se refirió a la Regulación 3842/86 que establece medidas para prohibir la libre circulación de mercancías con usurpación de marcas. De acuerdo al Tribunal, esa regulación estuvo correctamente fundamentada en el artículo 113 del Tratado, por cuanto "se trata de medidas que deben ser adoptadas por las autoridades aduaneras en las fronteras exteriores de la Comunidad" (parágrafo 55).

En cuanto a las últimas, éstas no caerían bajo el ámbito de la Política Comercial Común. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal hizo las siguientes consideraciones.

Primero, a pesar de reconocer que "existe un vínculo entre (los derechos de) propiedad intelectual y comercio de mercancías", el Tribunal consideró que esto no es suficiente para traerlos al ámbito del artículo 113. "Los derechos de la propiedad intelectual no se refieren específicamente a los intercambios internacionales: afectan tanto o más al comercio interno que al comercio internacional" (parágrafo 57).

Segundo, tal y como lo hizo con respecto al GATS, el Tribunal se refirió al esquema del Tratado de la CE en relación con la legislación interna en la Comunidad.

Si se reconoce que la Comunidad tiene competencia exclusiva para obligarse mediante Acuerdos con países terceros con el fin de armonizar la protección de la propiedad intelectual y para realizar, al mismo tiempo, una armonización en la esfera comunitaria, las Instituciones comunitarias podrían eludir las exigencias que se les imponen en la esfera interna en lo que se refiere al procedimiento y al modo de votación (parágrafo 60).

La Comisión estaba conciente de esto cuando propuso que el Acuerdo de la OMC fuese suscrito conforme al artículo 228(3), segundo subparágrafo, del Tratado de la CE, el cual requiere del asentimiento del PE.

Tercero, el Tribunal rechazó los precedentes citados por la Comisión. "Dicha conclusión no puede modificarse amparándose en la práctica de las Instituciones, consistente en medidas autónomas o Acuerdos externos adoptados con arreglo al artículo 113" (parágrafo 61).

En cualquier caso, la adopción de medidas de política comercial basadas en el artículo 113, con el fin de proteger derechos de propiedad intelectual "no demuestra en absoluto que la Comunidad tenga competencia exclusiva con arreglo al artículo 113, para celebrar con países terceros, un Acuerdo que tenga por objeto armonizar la protección de la propiedad intelectual a escala mundial" (parágrafo 65).

El hecho de que ciertos acuerdos internacionales suscritos conforme al artículo 113, incluyan cláusulas relativas a la protección de los derechos de propiedad intelectual no significa que la Comunidad tenga competencia exclusiva para suscribir un acuerdo internacional de las características y alcance del Acuerdo TRIPS. Aquellas cláusulas son generalmente accesorias para la organización de procedimientos de mera consulta o se trata de cláusulas vinculantes para la otra parte (parágrafo 68).

El Tribunal rechazó la indicación como precedente del acuerdo entre la CE y Austria sobre protección recíproca de designaciones de vino, suscrito bajo el artículo 113. Este acuerdo está directamente vinculado a medidas cubiertas por la Política Agrícola Común y no trata los otros derechos de propiedad intelectual cubiertos por el Acuerdo TRIPS (parágrafo 70).

*B. Sobre las Competencias Externas Implícitas de la CE.*

Como es sabido, en el pasado el Tribunal ha sostenido que, en las materias en las cuales la CE tiene poderes para actuar en la esfera interna comunitaria, también tiene poderes para actuar en la esfera internacional. Esta doctrina fue expuesta en su decisión en el caso *ERTA* y en su Dictamen 1/76.<sup>14</sup> Tal como se mencionó anteriormente, la Comisión se apoyó en estas teorías para justificar que la CE pudiese suscribir el GATS y el acuerdo TRIPS. Al respecto, vale la pena resaltar dos elementos. Por un lado, de acuerdo al Tribunal, en aquellos casos en los cuales el Derecho comunitario ha creado competencias para instituciones de la comunidad dentro de su sistema interno con el fin de lograr algún objetivo específico, la Comunidad tiene la autoridad para asumir los compromisos internacionales que sean necesarios para el logro de ese objetivo, incluso en ausencia de una disposición expresa que así lo establezca.<sup>15</sup> Por otro lado, tales competencias externas son exclusivas, con lo que, una vez que la CE haya adoptado previsiones que dispongan reglas comunes, los Estados Miembros ya no pueden asumir compromisos internacionales que puedan afectar esas reglas o alterar su alcance.<sup>16</sup>

---

14 Para comentarios sobre este punto, puede verse Temple Lang, "The ERTA Judgement and the Court's Case-Law on Competence and Conflict", *YEL*, N°6 (1986): p. 183. Igualmente, R. Kovar, "Les Compétences Implicites: Jurisprudence de la Cour et Pratique Communautaire", en *Relations Extérieures de la Communauté Européenne et Marché Intérieur, Aspects Juridiques et Fonctionnels*, ed. Demaret (Bruselas: Story Scientia, 1988), pp. 15.

15 Dictamen 1/76, parágrafo 3.

16 Decisión *ERTA*, parágrafo 22.

1. Suministro de Servicios.

El Tribunal no concluyó que la CE tuviera competencia exclusiva para suscribir el GATS, ni bajo su criterio del Dictamen 1/76, ni bajo el de la doctrina en el caso *ERTA*.

Con referencia al argumento de la Comisión fundamentado en el Dictamen 1/76, el Tribunal concluyó que no es necesario que la CE suscriba el GATS para lograr un objetivo comunitario, debido a que existen otras maneras de conseguir los objetivos indicados por la Comisión (parágrafo 79).

El Tribunal no se detuvo allí. Interpretó su Dictamen 1/76, distinguiendo los hechos que la motivaron, de los del presente caso.

No ocurre lo mismo en el ámbito de los servicios: la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios en favor de los nacionales de los Estados miembros no está indisolublemente ligada al trato que se dispense en la Comunidad a los nacionales de países terceros o a los nacionales de Estados miembros de la Comunidad en países terceros (parágrafo 86).

El Tribunal no expresó claramente su posición sobre los poderes externos de la CE, con respecto al GATS, de acuerdo al razonamiento de su Dictamen 1/76. De sus declaraciones sobre la naturaleza de la competencia externa de la CE bajo la doctrina desarrollada en la decisión en el caso *ERTA* pareciera desprenderse que, de acuerdo al Tribunal, tal competencia existe pero resulta de reglas comunes ya adoptadas en la esfera interna, y no de la necesidad de suscribir el GATS como forma de alcanzar un objetivo de la CE.

En relación con el argumento de la Comisión basado en la doctrina de *ERTA*, el Tribunal indicó que los capítulos del Tratado de la CE sobre el derecho de establecimiento y el suministro de servicios "no contienen ninguna disposición que regule el problema del primer establecimiento de nacionales de países terceros y el régimen de su acceso a actividades por cuenta propia". El Tribunal concluyó que,

por consiguiente, está excluido que se pueda, en principio, deducir de dichos capítulos la competencia exclusiva de la Comunidad para

celebrar con Estados terceros un Acuerdo destinado a liberalizar el primer establecimiento y el acceso a los mercados de servicios distintos de los consistentes en suministros transfronterizos en el sentido del [GATS], los cuales se rigen por el artículo 113... (parágrafo 81).

Sin embargo, el Tribunal indicó que de esto "no se desprende, sin embargo, que se prohíba a las Instituciones comunitarias hacer uso de las facultades que les son conferidas en este ámbito para definir el trato que debe otorgarse a los nacionales de países terceros" (parágrafo 90).

El Tribunal luego pasó revista a una serie de actos legislativos comunitarios que contienen previsiones sobre trato a nacionales de terceros países. De esta revisión, el Tribunal concluyó que "desde el momento en que la Comunidad ha incluido en sus actos legislativos internos cláusulas relativas al trato que ha de otorgarse a los nacionales de países terceros o ha conferido expresamente a sus Instituciones competencia para negociar con los países terceros, adquiere una competencia externa exclusiva en la medida cubierta por dichos actos" (parágrafo 95).

Con respecto al acceso a las actividades por cuenta propia, el Tribunal agrega que la doctrina de *ERTA* se aplica "cuando la Comunidad haya llevado a cabo una armonización *completa* del régimen" (parágrafo 96, énfasis añadido).

## 2. Derechos de Propiedad Intelectual.

El Tribunal desechó el argumento de la Comisión fundamentado en el Dictamen 1/76.

La idoneidad de la referencia al Dictamen 1/76 es tan cuestionable por lo que respecta al [Acuerdo TRIPS], como por lo que respecta al [GATS]: la unificación o armonización de la propiedad intelectual en el marco comunitario no debe necesariamente ir acompañada, para tener un efecto útil, de acuerdos con países terceros (parágrafo 100).

El Tribunal desechó el argumento de la Comisión basado en la doctrina de *ERTA*, usando un lenguaje similar al utilizado en el caso del GATS.

Los Estados Miembros habían alegado que varias cláusulas del Acuerdo TRIPS caían bajo sus competencias (a saber, las que se refieren a

la protección efectiva de los derechos de propiedad intelectual, a un procedimiento justo y equitativo, a la presentación de pruebas, al derecho a la defensa, a la necesidad de motivar las decisiones, al derecho a recurrir, a las medidas provisionales y a la concesión de reparaciones por daños). De acuerdo al Tribunal, la Comunidad es competente para armonizar las reglas de los Estados Miembros en estas materias, en la medida en que éstas "incidan directamente en el establecimiento o en el funcionamiento del mercado común" (parágrafo 104).

#### IV. ALGUNOS COMENTARIOS.

##### A. *En Torno al Dictamen 1/94.*

Obviamente, el Tribunal estaba conciente de la necesidad de presentar su dictamen en un período corto, de manera que la CE y sus Estados Miembros pudiesen aprobar y ratificar el Acuerdo de la Ronda de Uruguay y sus acuerdos anexos para mediados de diciembre. Tal urgencia posiblemente explica las incoherencias en el razonamiento del Dictamen 1/94.

De acuerdo al Tribunal, el artículo 43 del Tratado de la CE sobre Política Agrícola Común o -como lo expresa el Tribunal- el hecho de que las medidas de implementación de un acuerdo internacional deban adoptarse bajo el artículo 43, no significa que los propios compromisos internacionales no se puedan adoptar conforme al artículo 113 (parágrafo 29). Sin embargo, en lo que se refiere a la política de transporte, la existencia de un título específico del Tratado y la doctrina de *ERTA* lleva al Tribunal a concluir que los acuerdos internacionales en materia de transporte no están cubiertos por el artículo 113 (parágrafo 48).

El Tribunal justifica su conclusión de que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio cae bajo el ámbito de la Política Comercial Común, en que sus disposiciones estarían diseñadas simplemente para asegurar que no se creen obstáculos innecesarios al comercio internacional (parágrafo 33). Sin embargo, el Tribunal basa su conclusión de que los derechos de propiedad intelectual no caen bajo el ámbito de la Política Comercial Común, en que los derechos de propiedad intelectual afectan al comercio interno tanto como, e incluso más que, el comercio internacional. Pero, ¿no pasa lo mismo con las reglas técnicas? Más aún, si éste fuera un criterio relevante

para definir el ámbito de la Política Comercial Común, numerosas otras materias, tales como el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias, deberían ser igualmente excluidas del alcance del artículo 113.

El Tribunal es selectivo con sus referencias a los textos de los acuerdos de la Ronda de Uruguay. Se refiere al preámbulo del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio para justificar su conclusión de que este acuerdo cae bajo el alcance del artículo 113 del Tratado de la CE. Sin embargo, al tocar el mismo punto, en relación con el Acuerdo TRIPS, no se refiere en este aspecto al preámbulo del acuerdo.

El Tribunal queda además confundido por estos preámbulos. En el párrafo 57, el Tribunal señala que el objetivo principal del TRIPS es fortalecer y armonizar la protección de la propiedad intelectual en una escala mundial. Pero esto no es lo que contiene el preámbulo del TRIPS. Efectivamente, este preámbulo declara que el objetivo del Acuerdo TRIPS es "reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y *teniendo en cuenta* la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual" (énfasis añadido).

El Tribunal considera que las medidas que la CE ha tomado en el pasado en materia de transporte, bajo el artículo 113, no constituyen un precedente relevante, por cuanto tales medidas eran un complemento obligado de una medida principal (párrafo 51). ¿Acaso no es el Acuerdo TRIPS un "complemento obligado" al GATT, la "medida principal"?

En diversas oportunidades, el Tribunal desecha argumentos de la Comisión que se basaban en la práctica de las instituciones de la CE. Así, por ejemplo, "en cualquier caso, según reiterada jurisprudencia, una simple práctica del Consejo no puede ir contra las normas del Tratado y, por consiguiente, no puede crear un precedente que vincule a las Instituciones de la Comunidad en cuanto a la elección de la base jurídica correcta" (párrafo 52).

Más adelante reitera "dicha conclusión no puede modificarse amparándose en la práctica de las Instituciones, consistente en medidas autónomas o Acuerdos externos adoptados con arreglo al artículo 113" (párrafo 61).

Muy bien. Sin embargo, el Tribunal se refiere a precedentes en otras partes. Una de las razones que da el Tribunal para excluir a los transportes del alcance del artículo 113, es el hecho de que se han suscrito numerosos acuerdos con terceros países, basándose en el Título de Transportes (parágrafo 50). Además, en este caso particular, la Comisión se apoyaba en la práctica de las instituciones comunitarias como método de interpretación, y no como forma de justificar una abstención ni una interpretación que fuese contraria a la lectura textual o contextual del Tratado. La Comisión no alegaba que el Tribunal debiese derogar las reglas establecidas en el Tratado. Su argumento tenía que ver con el punto sobre cómo debían interpretarse tales reglas. En este respecto, precisamente, existen muchos ejemplos en la jurisprudencia en los que la práctica de las instituciones comunitarias ha sido considerada un instrumento relevante para la interpretación de la Ley.<sup>17</sup>

Para respaldar su rechazo de la relevancia del Dictamen 1/76 en el caso del GATS, el Tribunal se refiere al hecho de que los capítulos del Tratado sobre el derecho de establecimiento y sobre los servicios no contienen disposiciones que expresamente extiendan los poderes de la Comunidad a las "relaciones surgidas del Derecho internacional". Sin embargo, más adelante, el Tribunal admite que, a pesar de que el único objetivo expresamente mencionado en esos capítulos sea el logro de esas libertades para los nacionales de Estados Miembros, las instituciones comunitarias pueden especificar el tratamiento que deba ser acordado a los nacionales de países no miembros (parágrafo 90).

En algunos aspectos, el Dictamen 1/94 resulta útil.

Primero, el Dictamen aclara, de acuerdo con el anterior Dictamen 1/75<sup>18</sup> y con el caso *Deutsche Babcock*,<sup>19</sup> que la regulación del comercio de productos de la CECA con terceros países, cae bajo el alcance del artículo 113 del Tratado, excepto por los acuerdos que se refieran específicamente a tales productos de la CECA. De esta manera, pone fin a una cantidad de incertidumbres y de discusiones bizantinas.

---

17 Por ejemplo, la práctica de instituciones de la CE que en el GATT ha hecho concreta la transferencia de poderes que establece el Tratado de la CEE. Véanse casos 21-24/72, *International Fruit* (1972).

18 Dictamen 1/75 del 11 de noviembre de 1975, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1975, p. 1355.

19 Caso 328/85, *Deutsche Babcock*, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1987, p. 5114.

Segundo, el Dictamen confirma que los acuerdos internacionales sobre comercio de productos agrícolas deben ser suscritos sobre la base del artículo 113 del Tratado de la CE, incluso cuando afecten las operaciones de organizaciones comunes de mercados agrícolas (por ejemplo, gravámenes variables a las importaciones, restituciones a las exportaciones, subsidios internos). De esta forma considera que una política sectorial común no constituye un nicho completamente separado en el Tratado de la CE. Esto debería evitar que al respecto se formen discusiones eruditas.

Tercero, el Dictamen pone en evidencia que el hecho de que los Estados Miembros, y no la CE, deban soportar parte de los costos de la OMC, no es suficiente para justificar la participación de los Estados Miembros en la aprobación del Acuerdo de la OMC (parágrafo 21). Así el Dictamen 1/94 deja en claro que la participación de Estados Miembros en acuerdos internacionales de productos básicos, se justifica bajo el Dictamen 1/78<sup>20</sup> sólo cuando un acuerdo de este tipo incluya un instrumento de política financiera.

A la luz de anteriores pronunciamientos del Tribunal, el Dictamen 1/94 representa un paso atrás con respecto a la definición del alcance de la Política Comercial Común.

Primero, de acuerdo a lo señalado en el Dictamen 1/78, el Tribunal reconoce que los cambios en la economía internacional -el hecho de que en ciertos países desarrollados, el sector de servicios se haya convertido en el sector dominante de la economía y otros cambios estructurales en la economía internacional- son relevantes para la interpretación del alcance de la Política Comercial Común (parágrafos 41 y 41). Sin embargo, esta declaración general pierde cualquier efecto en lo que se refiere a los servicios y a la propiedad intelectual. Estos últimos no pueden ser parte de la Política Comercial Común, en el contexto del artículo 113, debido al *foro interno* de la división de poderes y los procedimientos para la toma de decisiones.

Segundo, el Tribunal dejó de lado otros principios y criterios en los cuales se había apoyado anteriormente para definir el alcance de la Política Comercial Común. De acuerdo al Dictamen 1/75, el concepto de política comercial tiene "el mismo contenido si se aplica en el contexto de la acción

---

20 Dictamen 1/78 del 11 de octubre de 1979, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1979, p. 2871.

internacional de un Estado o en el de la Comunidad". ¿Cómo puede sostenerse seriamente la posición de que la negociación con un tercer país de un acuerdo para el establecimiento de subsidiarias de instituciones financieras, para el intercambio de derechos de tráfico aéreo, o para la protección mutua de derechos de propiedad intelectual, no es parte de la política comercial de un Estado? De acuerdo al Dictamen 1/78, la lista de medidas en el artículo 113, "se concibe como una enumeración no exhaustiva que no debe, como tal, cerrar la puerta a que en el contexto comunitario se pueda aplicar cualquier otro proceso destinado a regular el comercio internacional" (párrafo 45). ¿No constituye el Acuerdo TRIPS una serie de procesos destinados a regular el comercio internacional?

El Dictamen 1/94 es también un paso atrás con respecto a las competencias externas implícitas, tal como fueron definidas en el Dictamen 1/76.

En el Dictamen 1/94, el Tribunal interpretó en forma sumamente restrictiva el punto sobre cuándo es "necesario" asumir compromisos internacionales con el fin de lograr un objetivo comunitario específico -el criterio que había sido desarrollado en el Dictamen 1/76-. Ahora el Tribunal sostiene que el logro de la libertad de establecimiento y de la libertad de provisión de servicios para nacionales de Estados Miembros, debe estar "indisolublemente ligado" al tratamiento a ser acordado en la CE a los nacionales de países no miembros o en países no miembros a los nacionales de Estados Miembros de la CE (párrafo 86). Sin embargo, la experiencia demuestra que es difícil conciliar el asegurar el libre suministro de servicios y la libertad de establecimiento dentro de la CE, con el dejar libertad a los Estados Miembros para que éstos hagan lo que quieran en sus relaciones con terceros países. Cuando un Estado Miembro de la CE concede acceso a su territorio a un tercer país, le está concediendo acceso a toda la CE, por la vía del artículo 58 del Tratado, el cual, conforme al artículo 66 *ejusdem*, también se aplica al suministro de servicios.

Por esta y otras razones, existen numerosas directivas que contienen disposiciones sobre relaciones con terceros países.<sup>21</sup> El Tribunal reconoce

---

21 Por ejemplo, la Segunda Directiva Bancaria (89/646/CEE, 1989) y otra serie de directivas en los campos de seguros y títulos valores mencionadas en el Dictamen 1/94 (párrafo 94).

esto, pero considera que lo anterior no convierte en "necesario" que la Comunidad se haga parte del GATS. De acuerdo al Tribunal, es suficiente organizar una acción concertada de los Estados Miembros o prescribir cuál debe ser la posición que deben adoptar éstos en sus negociaciones externas (parágrafo 79).

Al criterio de "necesidad" del Dictamen 1/76, en el cual se fundamentaba la existencia de competencias externas implícitas, se le añade ahora una prueba de "proporcionalidad". Incluso si pudiera ser necesaria una acción externa de la CE, debe evaluarse si el objetivo no pudiera ser logrado por otra vía, por ejemplo, mediante una acción concertada de los Estados Miembros. Debe añadirse a este respecto, que la experiencia ha demostrado que cuando los Estados Miembros prometen cantar al unísono en las negociaciones, generalmente lo que resulta es una cacofonía.

La interpretación que el Tribunal hace de su Dictamen 1/76 parece sorprendente, sobre todo considerando lo que el mismo Tribunal señaló en su Dictamen 2/91.<sup>22</sup>

Las tareas y objetivos de la Comunidad en el Tratado también se podrían ver comprometidos si los Estados Miembros fueran capaces de asumir compromisos internacionales que contengan reglas que pudieran afectar las reglas ya adoptadas en áreas que vayan más allá de las políticas comunes o que pudieran alterar su alcance (parágrafo 11).

Pareciera que el Dictamen 1/94 es además un paso atrás con respecto a la doctrina en el caso *ERTA*.

Primero, tanto en relación con el GATS como con el Acuerdo TRIPS, el Tribunal parece aceptar la existencia de poderes externos de la CE, sólo cuando los compromisos internacionales de los Estados Miembros pudieran entrar en conflicto con reglas secundarias de Derecho comunitario existentes. Esto significaría una ruptura radical de la doctrina en el caso *ERTA*, en la cual el Tribunal sostuvo que los Estados Miembros ya no podrían asumir obligaciones internacionales que pudieran, no sólo afectar tales reglas de la

---

22 Dictamen 2/91 sobre la Oficina Internacional del Trabajo, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1993, p. I-1061.

CE, sino también alterar su alcance (parágrafo 22). Ciertamente, algunos comentaristas podrán argumentar que esta era precisamente la idea del Tribunal: reducir la doctrina de *ERTA* al papel de simple instrumento diseñado para prevenir conflictos entre una regla comunitaria existente y un compromiso internacional considerado por un Estado Miembro. Sin embargo, esta no es la conclusión adecuada a la que debe llevar el Dictamen 1/94. La doctrina de *ERTA* todavía se aplica cuando la CE logra una completa armonización de las normas que regulan el acceso a actividades por cuenta propia (parágrafo 96), lo cual no implica necesariamente regular el acceso a tales actividades por parte de nacionales de terceros países. El Dictamen 1/76 todavía se aplica -y en consecuencia, aparentemente, también la doctrina de *ERTA*- en aquellos casos en los cuales las reglas internas estén indisolublemente ligadas al tratamiento a ser otorgado a los nacionales de terceros países (parágrafo 86).

Segundo, la idea subyacente en la doctrina de *ERTA* (y en el Dictamen 1/76) pareciera haber sido abandonada. Luce bastante obvio que, en el área de servicios y propiedad intelectual, tal como correctamente lo señaló el Tribunal con respecto a la política comercial en el Dictamen 1/75, las políticas son el resultado de una combinación e interacción de medidas internas y externas, sin que realmente exista una prioridad de unas sobre otras. Algunas veces se suscriben acuerdos como ejecución de políticas fijadas con anterioridad; otras veces, tales políticas son definidas por los propios acuerdos suscritos. De su declaración con respecto al Acuerdo TRIPS queda claro cuánto se ha separado el Tribunal de su anterior doctrina de *ERTA* y del Dictamen 1/76:

La idoneidad de la referencia al Dictamen 1/76 es tan cuestionable por lo que respecta al [Acuerdo TRIPS], como por lo que respecta al [GATS]: la unificación o armonización de la propiedad intelectual en el marco comunitario no debe necesariamente ir acompañada, para tener un efecto útil, de acuerdos con países terceros (parágrafo 100).

Tercero, al restringir las competencias externas implícitas de la CE con respecto a las materias regidas por el GATS y por el Acuerdo TRIPS, el Dictamen 1/94 lleva a un resultado opuesto a la doctrina de *ERTA* y al Dictamen 1/76: la ocupación previa del campo por parte de los Estados Miembros previene la posibilidad de acción de la Comunidad.

Resulta natural preguntarse qué tanto quedará disponible para la "unificación o armonización de la propiedad intelectual en el marco comunitario". Es cierto que el GATS contiene una excepción para uniones aduaneras sobre el esquema del artículo XXIV del GATT y puede ser alegado que este artículo del GATT se aplica al Acuerdo TRIPS, que básicamente tiene que ver con el comercio de bienes. En teoría pues, la CE puede dictar reglas que se apliquen al comercio intracomunitario que se separen de las normas del GATS y del Acuerdo TRIPS. Si esto resulta una decisión sabia o factible es otra cosa. En lo que se refiere a la sustancia de las normas, probablemente no es una mala idea que tal unificación y armonización ocurra en el amplio contexto de la OMC. Lo que resulta sorprendente es la ligereza con la cual el Tribunal parece aceptar que, al suscribir el GATS y el Acuerdo TRIPS, los Estados Miembros puedan efectivamente adoptar políticas y reglas relativas a las relaciones intracomunitarias, y que tales reglas puedan operar fuera del sistema legal de la CE.<sup>23</sup>

*B. El Aspecto "Institucional".*

La interpretación restrictiva de los poderes de la CE que hizo el Tribunal puede explicarse por la importancia que el Tribunal obviamente asignó a las implicaciones institucionales de los puntos que la Comisión sometió a su consideración. El Tribunal sólo se refiere a estas implicaciones en relación con el Acuerdo TRIPS, al declarar que si se reconociera que la CE tiene competencia exclusiva "las Instituciones comunitarias podrían eludir las exigencias que se les imponen en la esfera interna en lo que se refiere al procedimiento y al modo de votación" (parágrafo 60). El Tribunal debe igualmente haber tenido esto en mente al tratar los otros puntos.

Esta consideración tiene peso. Sin embargo, hace falta ponerla en perspectiva.

La Comisión había propuesto que el Acuerdo de la OMC fuese suscrito de acuerdo al artículo 228(3), segundo subparágrafo, del Tratado de la CE, el cual requiere del asentimiento del PE. El PE seguramente habría

---

23 Esta es una de las razones por las que, en su Dictamen 1/91, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1991, p. 6079, el Tribunal rechazó el sistema de revisión judicial del Area Económica Europea. Al respecto, véase, M.A. Gaudissart, "La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de Justice des Communautés européennes relatifs à la création de l'Espace Economique Européen", *Revue du Marché Unique Européen*, N° 2: 121.

podido insistir en que se tomaran ciertas importantes medidas de implementación, sobre la base de otras disposiciones del Tratado de la CE, que involucran al PE en el proceso de decisión. En el Dictamen 1/94, el Tribunal se refiere a esta solución para el caso del Acuerdo sobre la Agricultura.

Adicionalmente, casi todas las demás bases legales en el Tratado de la CE también prevén la necesidad de una votación con mayoría calificada.

Más aún, la diferencia en el alcance de las competencias internas y externas es un problema que se presenta en muchos otros sistemas legales.<sup>24</sup> A pesar de esto, tal asunto puede resolverse sin tener que llegar a una interpretación restrictiva de las competencias externas.

*C. En cuanto al Deber de Cooperación entre los Estados Miembros y las Instituciones Comunitarias.*

Tomando en cuenta las conclusiones del Dictamen 1/94, el deber de cooperación entre los Estados Miembros y las instituciones comunitarias es obviamente un elemento crucial.

El Tribunal reconoce esto y vincula este deber de cooperación a "la exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad" (párrafo 108). Sin embargo, el Tribunal no saca conclusiones de este punto, basado en que la Comisión sólo planteó la cuestión en este respecto en el supuesto de que el Tribunal reconociera la competencia exclusiva de la CE.

Esto es lamentable. ¿Cómo se evitará la cacofonía cuando, en la OMC, se discutan asuntos bajo el GATS o bajo el Acuerdo TRIPS? ¿Existe un deber para los Estados Miembros de sólo tomar posiciones bajo la coordinación de la CE y en el marco de lo que haya sido acordado?

En el caso *Kramer*, el Tribunal indicó que los Estados Miembros tenían el deber de proceder mediante acción común y no asumir compromisos

---

24 Véase, por ejemplo, Jacques H.J. Bourgeois, "Les Engagements Internationaux de la Communauté et leurs Implications sur le Plan Interne", en Demaret, *Relations Extérieures*, Op. Cit., pp. 165-66 y 172-73.

que pudieran impedir a la CE adelantar sus tareas.<sup>25</sup> Podría alegarse que la situación es distinta. No obstante, en el Dictamen 1/94, el Tribunal ha reconocido que, al menos en el área cubierta por el GATS, la CE tiene la competencia para especificar el trato que deba ser concedido a los nacionales de terceros países (parágrafo 90). En ese sentido, los deberes previstos en *Kramer* se aplican a los Estados Miembros en el marco de la OMC, al menos con respecto a los asuntos cubiertos por el GATS.

Dicho todo esto, no se puede evitar sentir cierta simpatía por el Tribunal. Llamado a opinar en torno a un asunto constitucional e institucional de primera importancia, tenía frente a sí las posiciones enfrentadas de la Comisión, por un lado, y por el otro, del PE (la rama del poder "legislativo" que representa directamente a los ciudadanos de la CE), del Consejo (la otra rama del poder "legislativo") y de ocho de los Estados Miembros (que todavía ejercen los poderes constitucionales en la CE).

#### V. LAS PARADOJAS DEL ASUNTO DE LA RONDA DE URUGUAY.

Todo el asunto resulta bastante paradójico.

Primero, precisamente en momentos en que prácticamente todos los Estados han sacado las conclusiones obvias de los cambios fundamentales en la naturaleza y estructura de las relaciones económicas internacionales, y han reconocido que los servicios y ciertos aspectos de la propiedad intelectual deben estar sometidos a reglas multilaterales e incorporados al marco de la OMC, la CE toma la posición de que tales materias deben ser decididas por los Estados Miembros *ut singuli* y no son parte de su política comercial.

Segundo, dentro del GATT, la CE logró ser tratada como parte contratante. En lugar de sacar las conclusiones adecuadas de este desarrollo, en el contexto de la creación de la OMC, la CE ha insistido en que tanto sus Estados Miembros, como la propia CE, sean reconocidos como miembros de la OMC. Este argumento, mediante el cual la CE ha logrado asegurar, primero doce votos, y ahora quince, es indigno de una entidad que actualmente es la más poderosa en el comercio mundial.

---

25 Casos 3, 4-6/76, *Kramer*, párrafos 44-45, *Recopilación del Tribunal de Justicia* 1976, p. 1279.

Tercero, desde el principio, la CE ha defendido la posición de que las negociaciones de la Ronda de Uruguay debían ser consideradas como un solo paquete. En definitiva, esta posición se impuso, a pesar de haber sido fue enfrentada por muchas otras partes en la negociación. El Acuerdo de la OMC, junto con los otros acuerdos multilaterales, fue presentado como un "único compromiso". Sin embargo, a nivel de la CE no hay tal "único compromiso"; existe un compromiso de la CE con respecto a algunas partes del acuerdo, y un compromiso de los Estados Miembros, con respecto a otras partes.

Cuarto, es interesante notar que los medios de comunicación presentaron el episodio como un enfrentamiento entre la Comisión y los Estados Miembros, en lugar de plantearlo como un caso que ilustra las tensiones entre el concepto de comunidad y las tendencias centrífugas que los Estados Miembros representan. Es quizás menos paradójico que la Comisión apareciera como la representación de la Comunidad y el Consejo se encontrara en la posición de un secretariado de una organización internacional o, en el mejor de los casos, de una cámara de Estados.

## VI. ALGUNAS CONCLUSIONES TENTATIVAS.

Primero, tal y como se indicó anteriormente, la CE perdió la oportunidad de sacar la conclusión formal de los desarrollos en el contexto del GATT que le habían permitido adquirir el status de parte contratante *de facto*. De acuerdo al artículo XIV del Acuerdo de la OMC, los Estados Miembros son miembros de la OMC, junto con la CE. Es válido preguntarse si los otros miembros continuarán siendo tan tolerantes, frente a las idiosincrasias de la CE. Lo que, bajo el GATT era la paciente aceptación de una excentricidad pasajera, en la OMC pudiera convertirse en un impedimento para la CE.

Segundo, el Dictamen 1/94 pudiera tener efectos negativos en la administración del Acuerdo de la OMC, y de sus acuerdos anexos, por parte de la CE; así como en el status de la CE dentro de la OMC. Obviamente, la división de poderes en relación con los servicios, bajo los criterios establecidos en el Dictamen 1/94 (con el suministro transfronterizo de servicios quedando bajo el alcance de los poderes exclusivos de la CE en materia de comercio, a diferencia de otras formas de suministro de servicios)

es imposible de llevar a la práctica. El Tribunal ni siquiera se refirió al punto de la división de poderes entre la CE y los Estados Miembros con respecto a las otras formas de suministro de servicios y a las materias cubiertas por el Acuerdo TRIPS. Esto puede llevar a discusiones interminables en el marco de la CE. Sin embargo, lo más importante es que en el marco de la OMC, cada vez que se discutan asuntos bajo el GATS o el Acuerdo TRIPS, la CE y los Estados Miembros serán probablemente obligados a explicar quién toma las posiciones sobre qué aspecto y quién puede asumir compromisos sobre cada cosa. Con un poquito de talento negociador, los otros miembros de la OMC podrán fácilmente explotar esta situación. *Roma locuta, causa finita*, todo se podría evitar si los Estados Miembros luego de haber "anotado y convertido el tanto", ahora tuvieran la sabiduría de ponerse de acuerdo sobre un procedimiento que asegure una coordinación vinculante y que garantice que estos países podrán hablar al unísono a través de la CE, la cual además, cuando sea necesario, pueda tener la autoridad para actuar en nombre y por cuenta de los Estados Miembros. Al momento en que este artículo fue escrito, no se ha logrado acordar ningún procedimiento de este tipo.

Tercero, el Dictamen 1/94 representa una ruptura obvia con los desarrollos anteriores en la jurisprudencia del Tribunal sobre relaciones exteriores. Esta ruptura puede ser explicada por la oposición combinada del Consejo, el Parlamento Europeo y ocho Estados Miembros. Más allá de este episodio, puede haber un factor adicional que explique decisiones recientes del Tribunal en otros asuntos. Hace aproximadamente ocho años, Tim Koopmans anunció la existencia de un "regreso al minimalismo". Notaba el autor que, en el futuro, disminuiría la disposición del Tribunal a construir una sólida base legal por su propia iniciativa. Koopmans comparaba esto a la evolución que en la música ha llevado de compositores como Wagner y Bruckner, que hacían todo lo que se puede hacer con una orquesta, hasta Debussy; desde el jazz ahogado por el sonido de las grandes bandas, hasta la "música mínima" de Steve Reich.<sup>26</sup> Lo que resulta desafortunado es que esta ruptura con los desarrollos pasados de la jurisprudencia sobre relaciones exteriores de la CE y este regreso al minimalismo, ocurran precisamente en relación con la OMC.

---

26 Tim Koopmans, "The Role of Law in the Next Stage of European Integration", *ICLQ* (1986): 931.

## **Doctrina Administrativa**

### **Decisiones de la Comisión Antidumping y sobre Subsidios (y de su Secretaría Técnica): Marzo de 1995 - octubre de 1995**

Selección, recopilación y notas  
por Noemí FISCHBACH<sup>1</sup>

#### **SUMARIO.**

- I. Aspectos Adjetivos.**
  - A. Marco legal general.**
    - a. Competencia de la CASS.
    - b. Legislación aplicable.
  - B. Declaratoria de confidencialidad.**
  - C. Notificaciones.**
  - D. Cuestionarios.**
    - Contestación de los cuestionarios.
  - E. Formas de terminación del procedimiento.**
    - Desistimiento.
- II. Aspectos Sustantivos.**
  - A. Bienes Similares.**
  - B. Dumping.**
    - Ajustes.
  - C. Perjuicio.**
    - Producción nacional.

---

1 La autora es Abogado (UCV, 1993) y Analista Investigadora en la Comisión Antidumping y sobre Subsidios.

## I. ASPECTOS ADJETIVOS.

## A. Marco Legal General.

## a. Competencia de la CASS.

CASS

09/03/95

Caso: Bolas de Acero de Perú

*En la oportunidad de pronunciarse en torno a la apertura de la investigación en el caso de las importaciones de bolas de acero originarias y procedentes de Perú, la CASS aclaró su competencia para el conocimiento del caso.*

Antes de entrar a analizar los particulares de la solicitud presentada, resulta necesario determinar la aplicabilidad de la legislación nacional en materia de medidas antidumping y consecuentemente, la competencia de esta Comisión Antidumping y sobre Subsidios. La Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional, de conformidad con lo establecido en su artículo 1, tiene vigencia sólo en aquellos casos en los cuales no sean aplicables las disposiciones comunitarias andinas en la materia, las cuales están contenidas en la Decisión 283 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En el presente caso, por tratarse de importaciones provenientes de Perú, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2, literal a, de la Decisión 283 mencionada, en principio resultaría competente la Junta del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, el artículo 8 del Acuerdo Comercial entre Venezuela y Perú vigente, establece que la competencia en materia de investigaciones sobre prácticas desleales, corresponde a las legislaciones y autoridades nacionales de cada país. Tal regulación de excepción es posible a la luz de lo previsto en el artículo 4 de la Decisión 353 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que regula las condiciones para la participación de Perú en el Grupo Andino y de conformidad con lo establecido en las Decisiones 321 y 347 de la mencionada Comisión. Como consecuencia de la aplicabilidad de la legislación nacional, esta Comisión resulta competente en el caso presente.

## b. Legislación aplicable.

CASS

21/07/95

Caso: Tubos Petroleros de Argentina y México

*En ocasión de pronunciarse en relación a la apertura de la investigación, por primera vez, la CASS tuvo ocasión de tomar en cuenta lo previsto en los acuerdos de la OMC*

## 2. Elementos necesarios para comprobar la legitimación activa del solicitante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional y en el párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Código Antidumping), la empresa solicitante Grupo BPCA se presenta como productor nacional de bienes idénticos o similares a aquéllos que son supuestamente objeto de dumping.

Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 5 del Código Antidumping, hasta el momento, la empresa solicitante ha sido la única que ha manifestado su opinión con respecto a la solicitud presentada y ha demostrado representar más del 25 por ciento de la producción nacional de bienes similares a aquél supuestamente objeto de dumping.

## 3. Identificación de las partes interesadas en la investigación solicitada.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 y en el párrafo único del artículo 39 de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional, en el artículo 66 de su Reglamento, así como en el párrafo 2 (i) y (ii) del artículo 5 del Código Antidumping el solicitante indicó a las siguientes empresas como partes involucradas en la investigación:

- (a) Siderca (Argentina) y Tubos de Acero de México, S.A., Tamsa (México), como productores del bien denunciado;
- (b) Grupo BPCA y Condisid, como productores nacionales de bienes idénticos;
- (c) Bariven, S.A., filial de Petróleos de Venezuela, S.A., como importadora del bien denunciado; y,
- (d) Petróleos de Venezuela, S.A., Maraven, S.A., Corpoven, S.A. y Lagoven, S.A., como usuarias de los bienes.

## 4. Descripción de los bienes relevantes para la investigación.

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 39, y en el artículo 37 de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio

Internacional, en los artículos 61 y 62 de su Reglamento, así como en el párrafo 2 (ii) del artículo 5 del Código Antidumping, el solicitante ha indicado como productos a investigar, a los bienes tubulares para exploración y explotación petrolera (*Oil Country Tubular Goods*, OCTG) de sección circular, con o sin costura, se conformen o no a la norma técnica del *American Petroleum Institute* (API), incluyendo la tubería de producción (*tubing*) y de revestimiento (*casing*), únicamente en su presentación como tubería roscada y terminada, y no como tubería semielaborada (*green*), procedentes y originarios de Argentina y México. La tubería de revestimiento sería "la tubería que sirve de recubrimiento al hueco perforado y que evita el derrumbamiento del mismo"; mientras que la tubería de producción sería aquella "que se introduce dentro del *casing* y que sirve como conductor del petróleo que produce el pozo" (folio 1, vuelto). Esta tubería ingresaría bajo la subpartida arancelaria 73.04.20.00, tubos de entubado o de producción y vástagos de perforación, del tipo de los utilizados para la extracción de petróleo o de gas. El solicitante realiza además una descripción de ambos bienes, en la cual incluye características de la tubería, tales como diámetro, peso, grado y tipo de rosca, así como del proceso productivo.

Según el solicitante, los bienes importados y los bienes nacionales son altamente similares, por cuanto poseen las mismas especificaciones técnicas, deben cumplir con las mismas normas, y son usados para el mismo fin.

El solicitante también incluye una descripción de las especificaciones técnicas del producto -en términos de diámetro (en pulgadas), peso (en libras por pie) y grado de los tubos-, así como del proceso de producción de la tubería. El escrito anexo a la solicitud incluye además, información respecto del precio de los bienes producidos por G, sus precios de fábrica y costos de producción, de acuerdo a lo indicado en el numeral 3 del artículo 62 del Reglamento Antidumping.

5. Hechos y pruebas que tienden a demostrar el dumping denunciado, el perjuicio y la relación causal entre uno y otro.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 y en el párrafo único del artículo 39, de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional, en el artículo 63 de su Reglamento, y en el párrafo 2 del artículo 5 del Código Antidumping, como elementos tendientes a demostrar el dumping denunciado, el solicitante ha presentado información relativa a precios de las empresas denunciadas en sus mercados de origen (Argentina

y México), a precios de exportación hacia Venezuela de bienes tubulares fabricados por estas empresas y a posibles elementos necesarios para ajustar estos precios.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 y en el párrafo único del artículo 39 de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional, en el artículo 65 de su Reglamento, y en el párrafo 2 del artículo 5 del Código Antidumping, como elementos tendientes a demostrar el perjuicio alegado, el solicitante ha presentado información relativa al incremento de las importaciones de los bienes denunciados, a la participación de mercado de la empresa Grupo BPCA, a la pérdida de oportunidades de negocio con la industria petrolera nacional, a la disminución de los precios del producto en el mercado venezolano, al deterioro de los niveles de ganancias de la empresa y a la reducción del número de su personal.

CASS

13/09/95

Caso: Bolas de Acero de Perú

*La CASS está en la obligación de cumplir con los acuerdos de la OMC.*

Toda vez que Venezuela suscribió el Acuerdo de Marrakech por el cual se estableció la Organización Mundial de Comercio el cual fue incorporado al ordenamiento jurídico venezolano mediante Ley Aprobatoria, ubicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.829 Extraordinario de fecha 29/12/94, se deben tomar en cuenta las disposiciones del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en lo adelante Acuerdo Antidumping), el cual rige la presente materia y forma parte del referido Acuerdo de Marrakech.

B. Declaratoria de Confidencialidad.

ST

14/07/95

Caso: Tubos Petroleros de Argentina y México

*La ST concedió de oficio el tratamiento confidencial a cierta información, por estar involucrados los intereses de terceras personas.*

En el presente caso, tal como se desprende de la solicitud de apertura de investigación, la parte interesada se limitó a exponer lo siguiente: "Solicitamos el tratamiento confidencial de la información suministrada en relación a las empresas Siderca/Tamsa, por considerar que la divulgación de la información contenida en este documento tendría un efecto desfavorable".

De lo anterior, resulta evidente que el solicitante no expresó en forma detallada y específica, los hechos y razonamientos por las cuales, en cada caso, la publicidad o divulgación de la información por ellos identificada, podría otorgar ventajas sensibles para los competidores o causar un perjuicio para quien proporcionó la misma o para un tercero.

Asimismo, el solicitante no presentó resúmenes no confidenciales de la información solicitada como confidencial, y no expuso las razones por las cuales no le es posible resumirla.

No obstante lo anterior, observa esta Secretaría Técnica, que dentro de la información presentada por los interesados, se encuentran datos de identificación de terceras personas que suministraron datos relevantes para la solicitud de apertura de la investigación. En tal sentido, esta Secretaría Técnica considera que la divulgación y publicación de tal información, podría lesionar los intereses de estas terceras personas, causándoles efectos desfavorables. Esta determinación se realiza de oficio, por cuanto la falta de señalamientos de los solicitantes no debería producir efectos perjudiciales para terceros.

#### C. Notificaciones.

ST

11/05/95

Caso: Blue Jeans de China

*Por falta de constancia de la recepción de una notificación, la ST ordenó emitir nuevamente la notificación de la decisión a la parte interesada.*

En fecha 3 de febrero de 1995 la Comisión Antidumping y sobre Subsidios dictó la decisión N° 001/95 en el procedimiento antidumping contra las importaciones de pantalones de algodón tipo blue jeans,

procedentes de Hong Kong y Panamá y originarios de la República Popular de China. En fecha 15/02/95 fueron enviadas a la División de Correspondencia y Archivo del Ministerio de Fomento, comunicaciones a las partes interesadas a objeto de que se practicaran las respectivas notificaciones. Por cuanto no existe constancia de recepción de la notificación por parte de los representantes judiciales de las empresas Distribuidora Algalope, C.A. y Comercial Velitar, C.A., esta Secretaría Técnica de la Comisión Antidumping y sobre Subsidios, ORDENA: Practicar nuevamente la notificación de la decisión antes identificada a los representantes judiciales de las empresas Distribuidora Algalope, C.A. y Comercial Velitar, C.A.

D. Cuestionarios.

Contestación de los cuestionarios.

ST

31/08/95

Caso: Tubos Petroleros de Argentina y México

*La ST declaró improcedente una solicitud que varias empresas hicieron de suspender el plazo para la contestación de los cuestionarios enviados a las partes interesadas.*

La solicitud de estas empresas se fundamenta en que en fecha 21 de agosto de 1995, el ciudadano José Napoleón Lista, Vicepresidente de la empresa Grupo BPCA, empresa que solicitó la apertura de la presente investigación, presentó un escrito ante esta Secretaría Técnica por el cual declaraba su desistimiento en el caso. Las empresas solicitantes alegan que "cabe la posibilidad de que, con ocasión del desistimiento... esa Comisión declare terminada la averiguación, en cuyo caso el trabajo invertido en la preparación de las respuestas y de los alegatos referidos habría sido trabajo perdido."

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las partes interesadas pueden desistir de su solicitud o instancia. Tal desistimiento deberá ser aceptado o formalizado por la autoridad que conozca del asunto, en este caso, por la Comisión Antidumping y sobre Subsidios, la cual sería competente, por aplicación del numeral 1 del artículo 33 de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional.

Mientras la Comisión Antidumping y sobre Subsidios no formalice el desistimiento presentado por la empresa Grupo BPCA y no resuelva en torno a si existen suficientes razones de interés público que justifiquen continuar de oficio la tramitación de la investigación, debe entenderse, que la investigación antidumping que se adelanta en contra de las importaciones de bienes tubulares para la exploración y explotación petrolera, continúa su curso. En tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los términos y plazos en el procedimiento son imperativos y obligan por igual, tanto a las autoridades y funcionarios, como a los particulares e interesados.

E. Formas de Terminación del Procedimiento.

Desistimiento.

CASS

18/09/95

Caso: Tubos Petroleros de Argentina y México

*La CASS formalizó el desistimiento presentado por la parte solicitante y continuó de oficio la investigación.*

En el caso que nos ocupa, la empresa solicitante, Grupo BPCA, efectivamente manifestó, mediante oficio escrito de fecha 21 de agosto de 1995, consignado por ante la Secretaría Técnica de la Comisión Antidumping y sobre Subsidios, su deseo de desistir de la investigación que por dumping, contra las importaciones de bienes tubulares para la exploración y explotación petrolera, solicitó el 5 de junio de 1995.

Sin embargo, corresponde a esta Comisión Antidumping y sobre Subsidios velar por los intereses de los productores nacionales y, en el presente caso, pese al desistimiento realizado por la empresa solicitante, se hace necesario determinar si los intereses de los productores nacionales y usuarios nacionales del bien denunciado pudieran quedar desamparados en el caso de que se declarase terminada la investigación.

Para poner fin a la investigación que nos ocupa, esta Comisión tendría que excluir previamente la existencia de un interés público que se pudiera ver afectado por tal terminación. Es este el sentido del dispositivo del artículo 66 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual, "no obstante el desistimiento..., la Administración podrá continuar la

tramitación del procedimiento, si razones de interés público lo justifican". Mientras la Secretaría Técnica de esta Comisión no haya tenido la oportunidad de realizar un detenido análisis sobre el presente caso y, en particular, mientras no se haya procesado la información solicitada a las partes involucradas, no resulta posible descartar la existencia de un interés público que se viera afectado, en forma irreparable o de difícil reparación, si se pusiera fin a la investigación.

Las anteriores consideraciones no excluyen la posibilidad de que, si con posterioridad la Comisión declarara terminada la investigación, y se determinara que la solicitud presentada por la empresa Grupo BPCA, hubiera sido interpuesta en forma temeraria, esta Comisión pudiera aplicar las sanciones previstas en la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional.

### III. DECISION

Vistos los antecedentes y los fundamentos de derecho expuestos y, por cuanto: ... (b) la empresa solicitante, Grupo BPCA, al formular su desistimiento de la investigación solicitada por supuesto dumping, cumplió con los requisitos formales exigidos en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y, (c) corresponde a esta Comisión Antidumping velar por los intereses de los productores nacionales, y de los usuarios nacionales del bien denunciado; decide:

(i) Formalizar el desistimiento presentado por la empresa solicitante, Grupo PBCA;

(ii) Continuar de oficio la investigación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, hasta tanto se descarte la existencia de un interés público que justifique tal continuación.

## II. ASPECTOS SUSTANTIVOS.

### A. Bienes Similares.

CASS

13/09/95

Caso: Bolas de Acero de Perú

*La CASS aclaró cuáles son las disposiciones aplicables para determinar la similitud de los bienes.*

Para la presente decisión, resulta necesario determinar si los distintos bienes relevantes, son similares, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable. Efectivamente uno de los alegatos centrales de los representantes de la empresa denunciada... consiste en que los bienes objeto de investigación no serían similares a los que produce la empresa nacional denunciante. De acuerdo al alegato de la empresa denunciada, los ajustes que se tendrían que hacer, por diferencias físicas entre estos bienes, comportarían por aplicación del dispositivo contenido en el artículo 27 del Reglamento de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional, que los bienes no calificaran como similares...

Las definiciones generales contenidas en los artículos 2, numeral 11, de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional y 1 al 6 de su Reglamento son aplicables a ambas categorías de bienes similares a aquél supuestamente objeto de dumping. En cambio, la disposición del artículo 27 del Reglamento que el representante de la empresa denunciada citó, para referirse al bien similar producido en el país, no resulta aplicable a éste, sino al bien similar vendido por la misma empresa en el mercado del país de origen o de exportación. Efectivamente, formalmente, esta disposición se encuentra dentro del Capítulo IV del Reglamento, referido a los ajustes derivados de las comparaciones entre los precios. En sustancia, la disposición citada se refiere a la necesidad de introducir ajustes para poder comparar los precios a los cuales se vende el bien supuestamente objeto de dumping a Venezuela (precio de exportación), con el cual se vende en su mercado de exportación o de origen (valor normal), cuando entre estos bienes existen diferencias entre sus características físicas. Tal disposición no resulta aplicable para la comparación entre el bien supuestamente objeto de dumping y el bien similar producido en Venezuela, para lo cual serían aplicables en cambio las disposiciones generales contenidas en los artículos 2, numeral 11, de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional y 1 al 6 de su Reglamento...

B. Dumping.

Ajustes.

ST

12/06/95

Caso: Tubos Petroleros de Argentina y México

*Cuando los productos involucrados en una investigación tengan especificaciones diferentes, es necesario realizar los ajustes correspondientes.*

Como quiera que la tubería respecto de la cual el solicitante calcula el valor normal, tiene especificaciones distintas a aquellas respecto de la cual se proporciona el precio de exportación, se estima necesario realizar un ajuste a este precio de venta en Argentina. Tal ajuste probablemente resultaría en un incremento del precio en el mercado argentino, por cuanto la tubería exportada es de menor diámetro y peso...

Nuevamente, como quiera que la tubería respecto de la cual el solicitante calcula el valor normal, tendría especificaciones distintas a aquella respecto de la cual se proporciona el precio de exportación, sería necesario realizar un ajuste a este precio de venta en México.

C. Perjuicio.

Producción nacional.

CASS

13/09/95

Caso: Bolas de Acero de Perú

*Al determinar en forma preliminar la existencia de perjuicio, la CASS aclaró lo que debe entenderse por parte importante de la producción nacional.*

La Comisión debe proceder a determinar que existen pruebas que deriven en una presunción grave de la existencia preliminar positiva de perjuicio a la producción nacional de bienes similares. En tal sentido, debe determinarse previamente la presencia de una producción nacional de bienes similares...

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la Ley Sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional en concordancia con el artículo 4.1 del Acuerdo Antidumping, la producción nacional puede estar constituida por la totalidad de los productores nacionales de bienes similares; o por aquellos productores nacionales cuya producción conjunta constituya una parte importante de la producción nacional total de bienes similares.

En este sentido, la Ley y el Acuerdo no definen lo que se entiende por parte importante de la producción nacional, en razón de lo cual se deberá tomar en cuenta lo establecido en el artículo 47 del Reglamento que rige la materia, el cual señala que: "se entenderá por parte importante de la producción nacional aquellos productores que representen por lo menos el treinta por ciento de ésta..."

# **Doctrina Administrativa**

## **Decisiones de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia: Abril de 1992 - agosto de 1995**

Introducción, selección, recopilación y notas  
por Faustino FLAMARIQUE R.<sup>1</sup>

### INTRODUCCIÓN

La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia de 1992<sup>2</sup> constituye una ley novedosa en Venezuela, dictada como complemento a las importantes reformas comerciales e industriales que se tomaron en el país a partir de 1989.

En 1991 se restituyó la garantía económica consagrada en el Artículo 96 de la Constitución Nacional, suspendida treinta años atrás.<sup>3</sup> Se necesitaban entonces instrumentos legislativos que estableciesen el marco dentro del cual se habría de desarrollar la libertad económica. Es así como se dictan tres leyes fundamentales en un sistema de economía de mercado o de competencia: la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional (mejor conocida como Ley Antidumping, de junio de 1992) y una remozada Ley de Protección al Consumidor (de marzo de 1992), nuevamente reformada tres años después bajo el nombre de Ley de Protección al

1 El autor es Abogado (Universidad de Navarra, España, y Universidad de Los Andes, Venezuela). Actualmente se desempeña como Consultor Jurídico de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

2 Gaceta Oficial de la República de Venezuela (G.O.) N° 34.880, 12 de enero de 1992.

3 En 1994 nuevamente se suspendió la garantía establecida en el Artículo 96 de la Constitución (Decreto N° 241 en G.O., N° 35.490, 27 de junio de 1994). Según los considerandos del Decreto 241, la nueva suspensión se debió a la crisis del sistema financiero y a la inestabilidad del mercado cambiario. Posteriormente, en julio de 1995, se restituyó la garantía a la libertad económica del Artículo 96 (G.O., N° 4.931, Extraordinario).

Consumidor y al Usuario<sup>4</sup>. Con ellas se le dio un cambio radical al sistema económico-legal de la política comercial e industrial del país, dominado hasta entonces por estatutos intervencionistas y controladores que daban amplias facultades al Ejecutivo Nacional. Ahora en cambio, el principio rector es la libertad que tienen los agentes económicos de entrar y salir del mercado, sometida a las limitaciones que se establezcan por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social según el precepto constitucional (Artículo 96 de la Constitución de la República), así como a las limitaciones que imponen leyes como las citadas, para preservar los derechos de los agentes económicos. Con estas leyes el Estado creó un nuevo marco jurídico, con el que se ha de "...cuidar y preservar el mercado y su correcto funcionamiento, como elemento precioso para construir una sociedad más libre y más madura. El mercado, es claro, no se cuida por sí mismo. Ello conduciría a su destrucción por el más poderoso. Hay que definirlo... Corresponde a los poderes públicos definirlo, cuidarlo, mimarlo y conseguir que nadie se aproveche torticeramente de él. Pero en modo alguno intervenirlo".<sup>5</sup>

El objetivo de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia es garantizar un orden económico interno en el que prevalezca la competencia, prohibiendo -entre otras- la actuación concertada de los competidores y el abuso de las empresas que disfrutaran de una posición preponderante en el mercado. Enmarcada en la tradición de las leyes de defensa de la competencia que iniciaron los Tratados de París (del año 1951) y de Roma (del año 1957) constitutivos de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero y la Comunidad Económica Europea -hoy Unión Europea- respectivamente, la ley venezolana tiene su antecedente más

---

4 Esta nueva Ley sistematizó la penalización de ciertas infracciones, variando poco las modificaciones que había introducido la ley de 1992 con respecto a la de 1974. En el tema relativo a los precios, quizás el más álgido en la interpretación de la Ley, se mantuvo que los mismos serán fijados por el vendedor final, salvo los que hayan sido declarados de primera necesidad por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Se mantuvo intacta la principal modificación que trajo la ley de 1992: ya no será el Ministro de Fomento quien tendrá la facultad de declarar bienes de primera necesidad como sucedía en la Ley del 74, sino el Presidente en Consejo de Ministros.

La Ley vigente lo que hizo fue introducir sanciones penales severas para quienes incurran en los delitos de especulación, acaparamiento y usura, distanciándose con esto de la regulación moderna de la protección de los derechos de los consumidores.

5 José Eugenio Soriano, *Desregulación, Privatización y Derecho Administrativo* (Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1993).

cercano en la Ley de Defensa de la Competencia española de 1989, de la que tomó la regulación de los aspectos sustantivos básicos: la prohibición de los acuerdos entre competidores, la prohibición de supuestos de posición de dominio y la regulación de las concentraciones económicas<sup>6</sup>. Sin embargo nuestra Ley fue un poco más allá e introdujo la innovación de incluir expresamente otros supuestos o tipos anticompetitivos, como el boicoteo, las recomendaciones colectivas y la fijación del precio de reventa, además de la prohibición de ciertas conductas definidas como competencia desleal.

La base sustantiva de las prácticas y conductas anticompetitivas se desarrolla en los Artículos 5° al 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, los cuales se pueden sistematizar del siguiente modo:

- (i) Artículo 5°: prohibición general de todas las prácticas anticompetitivas, que tiene un carácter residual, aplicable a los supuestos que no encajen en cada uno de los supuestos específicos expresamente tipificados.
- (ii) Artículo 6°: prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia desarrolladas por quienes no ostentan o no son titulares de derechos protegidos por la Ley.
- (iii) Artículos 7° y 8°: prohibición del boicoteo.
- (iv) Artículo 9°: prohibición de los acuerdos anticompetitivos tomados en el seno de asociaciones y demás grupos corporativos.
- (v) Artículo 10: prohibición de acuerdos, prácticas concertadas y recomendaciones colectivas entre competidores (acuerdos horizontales) y no competidores (acuerdos verticales)
- (vi) Artículo 11: prohibición de las concentraciones económicas que generen efectos restrictivos sobre la libre competencia o que produzcan una situación de dominio en todo o parte del mercado.
- (vii) Artículo 12: prohibición de la fijación del precio de reventa por parte del fabricante al distribuidor y/o al detallista.

---

6 En la regulación de las concentraciones económicas la ley venezolana se apartó de la española, en cuanto le deja al órgano administrativo todo el control y decisión sobre las mismas, mientras que la ley española dispone que la autoridad administrativa -el Tribunal de Defensa de la Competencia- remitirá un Informe al Ministro de Economía y Hacienda, quien lo elevará al Gobierno para su decisión final. De modo que en España la última decisión queda en manos del poder político, quien podrá tener en cuenta, además de los aspectos propios de la defensa de la competencia, otros como la protección del empleo, el parque industrial, la balanza de pagos, etc.

(viii) Artículo 13: prohibición de los supuestos de abuso de posición de dominio.

(ix) Artículo 17: prohibición de los supuestos de competencia desleal.

Estos artículos han sido desarrollados en lo relativo al régimen de excepciones previsto en el Artículo 18 de la Ley, por el Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia<sup>7</sup> y por la Resolución N° SPPLC/033-95<sup>8</sup>, que contiene una Excepción Global para los acuerdos de compra exclusiva y los acuerdos de distribución exclusiva que cumplan con las condiciones que allí se establecen. El Reglamento establece los criterios que ha de aplicar la Superintendencia, a la hora de otorgar las autorizaciones individuales e identifica qué prácticas pueden ser objeto de excepciones globales. Tal como ha sido asentado por la doctrina administrativa de la Superintendencia, el sistema normativo venezolano sobre libre competencia determina un conjunto de prácticas restrictivas de la competencia, todas ellas prohibidas. Sin embargo, es posible que algunas de tales prácticas sean capaces de generar eficiencia económica y sean deseables para la dinámica comercial e industrial, y en tal medida puedan ser objeto de autorizaciones administrativas, bien sea individuales para supuestos concretos, o colectivas para aquellas prácticas que reúnan los requisitos establecidos en la debida excepción global. Es aquí donde se manifiesta más claramente el apego de la legislación venezolana al sistema continental o de Derecho romano, distanciándose del sistema estadounidense -quizás el pionero en la defensa de la competencia, con la Ley Sherman de 1890-,<sup>9</sup> que se basa en el análisis de las prácticas restrictivas a través de las reglas del *per se* y del *rule of reason*, según las cuales hay prácticas que son siempre restrictivas por sí mismas (por ejemplo, los acuerdos de precios entre competidores) y otras que lo son según la posición de los participantes y el poder que detentan en el mercado, bajo el método de la regla de la razón o *rule of reason*, en la fórmula acuñada por la jurisprudencia de Estados Unidos.

El órgano creado por la Ley para aplicar la legislación de la materia es la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre

---

7 G.O. N° 35.202, 3 de mayo de 1993.

8 G.O. N° 35.801, 21 de septiembre de 1995.

9 Los canadienses se atribuyen el privilegio de tener una ley anterior de defensa de la competencia, de 1889.

Competencia, la cual goza de autonomía funcional y está adscrita administrativamente al Ministerio de Fomento. Se inscribe la Superintendencia en un tipo de órganos administrativos novedosos en la legislación venezolana. No es un instituto autónomo, por cuanto no dispone de personalidad jurídica ni de patrimonio propio; tampoco es un servicio autónomo que pueda recibir ingresos por otros conceptos que no sean su asignación a través del Presupuesto Nacional; ni es una dirección ministerial dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Fomento. Para algunos se trata de un órgano desconcentrado; sin embargo, el alcance de su independencia va más allá de lo que la doctrina ha admitido para los órganos desconcentrados. Por las dificultades de definir a la Superintendencia, preferimos destacar lo que la caracteriza: su independencia y autonomía funcional consagrada en la Ley (Artículo 19), las cuales vienen reforzadas por dos aspectos fundamentales: en primer lugar, el Superintendente y el Superintendente Adjunto son nombrados por el Presidente de la República por un período de cuatro años, sin que puedan ser removidos discrecionalmente (Artículos 21, 22 y 24). En segundo lugar, sus decisiones agotan la vía administrativa y contra ellas sólo caben los recursos jurisdiccionales contencioso-administrativos (Artículo 53), lo que no sólo garantiza la autonomía, sino también la celeridad en beneficio de los administrados, quienes no tendrán que recorrer el camino de los recursos administrativos, muchas veces largo y estéril, antes de ir al contencioso jurisdiccional.

La autonomía o independencia funcional de la Superintendencia, con los dos aspectos arriba señalados, es de gran utilidad para un organismo técnico encargado de aplicar una Ley de contenido económico reguladora de conductas en el mercado. Ahora bien, aun cuando sus actos no están sometidos al control del Ministro de adscripción a través del recurso jerárquico previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no por ello la actuación administrativa de la Superintendencia está exenta de revisión. Sus decisiones son -y deben serlo para garantizar el derecho a la defensa y la legalidad- recurribles, pero en sede judicial, ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.<sup>10</sup>

---

10 Hasta la fecha de esta publicación todas las decisiones dictadas por la Superintendencia han sido recurridas ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, salvo un recurso por inconstitucionalidad presentado por la empresa Ponce y Benzo ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia contra la Resolución N° SPPLC/0025-95 del 26 de mayo de 1995. Este último recurso aún no ha sido admitido por el Juzgado de Sustanciación de la Sala.

En estos tres años de vigencia de la Ley, la actuación administrativa de la Superintendencia ha sido pródiga, no tanto por el número de resoluciones que se han dictado sino por las materias que se han abarcado. Muchos de los tipos anticompetitivos establecidos en la Ley han sido estudiados y sobre ellos se han fijado criterios administrativos. Precisamente este trabajo de selección de la doctrina administrativa busca identificar los conceptos que ha ido desarrollando la Superintendencia sobre el articulado de la Ley, tanto en sus aspectos adjetivos como sustantivos o de fondo. Se ha pretendido traer aquéllo que interpreta, que va más allá de lo expresamente establecido en la norma, y que se conozca lo que el órgano especializado y encargado por la Ley para interpretarla ha dicho sobre cada uno de los supuestos anticompetitivos.<sup>11</sup>

Esta doctrina administrativa está sujeta como se ha dicho al control jurisdiccional, y por ello puede ser modificada o revocada.<sup>12</sup> De manera que la interpretación de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia descansa en una suerte de balanza, entre lo que fije la Superintendencia en sus actos administrativos y lo que decida la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los juicios de nulidad que se intenten contra aquéllas. Por tal razón, es de utilidad práctica la difusión y

- 
- 11 Se han respetado íntegramente los textos originales de las Resoluciones, las comillas, los subrayados, las negrillas y las Mayúsculas. Se encabezan las citas con pequeños comentarios, que son responsabilidad única del autor.
- 12 Hasta la fecha en que se escribe este artículo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha decidido dos juicios de nulidad de los intentados contra decisiones de la Superintendencia. El 20 de mayo de 1994, la Corte dictó una sentencia, con ponencia de Belén Ramírez, Presidente de la Corte, en la que confirmó el acto administrativo. Se refería a un recurso intentado por la Federación Farmacéutica Venezolana contra la decisión de la Superintendencia en la que se le imponía una multa por haber incurrido en recomendaciones colectivas, incitando a los Colegios agrupados en la Federación para que recomendasen a los farmacéuticos agremiados desconociesen el Reglamento de la Ley de Ejercicio de las Farmacias. Posteriormente, la misma Corte decidió los recursos intentados por empresas premezcladoras que habían resultado sancionadas y multadas por la Superintendencia (Res. SPPLC/0002-93 del 17-05-93). En esta ocasión, la Corte (sentencias del 29 de junio de 1995), con ponencias de Belén Ramírez y Teresa de Cornet (los recursos de las empresas afectadas se sustanciaron por separado, dando lugar a sentencias distintas pero que coincidieron en el fondo de la decisión), decidió anular el acto dictado por la Superintendencia por incompetencia de los funcionarios sustanciadores, es decir, sin haber llegado a la sustancia de la decisión. Por ello, si bien el acto ha sido anulado, los análisis de fondo sobre la ley que allí se hicieron mantienen el valor, por lo menos de referencia sobre los criterios administrativos de la Superintendencia. También la Corte Primera se pronunció sobre los recursos de amparo interpuestos por empresas que habían sido sancionadas con la orden de publicar un cartel en la prensa nacional, mediante la Resolución SPPLC/25-95 del 26-05-95. En este caso, la Corte amparó a las empresas solicitantes por lo que se refiere a dicha publicación (decisiones del 12 de julio de 1995).

conocimiento de la doctrina administrativa en materia de competencia, más allá de los efectos que cada una de las resoluciones pueda causar a los particulares afectados e incluso para los casos en que el acto haya sido anulado y no surta efectos en el mundo de las relaciones jurídicas. Esta doctrina a su vez necesita del otro plato de la balanza: necesita que los jueces, en particular la Corte Primera, asienten los criterios jurisdiccionales que la complementen, la confirmen o cambien sus criterios.

Ciertamente la doctrina administrativa está lejos de ser una fuente directa del Derecho, ni siquiera es obligante para la misma administración que puede variar su interpretación; sin embargo, en palabras de García de Enterría, "Tanto en el transcurso histórico como hoy mismo, digan lo que quieran las Constituciones, al lado de las fuentes formalizadas como tales o estatalizadas, juegan un papel otras fuentes que no están publicadas en las Gacetas o Boletines Oficiales, la costumbre, la jurisprudencia y, de manera especial, los principios generales del Derecho."<sup>13</sup>

#### SUMARIO.

- I. Aspectos Adjetivos.
  - A. Marco legal general.
    - 1. Aplicación sobre otras leyes.
    - 2. Adscripción orgánica de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.
  - B. Apertura de procedimientos.
    - 1. Apertura de oficio.
    - 2. Legitimación pasiva.
  - C. Plazos. Prórrogas. Autos para mejor proveer.
  - D. Suspensión de efectos de decisiones dictadas por la Superintendencia.
- II. Aspectos Sustantivos.
  - A. Prácticas prohibidas. Principios generales.
  - B. Acuerdos entre competidores.
    - 1. Marco general.
    - 2. Acuerdos de precios.
    - 3. Acuerdos para limitar la producción.
    - 4. Acuerdos para repartirse mercados.

- C. Boicoteo.
- D. Prácticas concertadas.
- E. Asociaciones y recomendaciones colectivas.
- F. Posición de dominio.
  - Abuso de posición de dominio..
- G. Prácticas autorizables.
- H. Concentraciones económicas.
  - 1. Marco general.
  - 2. Mercado relevante.
    - a. Mercado del producto.
    - b. Mercado geográfico.
    - c. Eficiencias generadas por la operación.
- I. Competencia desleal.
- J. Obligaciones y sanciones.
- K. Nulidades.

I. ASPECTOS ADJETIVOS.

- A. Marco legal general.
    - 1. Aplicación sobre otras leyes.
- Res. SPPLC-030-94  
Caso: Aeropostal-Viasa

08/07/94

*Como ley especial que es sobre la materia, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia prela sobre cualquier otra en los aspectos relacionados con la regulación de la competencia en el mercado.*

Así, las normas que establecen los tratados internacionales, al tener validez en el ordenamiento jurídico venezolano a través de su aprobación mediante ley especial por el Congreso, deben ser tratadas como tales y, para el caso de autos, no nos encontramos bajo ningún respecto ante una colisión de leyes, ya que las normas que se comentan no contrarían las normas de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. De esta forma, debe destacarse el principio de derecho que dice que las leyes especiales privan sobre las generales en materia de su especialidad, que tiene su consagración positiva en los artículos 14 del Código Civil y 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Pues bien, el mencionado Convenio regula la materia de la aviación civil internacional, pero cuando habla de competencia, priva en este sentido las regulaciones que sobre esta materia establece el ordenamiento legal venezolano, incluyendo la competencia entre las líneas aéreas.

Por todo lo anterior, se concluye que los artículos 44 y 79 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, no constituyen una excepción a las normas de la libre competencia y por tanto no excusan de su cumplimiento a las líneas aéreas que operan en Venezuela, Y ASÍ SE DECLARA.

2. Adscripción orgánica de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

Res. SPPLC-004-92

02/12/92

Caso: Fefarven

*El Presidente de la República es el superior jerárquico del Superintendente y es el encargado de decidir las inhibiciones que se planteen con respecto a éste.*

Adicionalmente, como ya se señaló, la inhibición, de ser considerada procedente, la propia FEDERACION FARMACEUTICA VENEZOLANA ha debido proponerla, en vista a la no inhibición voluntaria de la Superintendencia dentro del lapso que establece el artículo 37 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ya citado, en todo caso, ante el funcionario de mayor jerarquía, conforme se desprende del artículo 39 ejusdem. proposición de inhibición ésta que, según reiterada doctrina de la Procuraduría General de la República aplicada a casos análogos, debió haberse formulado por ante el Presidente de la República, ya que al igual que en esos otros casos, es a él ante quien ha debido plantearse la inhibición.

B. Apertura de procedimientos.

1. Apertura de oficio.

Res. SPPLC-024-94

25/04/94

Caso: Asea

*La apertura de un procedimiento administrativo sancionador de los previstos en el artículo 32 de la Ley para Promover y Proteger el*

*Ejercicio de la Libre Competencia requiere únicamente que se indique la presunción que ha dado lugar a la apertura y el artículo de la Ley eventualmente infringido, pero no hace falta que se especifique con exactitud cuál es la práctica anticompetitiva, pues eso es precisamente lo que se ha de determinar a través del procedimiento administrativo.*

El procedimiento en caso de prácticas prohibidas que se desarrolla en el Capítulo I del Título IV de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, se inicia cuando se presume la comisión de hechos violatorios de las normas previstas en ella y, por esta razón, el artículo 36 *ejusdem*, prescribe: "Cuando en el curso de las averiguaciones aparezcan hechos que puedan ser constitutivos de infracción de esta Ley..." (subrayado nuestro).

Se habla en condicional pues al abrirse un procedimiento no se están prejuzgando las conductas que se investigan como restrictivas de la libre competencia, sino que se presume que de ciertos hechos pueden derivarse prácticas que sí lo sean, razón por la cual se establece un lapso de tiempo para comprobar la existencia o inexistencia de estas prácticas. De allí que el acto por el cual se inicia el procedimiento sancionador no contiene decisión alguna sobre violación de la Ley, sino que abre un período de tiempo donde las presuntas infractoras tienen la posibilidad de exponer pruebas y alegar razones que las excusen o desmientan la presunción por la cual se les abrió un procedimiento.

Res. SPPLC-028-93

15/11/93

Caso: Gases

Las empresas también alegan que no se señaló si la actividad presuntamente violatoria de la Ley era un acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada, supuestos señalados en el encabezamiento del artículo 10 de la Ley Pro-Competencia. Lo cierto del caso es que en el momento de la apertura del procedimiento no se sabía exactamente qué forma revestía la conducta restrictiva de la competencia, por lo que no podía individualizarse la misma. Justamente, el objeto del procedimiento era determinar si efectivamente se dio la conducta y cuál era la naturaleza de la misma. No podía esta Superintendencia, sin incurrir en un acto de temeridad procesal, identificar en ese momento la índole exacta de la actividad

limitativa de la competencia, pues no tenía los elementos para hacerlo. No puede exigirse que en el propio instante de la apertura del procedimiento a través del cual se busca investigar más a fondo una práctica determinada, se indiquen todos los aspectos constitutivos de la misma, pues el objeto de la investigación es precisamente dirimir los hechos relevantes y determinar las consecuencias jurídicas de los mismos...

Por lo tanto, esta Superintendencia considera que no se violó el derecho de defensa de las empresas indiciadas, pues se indicó claramente que se abría el procedimiento por presunta violación del artículo 10, ordinal 1º, de la Ley Pro-Competencia y se señaló que se presumía que la conducta restrictiva consistía en la fijación de precios entre competidores. Así se declara.

Res. SPPLC-024-94

25/04/94

Caso Asea

*Los actos administrativos que inician el procedimiento sancionador son actos de trámite y no pueden ser recurribles, por cuanto no ponen fin al procedimiento, no está imposibilitada su continuación, no causan indefensión ni prejuzgan como definitivos.*

El acto que inicia un procedimiento en caso de prácticas prohibidas, según la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia es, sin lugar a dudas, un acto de trámite ordinario con el que no se toca el fondo del asunto, no se causa indefensión ni se prejuzga como definitivo, por lo que no tiene las características que eventualmente lo harían recurrible, según el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por todo lo anterior es forzoso concluir que la solicitud que a este respecto hiciera el representante de CARGILL DE VENEZUELA, C.A. es improcedente, Y ASÍ SE DECLARA.

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

Al respecto, esta Superintendencia observa que el procedimiento administrativo no es más que una serie de actos que lleva a un resultado final, de lo que podemos deducir que existen dos tipos de actos: en primer

lugar, los actos de procedimiento o de trámite, que sirven para el resultado final y en segundo lugar, los actos definitivos, que suponen su finalización. De esta manera que, la resolución que da apertura a este procedimiento es de los denominados actos de procedimiento o de trámite.

Se consideran como actos de trámite, entre otros: los de incoación de un procedimiento, los de instrucción (informes, trámites de audiencia, etc.), los de ordenación (comunicaciones internas), los de requerimiento, etc. Así, los actos de trámite, anteriormente examinados, son sólo preparatorios del acto definitivo y, por ende, dependientes de éste. Por lo tanto, por su propia naturaleza (instrumental), los actos de trámite no son impugnables separadamente, ya que sus vicios se reflejarán en el acto final que es, en definitiva, el recurrible...

Esta Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, observa, que la resolución que da apertura al presente procedimiento corresponde a uno de los denominados actos de procedimiento o trámite que impulsa la actuación administrativa, y en definitiva la función de los actos de trámite es la de ser un simple presupuesto de la decisión y una garantía de acierto del acto final y **ASÍ SE DECLARA.**

Res. SPPLC-013-95  
Caso: Torrefactoras

08/03/95

*Para iniciar un procedimiento sancionador de los previstos en el artículo 32 de la Ley se requiere únicamente que el Superintendente presuma la comisión de hechos violatorios de la Ley.*

En definitiva, la causa o motivo del acto de trámite que inicia el presente procedimiento, tiene su origen en una serie de indicios que hacen presumir que están realizando prácticas restrictivas a la libre competencia por parte de los sujetos económicos del sector investigado. Es decir, la causa está configurada por una presunción, cuyos hechos deben ser adecuadamente comprobados a lo largo del procedimiento.

2. Legitimación pasiva.  
Res. SPPLC-004-92  
Caso: Fefarven

02/12/92

*Los colegios profesionales están sometidos como sujetos pasivos a la aplicación de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.*

Si bien es aceptable que, como ha sido sostenido, el Artículo 18 de la Ley de Colegiación establece que dicha corporación está integrada por los colegios farmacéuticos de Venezuela, y que como tales éstos no realizan por sí mismos actividades económicas, también es cierto que tales colegios, a su vez, están integrados por farmacéutas, quienes en la prestación de sus servicios profesionales, no hay duda de que realizan actividades económicas sometidas a la Ley. Por esta razón, el artículo 9º de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia condena los acuerdos celebrados en el seno de organismos gremiales, que restrinjan la competencia entre sus miembros, pues es claro que a pesar que el organismo gremial como tal pueda desarrollar actividades que queden al margen de la Ley, sus acuerdos pueden afectar negativamente la competencia entre sus miembros, ya que en parte el supuesto de la premisa cierta de que las personas asociadas a un gremio determinado, pueden y de hecho realizan actividades económicas cuya realización puede dar lugar a prácticas restrictivas de la competencia que comprometan el ejercicio de los derechos económicos de quienes se vean afectados por ellas, agremiados o no agremiados.

Res. SPPLC-011-94  
Caso: Anicaf

16/02/94

*A las agrupaciones de agentes económicos (Asociaciones, Colegios Profesionales) se les aplica la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia y así lo ha confirmado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.*

Estos artículos extienden el alcance o el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley no sólo a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, con o sin fines de lucro, realicen actividades económicas en el territorio de la República (agentes económicos en sentido estricto), sino incluso -según lo dispone el artículo 9º- a aquellos entes que agrupen a dichos sujetos (agentes económicos en sentido amplio). Específicamente el artículo 9º ejusdem enfatiza la prohibición de decisiones impuestas a través de agrupaciones de sujetos de aplicación de la Ley, cuando restrinjan la competencia entre sus miembros...

Teniendo en cuenta lo anterior, se entiende plenamente la razón por la cual las asociaciones de empresas entran en el ámbito subjetivo de la Ley. En efecto, debido a su poder de mercado, las asociaciones de competidores en muchos casos pueden proporcionarle a sus miembros líneas de conducta que causen restricciones a la libre competencia, afectando negativamente a los consumidores. En este sentido, tres elementos fundamentales determinan que, en ocasiones, las asociaciones se conviertan en un instrumento efectivo para reducir la competencia en el mercado: la existencia de dichos entes contribuye fomentar una actitud amistosa entre competidores; las asociaciones pueden facilitar el flujo de información entre sus miembros relativa a precios y condiciones de comercialización; y finalmente, las asociaciones facilitan la imposición de penas "morales" a aquellos asociados que no sigan las recomendaciones eventualmente tomadas en su seno.

Res. SPPLC-035-95

14/08/95

Caso: Avetrape

En reiteradas ocasiones esta Superintendencia ha dejado sentado que las agrupaciones de sujetos de aplicación de esta Ley, en especial las agrupaciones de competidores ya sean Asociaciones, Confederaciones, Cooperativas, Uniones, Colegios Profesionales u otras cualquiera formas por medio de los cuales se asocian, están incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley por mandato expreso del artículo 4º, el cual incluye entre sus sujetos de aplicación a quienes agrupen a agentes económicos, tal como se confirma en reciente sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 20 de Mayo de 1994 donde se deja sentado que: "(..) La Ley en cuestión contempla como sujetos pasivos de aplicación no sólo a quienes realicen actividades económicas por sí mismos, sino también a quienes agrupen a quienes las realizan, porque estos últimos también pueden llevar a cabo conductas restrictivas de la libertad económica, y ello - y aquí está lo importante del asunto- en base a la relación que existe entre el ente que agrupa y la persona agrupada, que es la que realiza actividad económica".

C. Plazos. Prórrogas. Autos para mejor proveer.

Res. SPPLC-001-94

10/01/94

Caso: Avavit

*Facultad de la Sala de Sustanciación de la Superintendencia para conceder prórrogas en el procedimiento sustanciador.*

Por acto de fecha 12 de noviembre de 1993, la Sala de Sustanciación, en uso de la facultad que le consagra el precitado artículo 36 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, resolvió conceder la prórroga de quince (15) días hábiles solicitada por AVAVIT, de modo que tanto la denunciada y la denunciante como la propia Sala de Sustanciación procedieran a promover y evacuar pruebas.

Res. SPPLC-22-95

19/05/95

Caso: Kraft

El 13 de marzo de 1995 la Sala de Sustanciación concedió la prórroga de quince (15) días hábiles prevista en el artículo 36, para que las partes presentasen las pruebas y razones que sustentasen su posición.

D. Suspensión de efectos de decisiones dictadas por la Superintendencia.

Res. SPPLC-11-94

16/02/94

Caso: Anicaf

*La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia consagra una forma expedita y automática de suspender los efectos de las decisiones tomadas por la Superintendencia, mediante la constitución de caución a la hora de interponer el recurso contencioso administrativo. Se admite también la constitución de fianzas.*

A los fines de dar cumplimiento a lo exigido en el Parágrafo Segundo del artículo 38 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y conforme a lo previsto en el artículo 54 ejusdem, se establece el monto de la fianza que deberán prestar los interesados para suspender los efectos del acto si recurriesen la decisión, en la suma de UN MILLON DE BOLIVARES SIN CENTIMOS (1.000.000,00)

## II. ASPECTOS SUSTANTIVOS.

## A. Prácticas prohibidas. Principios generales.

Res. SPPLC-011-94

16/02/94

Caso: Anicaf

*El objetivo de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia es regular y garantizar el ejercicio del derecho a la libertad económica consagrado en el artículo 96 de la Constitución.*

El propósito de la Ley Pro-Competencia es regular el ejercicio del derecho a la libertad económica conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 96 de la Constitución de la República, estableciendo para ello los límites dentro de los cuales cualquier persona podrá ejercer la actividad lucrativa de su preferencia y garantizando que no se producirán maniobras encaminadas a obstaculizar o restringir esa libertad económica.

Con la Ley Pro-Competencia se precisa el alcance de los derechos económicos y su exhibibilidad dentro de un sistema de libre mercado, configurando así un Orden Público Económico ajustado al esquema de libertades y garantías establecido por la Constitución. En este orden de ideas, la Ley Pro-Competencia no impone un curso de acción específico para los individuos en el terreno económico. Más bien, partiendo de la libertad individual como regla de actuación en lo económico, según la cual el individuo puede hacer todo aquello que no le está expresamente vedado, la Ley establece un listado de prohibiciones de conductas restrictivas de la competencia, las cuales derivan de un límite natural de todo derecho como lo es el derecho ajeno y el bien común (Resoluciones SPPLC-002-93 del 17 de mayo de 1993 y SPPLC-028-93 del 15 de noviembre de 1993).

Res. SPPLC-002-93

17/05/93

Caso: Premezclados

*Hay una clara división entre las prácticas en las que participa un solo agente económico y las que son realizadas por dos o más agentes.*

3. Ahora bien, en uno y otro caso, el conjunto de prácticas restrictivas de la competencia, trátase de aquellas específicamente descritas en cada una de

las prohibiciones particulares, o trátase de aquellas que residualmente pueden colegirse de la prohibición general, pueden asumir un carácter, o bien unilateral, o bien multilateral, dependiendo del número de participantes involucrados en ellas, es decir, según hayan participando una o más voluntades en la comisión del hecho punible. El primer grupo, esto es, las prácticas "unilaterales", pueden tener diverso origen, con tal que la actuación de un sólo sujeto sea suficiente para producir los efectos restrictivos sobre la competencia en el mercado. El segundo grupo, esto es, las prácticas "multilaterales" exigen para su realización cuando menos el concurso de dos o más voluntades dirigidas a restringir la competencia; pudiendo asumir la forma jurídica de acuerdos, convenciones, convenios, contratos, decisiones o finalmente, prácticas concertadas. A todo evento, las conductas multilaterales pueden ser horizontales, si el concurso de voluntades se produce entre sujetos competidores, esto es, agentes económicos situados en el mismo nivel de la cadena productiva o de comercialización del producto; o verticales, si participan agentes económicos ubicados en diferentes niveles de la cadena productiva o de comercialización (producción, distribución y detal).

Res. SPPLC-022-95  
Caso: Kraft

19/05/95

Otra de las divisiones doctrinales tradicionales en el derecho de la competencia es la que distingue entre prácticas unilaterales y multilaterales, que obedece al número de agentes económicos participantes y a la posición que detentan en la práctica. Las prácticas unilaterales se evidencian cuando el [él] o los sujetos que ejecutan la conducta se encuentran en una misma posición de la relación de que se trate, es decir, en estos casos no hay un intercambio de voluntades entre los agentes sino que quien ocasiona el daño lo impone al otro. Así, son unilaterales los casos de abuso de posición de dominio tipificados en el artículo 13 de la Ley, los casos de boicoteo que regula el artículo 7º y el supuesto establecido en el artículo 6º, que le prohíbe a los sujetos que no sean titulares de un derecho protegido por la Ley impedir u obstaculizar la entrada o la permanencia de otras empresas al mercado...

Son multilaterales en cambio, aquellas prácticas y conductas que necesitan del concurso de voluntades de dos o más participantes que no se encuentren del mismo lado de la relación comercial para configurar el ilícito

a la competencia. Es el caso concreto de los acuerdos entre competidores y entre no competidores a que se refiere el artículo 10 de la Ley.

Res. SPPLC-028-93

15/11/93

Caso: Gases

*Para sancionar las prácticas particulares prohibidas en los artículos 6° al 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, únicamente es necesario que se verifique la comisión de la práctica sin que deban comprobarse los efectos anticompetitivos, pues éstos los presupuso el legislador.*

Según los representantes de las empresas infractoras, para que una de las conductas a que se refiere la Ley Pro-Competencia pueda ser considerada existente y sancionable es necesario que la misma impida, restrinja, falsee o limite la libre competencia, tal como lo establece el artículo 5° de la Ley Pro-Competencia, norma que junto al artículo 1° de la misma debe guiar la interpretación del artículo 10.

Para responder a este alegato, es necesario abordar la cuestión relativa a la interrelación existente entre la prohibición general y el conjunto de prohibiciones particulares. Es equivocado argumentar que para configurar una violación a la luz de alguna prohibición particular, como la del artículo 10, ordinal 1°, de la Ley, es necesario comprobar que el supuesto de hecho no sólo se produjo sino que, además, tuvo efectos restrictivos en la competencia. Esta condición es exigida por el artículo 5° (prohibición general) más no por el artículo 10, ordinal 1°. El argumento de las empresas indiciadas pretende establecer por vía interpretativa una condición no impuesta por el legislador.

A los efectos probatorios, para sancionar una práctica incluida dentro de las prohibiciones particulares señaladas en los artículos 6° al 13 de la Ley, no es necesario demostrar sus efectos restrictivos sobre la competencia, pues el legislador le atribuyó tales efectos de antemano. Es de suponer que una vez verificada la práctica no se requiere comprobar sus efectos restrictivos, pues de no ser así hubiera bastado con aplicar la prohibición general, la cual contempla tanto los casos residuales como los comprendidos bajo las prohibiciones particulares.

La única diferencia entre las prohibiciones particulares y la prohibición general es que en las primeras el carácter anticompetitivo de las prácticas se presume, mientras que en la segunda es necesario comprobar los efectos restrictivos de la competencia en el mercado. La prohibición general tiene, frente a las prohibiciones particulares, carácter residual.

De esta manera, el carácter anticompetitivo de las conductas violatorias de prohibiciones particulares se encuentra siempre presente. No se precisa de ninguna demostración ulterior, pues se sobreentiende que si la práctica concreta encuadra en el supuesto de la norma es porque restringe la competencia.

Res. SPPLC-022-95

19/05/95

Caso: Kraft

*La protección legal de la competencia es compatible con la protección legal de los derechos de propiedad industrial e intelectual.*

En nuestro derecho la licencia como tal no es una práctica anticompetitiva, como tampoco lo es la protección de los derechos industriales cedidos a través de ellas. La protección de las patentes, secretos industriales, marcas, tiene en primer lugar, rango constitucional y es perfectamente conciliable con la protección de la libre competencia. Ambos tienen el mismo peso y tienden a garantizar el verdadero ejercicio de la libertad económica. Económicamente, la protección de los derechos llamados de propiedad industrial encuentra su justificación precisamente en la garantía que deben tener sus titulares de gozar de una exclusividad que haga rentable las inversiones realizadas en procura del posicionamiento en el mercado de las marcas y patentes y las realizadas en el descubrimiento de nuevos secretos industriales.

Res. SPPLC-024-94

25/04/94

Caso: Asea

*La fijación del precio de reventa por parte de un fabricante a un distribuidor es una práctica prohibida por el artículo 12 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, pero*

*a diferencia de los acuerdos entre competidores, este tipo de acuerdos verticales (entre no competidores) pueden generar mayores eficiencias económicas que efectos restrictivos y no se les aplica la regla de prácticas "per se".*

Esta se refiere a la celebración de contratos para la fijación de precios de reventa prohibidos por el artículo 12 de la Ley para Promover y Proteger El Ejercicio de la Libre Competencia. En efecto el citado artículo 12 dispone textualmente: "Se prohíben los contratos entre los sujetos de esta ley, referidos a bienes y servicios, en la medida en que establezcan precios y condiciones de contratación para la venta de bienes o prestación de servicios a terceros, y que tengan la intención o produzcan o puedan producir al efecto de restringir, falsear, limitar o impedir la libre competencia en todo o parte del mercado."

De la norma transcrita se pueden extraer, fundamentalmente, tres requisitos o elementos de tipicidad, depende de toda la exigencia a que quieran participar sean sujetos de la ley, ya que esto es un presupuesto común a toda ley. Estos elementos son:

1. Que se trate de un contrato, ya no cualquier acuerdo o concertación.
2. Que el objeto del mismo debe sea la fijación de precios u otras condiciones de contratación para la reventa (o venta a terceros ajenos al contrato).
3. Finalmente; que los efectos de la práctica sean restrictivos de la Libre competencia; en la que debe cumplirse alternativamente con alguna de las siguientes opciones: o bien que haya sido suscrito para producir una limitación a la libre competencia, o que en efecto la produzca, o que la pudiera producir (en estos últimos dos casos, aun cuando la intención o finalidad de los contratantes no fuera entorpecer o limitar la libre competencia).

El primero de los requisitos -esto es el que se trate de un "contrato"- tiene una finalidad: restringir el ámbito del alcance de esta prohibición. Ya no se trata de cualquier conducta concentrada, ni siquiera de un concierto de voluntades, se trata de un especial negocio jurídico: el contrato.

Ahora bien, con ello no exigió el legislador que se tratara de un especial tipo de contrato (v.g. el escrito), sino a cualquier tipo de contrato (verbales, reales, consensuales, etc.); y según los propios principios de nuestro ordenamiento jurídico: "donde no distingue la ley, esta vedado

hacerlo al interprete" por lo que sólo hay una exigencia a este respecto, a saber, que los mismos encuaden en lo que el propio Código Civil define como un contrato y al respecto señalar el artículo 1.133 del mencionado Código: "El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellos un vínculo jurídico".

El segundo de los requisitos señalados de tipicidad señalados para esta práctica, es que la misma tenga por objeto la fijación de precios u otras condiciones de contratación -asunto este ya explicado antes- pero esta fijación ha de estar dirigida a determinar los elementos de negociación con terceros ajenos a la práctica, es decir, que la fijación se dirija a estos terceros.

Es este el elemento característico de la práctica en cuestión y que justifica su presencia en el texto de la ley no obstante la existencia de una prohibición similar en el artículo 10 ordinal 1º en efecto, esta prohibición presupone el que la práctica (el contrato) se realiza entre sujetos que se encuentran en "peldaños" diferentes en el proceso de comercialización del producto la cuestión, y que a su vez, dicha práctica esté dirigida a afectar las relaciones comerciales de uno de los contratantes con otros sujetos (que a su vez se encuentran en peldaños inferiores).

Es decir, que esta prohibición se refiere a una práctica vertical por lo cual el producto (o manufacturado) se asegura de cual será el precio pagado por los consumidores (es decir, que en él el que fija el precio de venta es público); por medio del contrato que realiza con sus distribuidores y en los que se prevén cláusulas de precios o condiciones de reventa.

Esta mediatización de las condiciones finales a las que accede el consumidor, es la que tipifica el artículo 12, pero además para que tales contratos sean sancionados la ley exige un tercer requisito atinente a su fin o sus efectos anticompetitivos.

Ahora bien, este tercer y último elemento o requisito de tipicidad no es otra cosa que la aplicación de la denominada "regla de la razón a esta práctica, según lo cual, sólo sería sancionable cuando se demuestre, además de la comisión de la misma, la producción por su parte de efectos nocivos sobre la libre competencia.

De este modo, el Legislador ha querido sustraer este tipo de prácticas de la aplicación del artículo 10, ordinal 1º, y por ello, también de la aplicación de la "regla del per-se", al al regularlas a través del artículo 12; siendo necesario, para que proceda una sanción que se demuestren los efectos perjudiciales para la competencia, de los contratos allí aludidos.

Esto es así, debido a que la competencia no es un fin en si mismo, sino que, en todo caso, es un medio (probablemente el óptimo), para facilitar el tráfico de bienes y servicios en la sociedad, contribuyendo así con el bienestar general y optimizando la asignación de recursos.

Debido a esto, según el propio artículo 12, a menos que se demuestren los efectos nocivos de los contratos de fijación de precios a terceros de la práctica, o incluso, si llega a demostrarse efectos pro-competitivos; como lo son, la disminución de los precios o la optimización de la distribución. Dicha práctica no será sancionable...

Ahora bien, existen circunstancias bajo las cuales un contrato o un acuerdo que estipule precios y condiciones de reventa puede contribuir a la eficiencia del sistema de distribución, e incluso tener efectos pro-competitivos. Este es particularmente el caso cuando el acuerdo está orientado a establecer un límite superior o "techo" a los precios que pueden cobrar los minoristas al consumidor final, lo cual se conoce en la doctrina económica sobre la materia como fijación de precios de reventa máximos (FPRM).

Res. SPPLC-022-95

19/05/95

Caso: Kraft

*La protección de los derechos de propiedad industrial no puede ir más allá de lo permitido por la propia Ley especial, en detrimento de la legislación de libre competencia.*

Uno de esos derechos protegidos por la Ley puede ser el derecho de propiedad industrial, que como hemos visto le confiere a su titular ciertas prerrogativas que no son cónsonas con la competencia, pero que encuentran su excepción legal en este artículo 6º, debido precisamente a que tienden a la protección de aquel derecho. Ahora bien, ¿qué sucede con otros acuerdos

entre licenciante y licenciario (que pueden formar parte del instrumento que contiene la licencia) que pueden resultar anticompetitivos?. Tales acuerdos son prácticas multilaterales (bilaterales en el presente caso) dentro de la clasificación antes esbozada y deben ser analizados bajo lo que establece el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia que prohíbe los acuerdos anticompetitivos en la medida que pactan alguno de los supuestos tipificados en sus cinco ordinales.

Res. SPPLC-022-95

19/05/95

Caso: Kraft

*La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia es de orden público y no es disponible entre particulares. No pueden los agentes económicos sustraerse a su aplicación en tanto en cuanto se vean envueltos problemas de competencia que afecten el interés público.*

Luego, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, al velar por la protección de un bien jurídico de interés general, como es la libertad económica a través de la prevención de prácticas restrictivas de la competencia y su sanción, se constituye como una norma de orden público, y sus normas, al entrar en vigencia, si bien no afectan derechos adquiridos antes de esa fecha, los actos jurídicos cuyos efectos puedan de alguna manera seguirse ejecutando y que contengan violaciones a la Ley están prohibidos y deben ser sancionados...

Lo anterior es reflejo del carácter de orden público que indiscutiblemente tiene la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Sin duda, al regular aspectos que tienen que ver y garantizar la competencia en el mercado, es una ley de orden público, lo que le impide a los particulares relajar o modificar sus previsiones; no pueden los administrados de mutuo acuerdo ir en contra ni fijar *inter alia* otros tipos anticompetitivos, ni relajar los existentes. Mucho menos pueden sustituir al órgano legalmente encargado para decidir administrativamente sobre competencia por otro órgano convencional...

Ha quedado claro que las normas sustantivas y adjetivas de la Ley para promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia, por el carácter

de orden público de la que está investida, no es disponible, por lo que no sólo no permite la constitución de un tribunal arbitral para que la aplique, sino que tampoco podría aplicarse conforme a los principios de equidad.

Res. SPPLC-025-94

25/04/94

Caso: Graffiti

*La negativa a satisfacer pedidos o la negativa a vender es sancionada por la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia cuando no hay razón comercial para ello y la negativa se produce por un acuerdo entre competidores, por haberse tomado en el seno de una asociación de empresas o como resultado de la conducta de quien detenta posición de dominio.*

1.- Así pues, en primer lugar, es importante observar que la negativa a satisfacer los pedidos de bienes y servicios constituye una característica normal del funcionamiento de los procesos económicos, teniendo como justificación innumerables motivos legítimos, apoyados precisamente en la libertad económica. Ahora bien, las conductas mediante las cuales, sea por acción o por omisión, una empresa o un conjunto de ellas se niegan a la satisfacción de pedidos o a la prestación de servicios a potenciales adquirientes, pueden ser utilizadas como maniobras orientadas a la restricción de la libre competencia, especialmente cuando responden a la acción concertada de varias empresas.

En el mismo sentido, si bien un comerciante aislado puede negarse legítimamente a negociar con un tercero por las razones que él crea suficientes, esta conducta se convierte en violatoria de la Ley cuando tal negativa forma parte de la acción combinada de un grupo de empresas que actúan en concierto, o cuando resulta del ejercicio abusivo de una posición de dominio. La acción típica en estos casos es la negativa a satisfacer pedidos concretos, sin que dicha actitud esté originada en razones fundadas en los usos comerciales.

También puede darse el caso de que la negativa concertada a satisfacer pedidos derive de una decisión o recomendación emanada del seno de una asociación de empresas. Así, en este caso se verían dos prácticas concomitantes. En primer lugar la decisión emanada de la asociación y,

luego, de concretarse la práctica, la restricción de la oferta hecha de manera concertada por un grupo de competidores.

Res. SPPLC-025-94

25/04/94

Caso: Graffiti

*La competencia puede verse afectada por acciones de los particulares, quienes por cualquier medio pretendan buscar la salida de competidores del mercado o perturbar su permanencia. La Superintendencia considera que uno de estos mecanismos puede consistir en impulsar la actividad de la administración pública con la intención de causarle un perjuicio a otros, lo que se conoce como "abuso de los procesos regulatorios del Estado", que pueden ser sancionados por el artículo 6° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.*

2.- En segundo lugar, es importante referirse a lo que se ha llamado en la doctrina como abuso de los procesos regulatorios del Estado, pues esta es una de las conductas que se configuran en el caso de autos, según lo alegado por la denunciante. Se dice que hay abuso del proceso regulatorio cuando los particulares utilizan fraudulentamente los mecanismos del Estado, haciendo uso de influencias ilegítimas para lograr que se lleven a cabo actuaciones (normas, procesos administrativos o procesos judiciales) con consecuencias anticompetitivas. Ahora bien, no puede considerarse violatorio de la legislación de la libre competencia al mero intento de influenciar la promulgación de una regulación o el pronunciamiento de un órgano administrativo o judicial, aun cuando el efecto de éstos sea restrictivo, pues decir lo contrario significaría una limitación al derecho que tienen todos los ciudadanos de dirigir sus peticiones a cualquier entidad o funcionario público y al derecho de acción, que establecen los artículos 67 y 68, respectivamente, de la Constitución de la República.

Sin embargo, sí puede considerarse ilegal el caso en que los particulares utilicen fraudulentamente los mecanismos administrativos o jurisdiccionales, ya sea utilizando estos mecanismos para lograr obtener resultados distintos a aquellos para los cuales se creó el procedimiento de que se trate, o bien coaccionando o interfiriendo de alguna otra manera ilegítima en el criterio del decisor, impidiendo con esa actuación la entrada o permanencia de empresas en el mercado.

Por supuesto, en esta materia se presenta un difícil problema probatorio orientado a determinar cuando un proceso regulatorio está siendo legítimamente utilizado y en qué casos obedece a una práctica anticompetitiva. Aun así, hay señales que pueden interpretarse como indicativas del uso abusivo de los procesos regulatorios con fines anticompetitivos, como serían, el que las solicitudes carezcan de base legal suficiente, que no se sustenten en un fundamento lógico, o incluso, que el costo que represente su formulación no sea económicamente justificable.

En todo caso, esta práctica analizada se inscribe dentro de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual establece: "Artículo 6. Se prohíben las actuaciones o conductas de quienes, no siendo titulares de un derecho protegido por la Ley, pretendan impedir u obstaculizar la entrada o permanencia de empresas, productos o servicios en todo o parte del mercado."

En conclusión, cuando se dirige una petición o una acción a los organismos estatales, aun cuando su efecto sea anticompetitivo, no se conforma necesariamente una práctica prohibida por la Ley, pues esas peticiones están amparadas en un derecho constitucional. No obstante, en el caso de que la petición o acción esté influenciada por conductas fraudulentas que incidan en la decisión del ente estatal, la Superintendencia podrá siempre pronunciarse sobre si tal uso abusivo del derecho aludido ocasiona restricciones a la libre competencia.

## B. Acuerdos entre competidores

### 1. Marco general

Res. SPPLC-023-94

18/04/94

Caso Asovema

*Qué debe contener un acuerdo entre competidores para ser sancionado por la Superintendencia.*

De esta manera, para que una conducta sea tipificada como un acuerdo horizontal, contrario a la libre competencia, debe presentar concurrentemente los siguientes elementos: que le sea atribuible a un grupo de competidores, que su objeto sea de los que la Ley señala como anticompetitivos (fijación de precios), y que sea producto de un intercambio de voluntades para actuar

conjuntamente de un determinado modo. Por lo tanto, una vez verificados estos elementos se ha producido la falta administrativa y en consecuencia una violación a la Ley que debe ser sancionada, independientemente de si se ejecuta o no en la práctica.

Res. SPPLC-001-94

10/01/94

Caso: Avavit

*Qué es un acuerdo restrictivo en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.*

Ahora bien, al hacer mención el artículo 10, de los acuerdos, por oposición a prácticas concertadas o a recomendaciones colectivas, parece expresar la exigencia de un concierto expreso de voluntades, que puede constar por escrito o ser verbal (v.g. un "pacto de caballeros") sin importar que el mismo se haya ejecutado materialmente. En este sentido, este organismo se ha pronunciado anteriormente...

Por último, se puede afirmar que la necesidad de que exista constancia del acuerdo es, fundamentalmente, un problema de índole probatorio, pues lo relevante es que los sujetos activos de la práctica se hayan comunicado sus voluntades y hayan decidido conjuntamente, actuar dentro de algunos de los supuestos de hecho contenidos en el artículo 10.

Res. SPPLC-023-94

18/04/94

Caso: Asovema

*Para que los acuerdos entre competidores previstos en el artículo 10 de la Ley sean sancionados, no se requiere que se verifiquen sus efectos anticompetitivos.*

Es criterio de esta Superintendencia, por tanto, que no es necesario demostrar el carácter o los efectos restrictivos de la competencia de cada una de las conductas prohibidas por el artículo 10, ya que tal particularización responde a la necesidad de puntualizar el alcance de la prohibición general a supuestos concretos, puesto que, de otra manera, ésta sería suficiente para abordar todos y cada uno de estos supuestos. Es claro, entonces, que en

cada uno de estos supuestos se establecen situaciones donde precisamente la competencia se ve afectada y no es necesario demostrarlo, porque ya lo ha definido así el Legislador.

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

Así, cuando una de estas normas prohíbe expresamente una conducta determinada, debe entenderse que tal prohibición obedece a que el objeto de la práctica es intrínsecamente contrario al fin tutelado por la Ley.

Al determinarse la existencia de una conducta objetivamente prohibida, la misma puede ser sancionada por esta Superintendencia sin necesidad de demostrar su efecto, no porque el mismo no sea necesario, sino porque tal efecto se entiende como intrínseco a la conducta en cuestión. Tan es así, que partiendo de una situación inicial de competencia entre los participantes en un mercado, al producirse un acuerdo entre esos competidores o un intercambio de voluntades ya se ha afectado, de hecho, la competencia que había entre ellos, por lo que aún sin tener que verificar si los términos de ese intercambio se materializaron en el mercado ya se ha visto alterado el bien tutelado en la Ley, y en esos términos son sancionables.

Res. SPPLC-030-94

08/07/94

Caso: Aerpostal-Viasa

*Un acuerdo entre competidores es sancionable aunque el acuerdo finalmente no se haya ejecutado, pues ya ha habido entre ellos intercambio de información que disminuye la competencia.*

Entonces, para que una conducta encuadre dentro del supuesto del acuerdo horizontal a que se refiere el artículo 10, como bien lo dejó establecido la Resolución No. SPPLC-001-94 del 10 de enero de 1994, caso "AVAVIT", emanada de esta Superintendencia, su comisión debe ser atribuida a un grupo de competidores, su objeto debe ser de aquellos que la ley señala como contrarios a la libre competencia, es decir, los supuestos de los ordinales y, por último, debe ser producto de un intercambio de voluntades para actuar conjuntamente de una cierta manera. Una vez que han sido

verificados estos tres aspectos en los hechos que se analizan, se produce una infracción a la ley, siendo irrelevante si tal acuerdo se ejecuta materialmente.

Res. SPPLC-030-94

08/07/94

Caso: Aeropostal-Viasa

*El quid que distingue al acuerdo entre competidores de las prácticas concertadas es que para castigar aquél basta con que el acuerdo se haya celebrado. En cambio, para castigar una práctica concertada hace falta que se materialice en el mercado la conducta paralela.*

De este modo, la diferencia fundamental entre un acuerdo y una práctica concertada es que, si bien ambos suponen un intercambio de consentimientos, en el primer caso el simple intercambio es suficiente para configurar la conducta, mientras que en el segundo se requiere además una ejecución material.

Al referirse el legislador a los acuerdos, lo ha hecho para incluir cualquier tipo de intercambio de voluntades, incluidos los contratos, pero con la particularidad que este género, de evidente significación jurídica, no agota el género, sino que es suficiente que una de las partes voluntariamente se obligue a limitar su libertad de acción en relación con la otra. Por otra parte, si las partes establecen un acuerdo informalmente para restringir la competencia entre ellas, incluso si éstos no son ni legal ni moralmente vinculantes, pueden dar lugar a una práctica concertada.

En efecto, la existencia de un acuerdo presupone el intercambio del consentimiento voluntario de los sujetos intervinientes bajo cualquier forma, bien sea inmediatamente o a través de una aceptación diferida. Este intercambio es condición necesaria para la conformación de la conducta. De lo antes expresado puede concluirse que la materialización o evidencia del acuerdo no es esencial para que se aplique el supuesto de hecho previsto en el artículo 10 que se comenta.

Res. SPPLC-035-95

14/08/95

Caso: Avetrape

*Para que exista acuerdo basta que exista un intercambio de voluntades sobre algún punto de los que establece el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia; en cambio, para la existencia de las prácticas concertadas, el concurso de voluntades debe materializarse en una conducta que sea conscientemente paralela.*

Esta Superintendencia ya ha esbozado en otras oportunidades las diferencias que existen entre los acuerdos y las prácticas concertadas, al señalar que los primeros exigen la existencia de un concierto expreso de voluntades, que puede constar por escrito o no, sin importar que el mismo se haya ejecutado materialmente. En el caso de las prácticas concertadas, éstas implican un concurso de voluntades que se materializa a través de la conducta conscientemente paralela de las empresas.

La noción de acuerdo es de esta manera lo suficientemente amplia como para no entrar en consideraciones tales como la forma que éstos revisten es decir que puede ser escrita o verbal. Su estructura externa puede ser la de un contrato, la de un acto constitutivo de sociedad, la de un acuerdo social o simplemente la de un convenio o compromiso moral e incluso no entrar a considerar el carácter jurídicamente obligatorio del compromiso asumido por las partes. Lo necesario es que exista un intercambio de voluntades con fines anticompetitivos, es decir **que del acuerdo se desprenda una voluntad común de no competir.**

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

*Hay condiciones objetivas del mercado que facilitan la constitución de carteles o acuerdos, bien sea a través de acuerdos o de prácticas concertadas.*

Vale la pena destacar que la posibilidad de éxito de acuerdos o de prácticas concertadas entre competidores también implica que los participantes en el mismo tengan un peso parecido dentro del mercado, además del poder de mercado que conjuntamente obtienen por intermedio de este último...

Otros elementos presentes en este mercado que podrían favorecer la realización de cualquier tipo de prácticas concertadas entre las empresas participantes en el mismo, son la homogeneidad del producto fabricado por los competidores, y la similitud en las estructuras de costos y en la tecnología aplicables a la producción de café tostado.

## 2. Acuerdos de precios.

Res. SPPLC-001-94

10/01/94

Caso: Avavit

### *Cartel de precios. Qué debe contener.*

De acuerdo con la acepción más aceptada en la literatura sobre competencia, el término cartel se refiere a un acuerdo entre competidores con un objeto contrario a la competencia. En esta definición, destacan tres elementos que caracterizan a un cartel, a saber: el volitivo (acuerdo); el personal (entre competidores); y el objetivo (versará sobre prácticas contrarias a la libre competencia). Adicionalmente, muchas legislaciones sobre competencias desarrollan taxativamente el último de los elementos señaladores haciendo un listado, poco más o menos exhaustivo, de lo que son esas prácticas que en *particular* afectan a la libre competencia. A este sistema se acoge claramente la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia venezolana, tal como se desprende de la lectura del artículo 10.

Res. SPPLC-001-94

10/01/94

Caso: Avavit

### *Por qué es anticompetitivo un acuerdo de precios.*

Por otra parte, es necesario esclarecer el fundamento o ratio de la prohibición a que alude el ordinal 1° del artículo 10 comentado. Ella se funda en el hecho de que el precio -neto- es el vehículo de información por excelencia en el mercado libre. En el ámbito del mercado, el precio libre sirve de señal o de guía para la asignación de los siempre escasos recursos productivos...

De este modo, al pactar precios y condiciones de comercialización, los agentes económicos actuando como sujetos de derecho emplean la autonomía de voluntad negocial que el ordenamiento jurídico les garantiza con fines contrarios al interés público, como lo es privar a los consumidores de los beneficios que para ellos supone la existencia de un mercado abierto y competido. En otras palabras, en estos casos los agentes económicos utilizan la libertad económica individual para restringirla entre los miembros del acuerdo y a la postre, perjudicar el interés público con una producción costosa y de baja calidad.

Res. SPPLC-001-94  
Caso: Avavit

10/01/94

*La fijación de precios puede ser directa o indirecta.*

Ahora bien, en el artículo comentado y la prohibición en él contenida, se distingue la fijación directa de la fijación indirecta de precios. La primera acontece cuando las partes en el acuerdo resuelven determinar el monto del precio que aplicarán a sus transacciones con clientes y consumidores. La segunda se produce en aquellos casos donde a pesar de no pactar un precio determinado, se conviene en condiciones o reglas que tienen por objeto incidir en el precio que se aplicará a las transacciones. Tal es el caso de un pacto para establecer una fórmula para el cálculo del precio; para no desviarse de las listas de precios ni ofertar precios distintos a aquellos que han sido publicados. Un acuerdo sobre listas de precios restringe la competencia incluso si las partes quedan en libertad para conceder descuentos o rebajas, y asimismo lo hace un acuerdo sobre los "elementos básicos" con los que se calculan los precios nominales.

Res. SPPLC-002-93  
Caso: Premezclados

17/05/93

*Qué debe entenderse por precio.*

Ahora bien, ¿Qué debe entenderse por precio? Tradicionalmente se ha definido precio como el monto dinerario que paga el adquirente, a cambio de un bien o servicio. Sin embargo, la legislación de competencia le da el

máximo alcance a ésta noción, en tanto incluye cualquier mecanismo que utilicen el oferente y el demandante en el mercado, para estimar económicamente el intercambio entre uno y otro...

De tal manera que, la fijación acordada entre competidores de precios fijos, referenciales, precios máximos o mínimos o cualquier otro distinto al precio de competencia, evade los mecanismos del mercado y traslada una decisión que ha de ser tomada por las dos partes de la transacción (oferente y demandante) a una sola de ellas, privando a su vez al consumidor de su libertad de escoger entre un agente u otro, en virtud de que éstos ya han acordado el monto a pagar por el bien o servicio...

De hecho la diversidad aparente de precios efectivamente cobrados a los clientes no constituye evidencia suficiente para desvirtuar la existencia de un cartel de precios entre competidores, si se tiene presente que tal diferencia puede obedecer a que las empresas participantes del cartel de precios aplican condiciones de comercialización diferentes en los demás aspectos vinculados con la transacción económica...

Res. SPPLC-011-94

16/02/94

Caso: Anicaf

Con respecto al fundamento o razón de la prohibición a que alude el ordinal 1° del artículo 10 comentado, la misma se funda en el hecho de que el precio es el vehículo de información por excelencia en el mercado libre. En el ámbito del mercado, el precio sirve de señal o guía para la asignación de los siempre escasos recursos productivos. En tal sentido, los precios que resultan de la competencia entre los agentes económicos permiten equilibrar en forma eficiente la oferta y la demanda al asegurar que el valor que los consumidores en su conjunto confieren a los bienes y servicios transados, se iguale con el costo de producirlos.

Res. SPPLC-028-93

15/11/93

Caso: Gases

*Qué debe entenderse por precio y por qué un acuerdo entre competidores para fijarlo de común acuerdo es anticompetitivo.*

2. En primer término, la norma contenida en el artículo 10, ordinal 1°, se aplica a los acuerdos y demás prácticas multilaterales que tengan por objeto o efecto la fijación de precios. Las conductas que afectan o alteran la formación de los precios de bienes o servicios atentan contra la esencia misma de una economía de mercado. El funcionamiento adecuado de un sistema de precios es uno de los objetivos primordiales de esta Ley, ya que con ello se obtiene una asignación y repartición más eficiente de los recursos productivos de la sociedad y una distribución más equitativa del ingreso. Por ello, tales conductas constituyen una de las faltas más graves contempladas en la Ley Pro-Competencia.

Su gravedad es tal que dichas prácticas que no podrían ser autorizadas bajo el régimen de excepciones consagrado en el artículo 18 de dicha Ley. En efecto, tal como lo establece el artículo 7° del Reglamento N° 1 de la Ley Pro-Competencia, la fijación de precios y otras condiciones de comercialización se encuentra dentro de las conductas cuya realización en ningún caso podría ser autorizada por la Superintendencia.

Tales actos son anticompetitivos porque afectan la independencia de los competidores en la determinación de sus precios. Una fijación de precios entre competidores perjudica los intereses de la colectividad, quien se verá afectada negativamente al no poder disfrutar de las bondades derivadas de la competencia que el legislador pretendió garantizar: el goce de bienes y servicios a más bajo precio y de mejor calidad. Además, la fijación de precios entre competidores impide incluso el ejercicio de su propia libertad económica, por cuanto si un miembro del cartel decide adoptar un curso de acción individual se verá posiblemente expuesto a las retaliaciones de los demás miembros del mismo. De esta manera, se frustra el propósito perseguido por la Ley Pro-Competencia.

El precio es posiblemente el elemento más importante de una transacción comercial y la señal más visible que le envían los agentes económicos al mercado. Por lo tanto, los acuerdos o prácticas concertadas entre competidores para la fijación de precios distorsionan el mercado, al privarlo del mensaje principal que utiliza el consumidor para decidir su preferencia entre un producto y otro.

Tradicionalmente se ha entendido por precio el monto de dinero que paga el adquirente a cambio de un bien o servicio, pero la legislación de

competencia incluye dentro de este concepto a cualquier mecanismo de estimación económica del intercambio efectuado entre oferente y demandante.

El ordinal 1° del artículo 10 de la Ley Pro-Competencia prohíbe los mecanismos, directos o indirectos, de fijación de precios entre competidores. La intención del legislador es que el precio de los bienes transados sea el precio de equilibrio o precio de competencia. El acuerdo entre competidores para establecer precios fijos, referenciales, máximos o mínimos, evade los mecanismos del mercado, distorsiona la relación entre comprador y vendedor, y priva al consumidor de su libertad de escoger.

Res. SPPLC-030-94

08/07/94

Caso: Aeropostal-Viasa

*Un acuerdo de precios nunca será justificable, ni siquiera cuando las autoridades gubernamentales estimulen la cartelización y por ello no es una práctica susceptible de autorización de conformidad con el Reglamento N° 1.*

...siendo el precio el principal instrumento de las transacciones comerciales, un acuerdo entre competidores para fijar los precios constituye una violación de la Ley, sin que pueda legitimarse tal violación por hechos ajenos al interés general protegido por la Ley, como serían que el sector de que se trate esté en crisis, que exista un exceso de la capacidad productiva, o que las autoridades reguladoras estatales estén de acuerdo, o incluso estimulen la infracción...

Así, la fijación de precios entre competidores es una conducta de tal gravedad, que se trata de prácticas que bajo ningún respecto pueden gozar de una autorización a tenor del régimen de excepciones consagrado en el artículo 18 de la Ley. En efecto, como ha establecido el Reglamento No. 1 de la Ley en su artículo 7°, la fijación de precios y otras condiciones de comercialización se encuentra entre el conjunto de prácticas que en ningún caso pueden ser autorizadas por la Superintendencia.

Res. SPPLC-002-93

17/05/93

Caso: Premezclados

*Cuándo la utilización de listas de precios por los competidores es anticompetitiva.*

La existencia de listas de precios referenciales negociada y utilizada entre competidores (como en el caso que concierne a la presente decisión) incide en la fijación de los precios efectivamente transados, para aquellos terceros clientes que pagan el precio establecido en las listas y a la vez influye indirectamente en aquellos clientes a los que se les concede descuento, en tanto todos los competidores aplican sus descuentos en función de una base común. En tal sentido, respecto a la denominada fijación directa, los precios de listas permiten a las empresas cartelizadas garantizarse un sector de mercado que por no tener poder de negociación no se hace acreedor de descuentos, sin sufrir los embates de la competencia, lo cual queda demostrado de las mismas declaraciones de las empresas, que admiten un porcentaje de operaciones transadas a precios de lista...

Res. SPPLC-030-94

08/07/94

Caso: Aeropostal-Viasa

*Un acuerdo de precios invariablemente produce una violación a la Ley Pro Competencia, y aunque no es necesario demostrar los efectos, en el presente caso el acuerdo condujo a un aumento significativo en los precios del servicio prestado por las empresas participantes en el acuerdo.*

Aunque ha quedado plenamente establecido que la mera celebración del convenio entre la líneas aéreas comporta una violación a la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, conviene, a los fines de una mejor ilustración de los efectos negativos que invariablemente producen este tipo de acuerdos de fijaciones de precios entre competidores, referirse a la elevación de tarifas que se han producido en este caso en las rutas objeto del acuerdo. Así, consta en el expediente, a través de informaciones suministradas por VIASA, (folios doscientos sesenta y ocho (268) al doscientos setenta y cinco (275) del expediente); y AEROPOSTAL (folios ciento cuarenta y uno (141) y ciento cuarenta y dos (142) del expediente), que la tarifa de siete días en la ruta Maiquetía a Santo Domingo de VIASA para diciembre de 1993, y que se mantenía para la fecha de recibo de la información (29 de abril), es de doscientos treinta y ocho dólares

(US\$ 238) de los Estados Unidos de Norte América. De igual forma, la tarifa de la misma ruta de **AEROPOSTAL** para el mes de diciembre de 1993 era de ciento ochenta dólares (US\$ 180) de los Estados Unidos de Norte América, y para la fecha de recibo de la información (18 de abril) es de doscientos treinta y ocho dólares (US\$ 238) de los Estados Unidos de Norte América.

De anterior se colige que **AEROPOSTAL**, después de firmado el Convenio de Cooperación Comercial al que se hizo referencia más arriba, aumentó la tarifa de sus vuelos a Santo Domingo para igualarla a la empleada por **VIASA**, lo cual implicó un incremento de cincuenta y ocho dólares (US\$ 58) de los Estados Unidos de Norte América. De esta manera, queda claro cómo el Convenio tuvo como causa y efecto igualar las tarifas de siete días aplicadas por las dos líneas aéreas en la ruta Maiquetía a Santo Domingo, con el agravante que la tarifa más baja aumentó para ubicarse en el mismo nivel que la mayor, con el consecuente perjuicio para los consumidores.

### 3. Acuerdos para limitar la producción.

Res. SPPLC-030-94

08/07/94

Caso: Aeropostal-Viasa

*Un acuerdo entre líneas aéreas a través del cual se restringe de forma concertada la frecuencia de los vuelos, viola la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.*

A través de los documentos transcritos queda claro cómo **AEROPOSTAL** y **VIASA** suscribieron un acuerdo para racionalizar las rutas de Caracas a Santo Domingo y La Habana, refiriéndose esta racionalización a la reducción concertada entre las dos empresas de las frecuencias en las mencionadas rutas. Así, el acuerdo suscrito no es otra cosa que una limitación a la producción. En efecto, dado que el servicio que prestan las líneas aéreas es el del transporte aéreo de pasajeros mediante vuelos regulares, un acuerdo que racionalice las rutas, reduciendo el número de frecuencias, es un acuerdo de limitación a la prestación de servicios o de la producción, en los términos del artículo 10, ordinal 2°. De este modo, lo que las empresas involucradas denominan "acuerdo de racionalización" es, en principio, un acuerdo horizontal de fijación de precios y de establecimiento de disponibilidad y condiciones de prestación de servicios

o, lo que es igual, en los términos de la Ley, una limitación a la producción. En consecuencia, la conducta analizada se inscribe dentro del rango de prácticas prohibidas por la Ley para la Promoción y Protección del Ejercicio de la Libre Competencia.

Res. SPPLC-035-95

14/08/95

Caso: Avetrape

*La prohibición de acuerdos que limiten la producción que establece el artículo 10,2° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia abarca los supuestos en que se limite en cualquier forma, bien sea cuantitativamente o cualitativamente.*

El ordinal segundo del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia prohíbe todo acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada por medio de los cuales las empresas en colusión limiten la producción, la distribución y el desarrollo técnico o tecnológico de las inversiones.

Este supuesto tiene la suficiente amplitud como para comprender acuerdos restrictivos de la competencia con un contenido muy diverso. En este sentido, todo acuerdo o práctica concertada que limite de alguna forma la producción o distribución en sus aspectos cuantitativos o cualitativos se encuentra enmarcado en la prohibición del ordinal en comento, entendiendo por aspectos cuantitativos aquella limitación a la producción que se manifiesta en una restricción de las cantidades producidas, y por aspectos cualitativos cuando la limitación a la producción versa sobre las características de los productos, es decir los competidores acuerdan sobre variables cualitativas de los productos que en todo caso se manifiestan en una restricción en la disponibilidad de nuevos productos o presentaciones.

Res. SPPLC-035-95

14/08/95

Caso: Avetrape

*Un acuerdo entre competidores para no participar en una licitación, es una limitación a la producción sancionada por el artículo 10,2° de la Ley Pro Competencia.*

La negativa a participar en un proceso de licitación, la cual se traduciría en la negativa a presentar oferta, puede obedecer a una gran cantidad de justificaciones completamente válidas dentro de lo que se entiende como la esfera particular o libertad económica de los agentes en el mercado. Esta libertad se traduce en producir y contratar en los términos que a bien tengan cada uno de los sujetos económicos individualmente considerados.

Pero, cuando esta negativa a licitar o a presentar ofertas es el resultado de un acuerdo de voluntades donde los sujetos que participan en el mismo deponen su voluntad de competir plegándose al acuerdo de no licitar, se constituye una práctica restrictiva de la libre competencia específicamente prohibida en el artículo 10 ordinal 2° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

En el pacto para no licitar, se evidencia la restricción de la competencia, desde el momento en que se trata de un acuerdo entre competidores con fines restrictivos es decir, la sola conformación de este arreglo constituye en sí mismo una restricción de la competencia, en el cual las empresas oferentes limitan la producción o distribución de los bienes o servicios que en otras circunstancias no mediando tal acuerdo producirían o distribuirían ya sea al momento de licitar y posteriormente al ser objeto de contratación.

Al mismo tiempo, esta colusión genera graves perjuicios para el ente demandante del bien o servicio, sobre todo si se trata de una licitación selectiva en la cual sólo unas cuantas empresas son llamadas a participar del proceso de licitación. Así, en caso de que se ejecute un acuerdo entre empresas competidoras para no acudir a una licitación además de limitar la producción de los agentes en colusión, ocasiona efectos perjudiciales que incluso pueden alcanzar hasta los propios consumidores...

El ordinal 2° del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, prohíbe a los competidores la realización de acuerdos dirigidos a limitar la producción y la distribución de determinado bien o servicio. La racionalidad de tal prohibición radica en que a través de este tipo de acuerdos, los competidores deponen su voluntad de competir y entran a conocer las condiciones bajo las cuales actúa cada uno de ellos dentro del mercado.

Es necesario resaltar que el deponer la voluntad de competir constituye un rasgo anticompetitivo presente en todos los acuerdos llevados a cabo entre competidores, por cuanto es allí -en el acuerdo- donde precisamente ocurre la restricción de la competencia, lo cual origina que independientemente de los efectos que pudiese generar tal acuerdo, la Ley proscriba desde su inicio la concertación llevada a cabo entre estos.

El acuerdo firmado por las empresas transportistas para no participar en la Licitación Selectiva convocada por Sidor, se configura en el tipo restrictivo consagrado en el ordinal 2° del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en tanto que el objeto del mencionado acuerdo ha sido limitar la producción del servicio de transporte de productos terminados, la cual constituye la actividad económica desarrollada por las empresas transportistas partes en el presente procedimiento.

A través de la acción conjunta materializada en el acuerdo de Maracay, las empresas transportistas limitan su producción, ya que con la negativa a presentar ofertas en la licitación selectiva se interrumpe su proceso productivo que es la prestación del servicio de transporte de productos terminados. Se trata en definitiva de una limitación de la oferta con el propósito de obtener un aumento en los precios...

Por consiguiente, la conducta llevada a cabo por las empresas transportistas a través del acuerdo para no licitar restringe la competencia y limita la producción de cada uno de los agentes económicos partícipes del acuerdo, el cual se traduce en una interrupción del proceso productivo o sea, en la prestación del servicio de transporte de productos pesados a Sidor. Asimismo, el acuerdo constituye una restricción a la competencia toda vez que las empresas participantes en el mismo, uniforman sus conductas con el propósito de obtener un poder de mercado que no tendrían actuando de forma independiente y, que por otra parte tampoco podrían obtener el mismo resultado de no mediar una homologación de su acción, **Y ASÍ SE DECLARA.**

*La prohibición de los acuerdos de repartición de mercados comprende tanto los acuerdos de compra como los acuerdos de venta.*

Es bien sabido, una de las decisiones fundamentales que toman los agentes económicos es dónde vender sus productos y a quién comprar sus insumos. De esta manera, se podrá determinar cuál es el mercado que corresponde a cada competidor y cuál es la demanda que éste busca satisfacer. Por ello, si un grupo de competidores decide repartirse concertadamente los mercados, tanto de los clientes a quienes van a vender sus productos como sus proveedores de insumos, estarán dentro del supuesto del ordinal 3° del artículo 10 de la Ley.

C. Boicoteo.

Concepto de boicot.

Res. SPPLC-010-95

15/02/95

Caso: Colegio Farmacéutico del Estado Carabobo

*Toda conducta anticompetitiva puede constituir un boicoteo, en la medida que se le obliga a un agente económico a transigir. Sin embargo, la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia estableció en su artículo 7° un tipo específico para los casos en los que el daño es impuesto indirectamente a través de un tercero.*

Pueden distinguirse entonces, tres supuestos de boicoteo en sentido amplio, a saber:

- a) Que la práctica sea ejecutada por un grupo de competidores que se ponen de acuerdo para, a través de una acción directa (por ejemplo una negativa de venta), obligar a otro sujeto económico a ejecutar una determinada conducta. En este caso, estaríamos dentro del supuesto del artículo 10 de la Ley, el cual prohíbe los acuerdos horizontales.
- b) Que la práctica sea ejecutada por un sujeto económico con tal poder de mercado que su actuación sea lo suficientemente dañina como para excluir o causar un grave perjuicio al afectado por la conducta. En este caso, se estaría en presencia de un abuso de posición dominante, lo que está tipificado en el artículo 13 de la Ley.
- c) Que la práctica sea ejecutada por un tercero, quien ha sido incitado por un grupo de agentes o por uno solo actuando de forma unilateral. En este

caso, es el tercero quien va a ejecutar la conducta dañina sobre el afectado, pero con la particularidad que el interesado en el daño, es decir, él o los agentes dichos, no lo hacen directamente, como en los anteriores casos, sino a través de la incitación al tercero.

Los anteriores casos constituyen en el lenguaje usual formas de manifestarse un boicoteo, pero es sólo el último de ellos el que se refiere específicamente a la practica prohibida en la defensa de la competencia. Es decir, los dos primeros casos se refieren a formas específicas de limitación o restricción de la competencia, como son los acuerdos horizontales y el abuso de la posición de dominio. Entonces, en el campo de la competencia, el boicoteo se refiere en específico al tercero de los supuestos planteados, es decir, la actuación dañosa ejecutada por un tercero, a instigación de otro, a fin de lograr un beneficio que este último pretende obtener con el daño. En conclusión, cuando el boicoteo es ejecutado por un grupo de competidores, esto es castigado como acuerdo horizontal; en el caso de ser producto de una posición dominante, a través de la prohibición de abusar de ella; y cuando es ejecutado a través de un tercero incitado, es prohibido como un boicoteo en sí mismo, es decir, en sentido estricto...

En la estructura de esta práctica se observa la presencia de tres partes claramente identificables, a saber: el agente o los agentes económicos que emprenden acciones anticompetitivas a través de la incitación a un tercero; el tercero incitado a no aceptar la entrega de bienes o a no prestar determinados servicios, y por último, la parte a la cual se dirigen los efectos restrictivos de la conducta anteriormente descrita.

Ahora bien, trae el artículo 7º una enumeración de las conductas que ese tercero incitado debe llevar a cabo para que se considere que se está ejecutando una práctica anticompetitiva, como lo son: a) no aceptar la entrega de bienes o la prestación de servicios; b) impedir la adquisición de bienes o la prestación de servicios y; c) no vender materias primas o insumos o prestar servicios a otros. Es al último de los supuestos al que se hará referencia por tener una especial relación con el caso que se analiza. Así, cuando el boicoteo se configura como la negativa a satisfacer pedidos o el rechazo de venta, se está en presencia de una práctica altamente contraria a las normas de libre competencia, ya que se constituye como una imposición de un obstáculo no causado por la dinámica comercial, al acceso de bienes y servicios, lo que puede conllevar a la salida del mercado del afectado.

Res. SPPLC-010-95

15/02/95

Caso: Colegio Farmacéutico del Estado Carabobo

*El boicoteo sancionado por el artículo 7° de la Ley es castigable aun cuando no se haya ejecutado la práctica.*

Es por lo anterior que en los casos en los cuales se tome la decisión de boicotear a un agente, a través de la incitación a un tercero a limitar sus relaciones comerciales con aquel, no es necesario que tal conducta se ejecute, pues es suficientemente nocivo la existencia misma del acuerdo, ya que, además del temor fundado de su posibilidad de ejecución, trae en sí mismo el perjudicial efecto de constituir un interferencia indebida en las relaciones comerciales, precisamente lo que la Ley pretende evitar...

Esto es así, ya que, como se comentaba, la existencia misma de un acuerdo de boicotear, sin necesidad que se lleve a efecto, trae en sí mismo el germen del daño y la afectación a la competencia, como bien se reconoce de la interpretación del artículo que lo prohíbe (artículo 7°).

En conclusión, las prácticas encaminadas a incitar a un tercero a que realice cualquiera de las conductas tipificadas en el artículo 7° en perjuicio de otro, se manifiestan como una conducta restrictiva de la competencia, y la sola verificación del acuerdo en este sentido, es suficiente para proceder a sancionar al el o los agentes que infrinjan tal prohibición.

Res. SPPLC-010-95

15/02/95

Caso: Colegio Farmacéutico del Estado Carabobo

*Para que se produzca un boicot en los términos del artículo 7 de la Ley, es necesario que participen tres partes: el incitante, el tercero que realiza la práctica y el afectado.*

Siendo así, tal como se ha definido en el desarrollo del Derecho, se trata de un caso de boicot en el que algunos agentes económicos se han puesto de acuerdo en incitar a terceros a realizar conductas que buscan evitar la entrada de un nuevo competidor o provocar la salida de uno, en este caso de Farmacia Municipal. Verificándose asimismo, la presencia de las tres partes identificables en el supuesto de hecho del artículo 7° de la

Ley es decir, el **Colegio de Farmacéuticos del Estado Carabobo** constituye el agente con suficiente influencia como para instar a terceros, en este caso a las **droguerías** a que lleven a cabo conductas anticompetitivas en contra de **Farmacia Municipal**, estas conductas estarían materializadas en la negativa de suministro de medicamentos a la misma, con la finalidad de ocasionarle un daño. **Y ASI SE DECLARA.**

D. Prácticas concertadas.  
Res. SPPLC-002-93  
Caso: Premezclados

17/05/93

*Concepto y diferencia de las prácticas concertadas con los acuerdos entre competidores.*

En tal sentido, las prácticas concertadas constituyen una modalidad especial de las prácticas bilaterales que se caracterizan por ser tácitas, y cuya demostración se sustenta en su ejecución o manifestación material. Las prácticas concertadas, constituyen una forma de incluir en el ámbito de aplicación de la Ley Pro-Competencia, la cooperación informal entre oferentes, que se caracteriza por no contar con ningún acuerdo o decisión formal o material que le preceda, pero sin embargo afecta significativamente la competencia.

En este contexto, la diferencia fundamental entre un "acuerdo" (entendido como tal el universo de las prácticas bilaterales) y una práctica concertada es que, si bien ambos suponen un intercambio de consentimientos, en el primero el simple intercambio de consentimientos es suficiente sí solo para configurar la práctica, mientras que la segunda requiere además una ejecución material.

Así, una cosa es la prueba del intercambio de consentimientos y otra la existencia real de acuerdo. Puede que la práctica no haya podido ser probada por medio del acuerdo expreso, precisamente por no existir el instrumento material que lo contiene (Es de suponer que quienes pretendan violar la Ley empleen con cada vez mas frecuencia medios muy sutiles y carentes de formalidad alguna para tratar de eludir la labor de sanción del Estado ante tales violaciones). Sin embargo, ello no prejuzga la existencia del acuerdo, el cual puede demostrarse por otros medios probatorios.

Res. SPPLC-028-93

15/11/93

Caso: Gases

*Para demostrar la existencia de una práctica concertada debe acudirse a medios probatorios que incluyan los indicios y las presunciones.*

Las prácticas concertadas, por su propia naturaleza, deben ser probadas por medio de indicios y presunciones. En la práctica, si se prueba una conducta paralela en el mercado y un contacto entre las partes, se presumirá la existencia de una práctica concertada. Adicionalmente, la existencia de elementos económicos complementarios (por ejm.: el reducido número de agentes participantes en el mercado, la naturaleza y características de las empresas, el carácter homogéneo o poco diferenciado del producto) permitiría colegir la existencia de la práctica en cuestión.

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

*Qué es una práctica concertada.*

Con respecto a las prácticas concertadas implican un concierto de voluntades que se caracteriza por ser tácito, por carecer de formalidades y por manifestarse a través de la conducta de las empresas (ejecución material), es decir, no suponen una manifestación de voluntad claramente expresada, sino una coordinación de acciones asociadas a estrategias comerciales.

Res. SPPLC-028-93

15/11/93

Caso: Gases

Las manifestaciones consensuales no expresas constituyen el núcleo alrededor del cual gira la noción de prácticas concertadas. Las prácticas concertadas constituyen una modalidad especial de las conductas restrictivas, que se caracterizan por ser tácitas, por carecer de toda formalidad y por demostrarse a través de su ejecución material...

### Elemento objetivo de la práctica:

Paralelismo de la conducta de las empresas concertadas, es necesario que exista una cooperación práctica entre ellas. La cooperación práctica se identifica a un acuerdo materializado o manifestado en limitaciones concretas a la competencia. Tal cooperación resulta de una comunicación recíproca y previa entre las empresas, consistente en consultas o en el intercambio de opiniones o de informaciones entre los interesados. Basta con que exista una armonización voluntaria y tácita de los comportamientos de las empresas para que exista tal cooperación práctica...

La identidad de los porcentajes de los aumentos, la identidad de los productos que han sido objeto de tales aumentos y la proximidad o identidad de su fecha de aplicación conforman el primer conjunto de indicios de importancia de la existencia de una práctica concertada. Los contactos entre las empresas también son indicios de la existencia de una práctica concertada.

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

*Cuándo se produce una práctica concertada para fijar precios y otras condiciones de comercialización.*

En efecto, el artículo 10º ordinal 1º se infringe por una práctica concertada para restringir la competencia en los precios, por ejemplo, mediante una concertación informal en las fechas y los importes de los incrementos de precios o el intercambio de información sobre los precios.

Asimismo, cubre no solo los precios en el sentido más estricto, sino también condiciones de comercialización, como descuentos, márgenes, rebajas y condiciones de pago. También puede ser infringido por recomendaciones sobre los precios, por ejemplo mediante precios básicos, por lo que una práctica concertada de publicar los precios recomendados es susceptible de restringir la competencia e incluso si los precios son fijados independientemente.

Ahora bien, una práctica concertada entre competidores tendiente a la fijación de precios y otras condiciones de comercialización, como se

afirmó anteriormente, se encuentra expresamente prohibida por la Ley, ya que por su propia naturaleza, constituye una restricción de la competencia y por tanto una violación a la Ley.

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

*Cuándo se produce una práctica concertada para limitar la producción.*

Un acuerdo o práctica concertada entre empresas competidoras por el que se acuerdan cuotas de fabricación o se limita de otro modo la producción es ejemplificado por el caso en que empresas mantienen unas cuotas de producción colectivamente acordadas y también no aumentan su capacidad productiva sin informar antes al grupo y obtener su aprobación, lo que permite a los participantes manipular el juego de la oferta y la demanda y lograr el precio más conveniente a sus intereses.

También constituyen casos de limitación o control de la producción los denominados acuerdos de especialización, en virtud de los cuales las empresas participantes se reparten la producción de diferentes bienes o servicios, o diversas fases en la fabricación de un mismo producto, eliminando así la competencia a nivel de la producción, lo que efectivamente sienta las bases para propiciar una elevación en el precio.

Sin embargo, no es necesario que estos efectos se materialicen en el mercado para que se configure la conducta y sea en consecuencia sancionada, ya que tanto el consumidor como la economía en general pueden verse afectados aun cuando no se produzca una variación en los precios en virtud de que se puede producir, por ejemplo, una disminución de la oferta o una reducción en la calidad de los productos.

E. Asociaciones y recomendaciones colectivas.

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

*Cuándo se produce una violación del artículo 9º de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.*

El texto del artículo 9º hace referencia a acuerdos o convenios como prácticas jurídicamente vinculantes, es decir, para que pueda configurarse es necesario probar la existencia real de esos acuerdos o convenios, en virtud de que los mismos están comprendidos por los contratos y en general, cualquier convenio que pueda originar obligaciones jurídicamente exigibles, sin importar la forma (escrita o verbal, tácita o expresa, bilateral o multilateral, etc.) prueba no necesaria en los casos de prácticas concertadas contempladas en el artículo 10 de la Ley...

Entonces, para que una conducta esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 9º de la Ley, es necesario que efectivamente se celebre un acuerdo, decisión o práctica concertada entre empresas y además, que sea promovida o auspiciada por una asociación, federación, cooperativa u otro tipo de agrupación de agentes económicos.

Res. SPPLC-035-95  
Caso: Avetrape

14/08/95

*Los acuerdos tomados en el seno y por las Asociaciones de competidores que tengan por objeto alguno de los supuestos del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, violan el artículo 9º de la misma Ley.*

Es importante destacar entonces, que la competencia se puede ver afectada a causa de acuerdos o convenios efectuados por asociaciones u otras formas de agrupación de competidores al perjudicar alguna variable de las utilizadas normalmente en las relaciones comerciales, a saber, precios, comercialización, producción, distribución de sus productos, etc. lo cual interfiere en el normal desenvolvimiento del mercado al eliminar la espontaneidad en la determinación libre por parte del agente económico de las variables anteriormente mencionadas.

Entonces, para que una conducta esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 9º de la Ley, es necesario que efectivamente se celebre un acuerdo o decisión entre empresas, y además que sea promovida o auspiciada por una asociación, federación, cooperativa u otro tipo de agrupación de agentes económicos y que el acuerdo o convenio tenga un carácter restrictivo de la libre competencia.

Se debe resaltar que los casos en los cuales el acuerdo sea tomado en el seno de la Asociación no exime de responsabilidad a los agremiados. Así, si cada uno de ellos ha suscrito el acuerdo restrictivo, serán responsables en tanto su conducta configura una práctica entre competidores que limita la competencia, sin que tampoco sea eximida la Asociación por ser en su seno donde se llevó a cabo la conducta.

Res. SPPLC-013-95

08/03/95

Caso: Torrefactoras

*Qué es una recomendación colectiva.*

En primer término es necesario precisar que las recomendaciones colectivas son orientaciones o instrucciones (que pueden o no tener carácter vinculante) que surgen de las uniones, asociaciones, federaciones o agrupaciones de empresas manifestadas de manera pública o privada, y cuyo objeto encaja perfectamente dentro de alguno de los supuestos establecidos como anticompetitivos por alguno de los ordinales del artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia...

De esta manera, configura un supuesto prohibido por la Ley independientemente de que sea o no acogida por los sujetos a los cuales va dirigida, por tanto, a pesar de que no existe la obligación de adoptar la recomendación colectiva por los miembros de una asociación de competidores la misma será considerada como anticompetitiva si encuadra dentro de alguno de los supuestos prohibidos por la Ley...

Ahora bien, es importante destacar que la competencia se puede ver significativamente afectada a causa de recomendaciones efectuadas por asociaciones, federaciones, cámaras u otras formas de agrupaciones de competidores al perjudicar alguna variable de las utilizadas normalmente en las transacciones comerciales, a saber precios u otras condiciones de comercialización, cantidad de producción, distribución de sus productos, entre otras, ya que interfieren en el normal desenvolvimiento del mercado al eliminar la espontaneidad en la determinación libre por parte del agente económico de las variables antes señaladas. Así, las recomendaciones colectivas pueden tener una influencia directa o indirecta sobre sus miembros al permitir que puedan prever cuales serán las políticas comerciales asumidas por sus competidores.

Res. SPPLC-011-94  
Caso: Anicaf

16/02/94

*Las recomendaciones colectivas son sancionadas por la Ley aun cuando no sean acatadas y cumplidas por los recomendados.*

De esta forma poco importa que una recomendación colectiva realizada por los representantes de una asociación de competidores sea acogida por o no por sus miembros, pues al configurarse el supuesto de hecho (es decir, la existencia real de la recomendación emanada del órgano asociador), se estaría violando lo dispuesto en la prohibición particular que prevé la ley; procediendo indefectiblemente la consecuencia jurídica de la norma, es decir, la sanción administrativa...

De este modo, las recomendaciones colectivas formuladas por asociaciones cuyo objeto se refiere a los precios y las condiciones de comercialización bajo las cuales celebrarán sus transacciones mercantiles con clientes y consumidores interfieren en el funcionamiento normal del mercado, al eliminar la espontaneidad en fijación de tales condiciones, y esta "interferencia" se produce aun cuando tales recomendaciones no sean vinculantes, pues afectan el juego el juego de la competencia por el hecho de que permiten a todos los participantes, prever con un grado razonable de certidumbre, cuál será la política de precios seguida por sus competidores.

F. Posición de dominio.  
Res. SPPLC-027-94  
Caso: Sofimerca

30/05/94

*Qué es posición de dominio.*

De la lectura concatenada de estos artículos se colige que una posición dominante consiste en la posibilidad que tiene un agente económico (que puede ser un sólo sujeto o varios vinculados entre sí) de actuar con independencia en el mercado sin tener en cuenta a sus competidores, compradores o distribuidores, usuarios o consumidores, bien sea por la ausencia de competidores o por la existencia de factores que impiden la libre competencia entre los agentes dedicados a una misma actividad.

Res. SPPLC-016-95

20/04/95

Caso: Ascensores Schindler

La posición dominante 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 falta de otros competidores o porque existan factores que hacen que la competencia se vea, de alguna manera, obstruida. Esta facultad asegura, a la empresa en posición de dominio, la existencia de una independencia global de comportamiento, lo que en definitiva le permite mediatizar las conductas y decisiones económicas de las otras empresas que participan en el mercado.

Res. SPPLC-027-94

30/05/94

Caso: Sofimerca

*Cómo se determina la existencia de una posición de dominio.*

De este modo, para determinar si un agente económico se encuentra en una posición de dominio, de conformidad con los principios positivos contenidos en la Ley, debe determinarse, en primer lugar, cual es el segmento de mercado o mercado relevante dentro del cual se pretende ubicar la actuación del agente económico. En segundo lugar, se debe determinar si existe competencia efectiva o si el agente económico disfruta del mercado. A tal fin se utilizan los criterios del artículo 16. Esto, a su vez, se consigue tomando en consideración la cuota de participación de mercado del agente económico en cuestión, y otros elementos que se considerarán mas adelante.

Res. SPPLC-027-94

30/05/94

Caso: Sofimerca

*Qué es necesario para que haya posición de dominio.*

Del artículo 14 antes mencionado se desprende que para poder llegar a la conclusión de que existe una posición dominante en un mercado relevante deben hacerse dos consideraciones La primera se refiere al análisis

de las cuotas participación en el mercado relevante: si sólo existe un agente que provee determinados bienes o servicios es claro que el mismo se encuentra en una posición de dominio (ordinal 1º, artículo 14). Si por el contrario, están presentes en el mercado varios agentes, no sólo debe determinarse el grado de participación de mercado de cada uno de los agentes, sino que además debe hacerse una segunda consideración, que consiste en el análisis de la competencia efectiva existente entre los agentes que participan de dicho mercado relevante (ordinal 2º, artículo 14). Es posible, de este modo, que aún en presencia de varios agentes económicos, uno de ellos detente suficiente poder de mercado, como para impedir el mantenimiento de una competencia efectiva.

Abuso de posición de dominio.

Res. SPPLC-027-94

30/05/94

Caso: Sofimerca

*La posición dominante no constituye en sí misma una violación a la Ley, para lo que se requiere haya un abuso de la misma.*

La Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia no proscribe como prácticas contrarias a la libre competencia a las posiciones de dominio, muy por el contrario, la propia Ley las prevé como situaciones que pueden observarse en el mercado y que en sí mismas consideradas son neutras a la Ley. Así, por ejemplo, el parágrafo único del artículo 16 contempla la posibilidad de que las posiciones de dominio resulten de las disposiciones contenidas en algún cuerpo legal. No obstante, el artículo 13 *ejusdem* prohíbe el ejercicio abusivo de dichas posiciones.

De este modo, es correcto y ajustado a derecho afirmar que para que una posición de dominio contraríe el bien jurídicamente tutelado por la legislación de competencia es menester que los agentes económicos que gozan de ella ejecuten acciones abusivas.

Res. SPPLC-016-95

20/04/95

Caso: Ascensores Schindler

Como ya fue establecido en el punto anterior, la posición de dominio en el mercado, no puede afirmarse que sea por sí misma anticompetitiva y

que de ella se deriven daños para los competidores, los distribuidores y los consumidores. Lo que sí perjudica a los competidores, distribuidores y consumidores es el abuso de la posición de dominio en el mercado. De allí que, una vez comprobada la posición de dominio en el mercado relevante, el paso siguiente es analizar si efectivamente se está produciendo una conducta de las prohibidas por el artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Res. SPPLC-027-94

30/05/94

Caso: Sofimerca

*Al igual que en los casos de acuerdos entre competidores sancionados por el artículo 10 de la Ley, en los supuestos de abuso de posición dominante no hace falta verificar los efectos anticompetitivos pues estos están presupuestos en la normativa.*

De modo que si la norma no exige, para la configuración del tipo, la demostración de los efectos restrictivos que sobre la libre competencia desencadena tal práctica, resulta obvio que el legislador ha considerado que tal práctica, por sí misma, es violatoria de la libre competencia.

Res. SPPLC-027-94

30/05/94

Caso: Sofimerca

*Cuándo se produce un abuso de posición de dominio al aplicar en las relaciones comerciales tratos diferentes para prestaciones similares.*

Establecido lo anterior toca determinar ahora cuáles son los requisitos de tipicidad exigidos para que una conducta sea tenida por un abuso de posición de dominio en los términos del ordinal 4° del artículo 13. Estos son, en primer lugar, la exigencia de que se haya producido un trato diferenciado. En efecto, cuando se proscribe *la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes*, se hace referencia a una situación en la que un agente económico que se encuentra en posición de dominio exige a otros agentes, que dependen de su suministro, condiciones desiguales

que no encuentran justificación en la naturaleza de la transacción misma. No debe entenderse que cualquier trato diferente constituye discriminación se llegaría al absurdo de considerar como violatorias de la libre competencia a prácticas usuales en el comercio tales como los descuentos por pronto pago o por compra de volúmenes. En definitiva, un agente económico realmente practica un trato discriminatorio en sus relaciones comerciales cuando las condiciones que fija no tienen su causa ni origen en el negocio jurídico en sí mismo, sino en la posición de dominio de que disfruta.

En segundo lugar, y de modo concurrente, esta diferencia en el trato debe colocar en desventaja a unos competidores frente a otros, con lo que el Legislador ha querido establecer claramente que los tratos desiguales a los clientes no son prácticas susceptibles de ser consideradas en sí mismas anticompetitivas, ya que se requiere que las mismas originen una situación de desventaja que debe ser plenamente demostrada. Una práctica comercial en la cual concurren de estos dos elementos, desigualdad que no tiene su causa en el negocio y colocación en desventaja de unos competidores frente a otros, constituye una verdadera discriminación.

En conclusión, aunque en el caso de las prohibiciones particulares enumeradas taxativamente en el artículo 13 no sea necesario, para sancionar, demostrar la existencia, a los fines de encuadrar una conducta como un abuso de posición de dominio, es necesario que cumpla ciertos requisitos de tipicidad. En el caso de los denominados tratos discriminatorios, es necesario comprobar que hay efectivamente una desigualdad de condiciones para prestaciones equivalentes, y, que al mismo tiempo, esta desigualdad coloca en una situación desventajosa a unos competidores frente a otros...

Como ya ha quedado establecido, para que se considere una conducta como un abuso de posición de dominio en los términos del artículo 13, ordinal 4º de la Ley, es menester haber comprobado que la misma cumple de modo concurrente con los requisitos de tipicidad establecidos por esta norma. Ahora bien, el primero de estos requisitos lo constituye el que se haya producido un trato diferenciado en las condiciones impuestas a los distintos agentes por prestaciones equivalentes, que no encuentre justificación en la transacción misma. Solamente cuando dicho requisito se verifique se podrá entrar a analizar si se verifica el segundo, a saber, que con el trato diferencial se coloque a unos competidores en desventaja con respecto a otros.

Res. SPPLC-016-95

20/04/95

Caso: Ascensores Schindler

*Cuándo una negativa a satisfacer pedidos puede constituir un abuso de posición de dominio castigado por el artículo 13, ordinal 3°.*

En cuanto a lo establecido en el ordinal 3° del artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, una empresa en posición de dominio, en principio, no puede negarse a satisfacer los pedidos que sus competidores le soliciten, sin tener causa justificada para ello, ya que podría ser considerada [considerada] tal conducta como abusiva. Por lo tanto, podría decirse que una empresa en posición dominante no puede dejar de suministrar a un cliente, que ha cumplido con los términos usuales del comercio, los productos por ella comercializados, salvo que medie causa justificada. Así lo ha establecido la Comisión de las Comunidades Europeas al señalar que: "...como principio general es una infracción que una empresa que tenga posición dominante en un mercado se niegue sin causa objetivamente justificada a servir un pedido..." (Caso Polaroid/SSI Europea, 1984).

Cuando una empresa en posición de dominio se niega de forma injustificada a satisfacer la demanda de compradores, tal actitud puede responder, entre otras razones, a que dicha empresa desea desplazar a tales compradores del mercado por ella abastecidos, a fin de expandir su posición de dominio a esa etapa subsiguiente, obstaculizando el acceso de competidores potenciales a ese mercado, restringiendo así la competencia que pudiese desarrollarse en ese nivel de la cadena de comercialización.

Sin embargo, tal negativa no siempre responde a propósitos lesivos de la competencia, sino que puede encontrar su justificación en un propósito de lograr una comercialización adecuada y económica de los productos en cuestión, por lo [que] la justificación deberá ser demostrada objetivamente por la empresa en posición de dominio que se niega a suministrar. Las razones justificadoras pueden tener también por otras causas de las condiciones crediticias de quien formula el pedido, el no cumplimiento por parte de los clientes de las políticas de prestación de servicios exigidas por la empresa en posición de dominio, y en general, las condiciones normales del mercado y los usos comerciales.

Res. SPPLC-016-95  
Caso: Ascensores Schindler

20/04/95

*El abuso de la posición de dominio puede generar restricciones a la competencia en otros mercados distintos a aquél en el que participa la empresa que detenta la posición dominante.*

Por otro lado, el abuso de la posición dominante puede consistir en la actuación dirigida a eliminar la competencia en un mercado distinto a aquel en que existe la posición dominante, afectando, por tanto, a la estructura de ese otro mercado, en vista de que esa empresa en posición de dominio desea incursionar en ese otro mercado de la manera más ventajosa y conveniente.

De las anteriores definiciones encontramos que el abuso de posición de dominio implica:

- a. una posición dominante;
- b. un comportamiento objetivo (explotación), cuya licitud es juzgada en base criterios económicos, y por ello no se requiere que el mismo sea intencional en cuanto a la imputabilidad del daño o los efectos anticompetitivos que se producen; y
- c. una alteración voluntaria del funcionamiento normal de la libre competencia en mercados distintos a aquel en el que se detenta la posición de dominio.

G. Prácticas autorizables.  
Res. SPPLC-028-93  
Caso: Gases

15/11/93

*Las prácticas autorizables en virtud del Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia requieren que se genere eficiencia económica y reporten ventajas a los consumidores y usuarios.*

4. Ciertas prácticas nunca podrían ser justificadas. Tal es el caso de prácticas unilaterales como el "abuso de una posición dominante en el mercado" (artículo 13 de la Ley).

En cambio, la Ley permite, conforme a su artículo 18, la realización de ciertas prácticas restrictivas de la competencia, en atención al aporte que

realicen a la eficiencia económica y las ventajas que aporten a los consumidores de bienes o usuarios de servicios. Por esta razón, las prácticas permisibles bajo el régimen de excepciones pueden ser objeto de autorizaciones, siempre que se demuestren los mencionados efectos benéficos. Esta evaluación es lo que en otras jurisdicciones se ha dado en llamar "regla de la razón", según la cual, las posibles restricciones a la competencia derivadas de la realización de la práctica serían sopesadas con los efectos benéficos sobre la eficiencia económica que su realización podría reportar. Este es el caso, por ejemplo, de algunas prácticas multilaterales tales como la realización de acuerdos entre competidores para desarrollar programas de investigación conjunta, o de contratos de distribución exclusiva de productos en un determinado mercado...

Sin embargo, existen ciertas prácticas restrictivas que en ningún caso aportarían beneficios a los consumidores o a la eficiencia económica; tales prácticas prohibidas "per se" son identificadas en el artículo 7° del Reglamento N° 1, entre las cuales se encuentran, en el ordinal 1°, los acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o prácticas concertadas entre competidores a que se refiere el artículo 10 de la Ley "para fijar precios o condiciones de comercialización".

Res. SPPLC-22-95

19/05/1995

Caso: Kraft

Las prácticas autorizables son aquellas que generan eficiencias económicas y aportan ventajas a los usuarios.

Según esto, puede decirse que la normativa venezolana de competencia establece dentro de las prohibiciones particulares una división clara, entre aquellas que no son autorizables de las que lo son. El quid que distingue a unas de las otras está en que las autorizables son capaces de generar eficiencias en el mercado y aportar ventajas a los consumidores o usuarios, en los términos del artículo 8° del Reglamento, y por ello, aún siendo en principio anticompetitivas, se permite su existencia en el mundo comercial debido a la eficiencia que generan, mientras que las no autorizables establecidas en el artículo 7° del Reglamento, nunca generan tales eficiencias por lo que no pueden ser exceptuables.

En conclusión, en el ordenamiento venezolano de libre competencia el legislador ha establecido la existencia de una serie de conductas que en sí mismas ocasionan un daño a la competencia, pero dentro de éstas se han identificado algunas que, debido a las eficiencias económicas que generan, hacen posible que se tolere la restricción que contienen y puedan ser excepcionadas conforme a lo establecido en el Reglamento No. 1 ya aludido.

Res. SPPLC-40-95

25/09/95

Caso: Mavesa

*La Superintendencia establece cuál es la racionalidad del Régimen de Excepciones en la legislación de competencia.*

El Régimen de Excepciones a través de autorizaciones de conductas tiene un claro soporte económico y fáctico. Así, se ha establecido que hay ciertas conductas que, aun siendo restrictivas de la libre competencia, generan beneficios económicos que las hacen excusables frente a la legislación prohibitiva. Ello deriva de que al prohibirse de manera general la realización de conductas anticompetitivas, esto puede conllevar la paralización de actividades que generan beneficios y son provechosas. Precisamente para regular esta realidad, se establece que ciertas conductas, a pesar de estar prohibidas por la Ley, pueden ser exceptuadas de la prohibición que pesa sobre ellas, debido a las eficiencias que generan, a través de autorizaciones temporales.

Res. SPPLC-022-95

19/05/95

Caso: Kraft

*Qué prácticas pueden ser autorizadas de conformidad con el Reglamento N° 1.*

El Reglamento No.1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia desarrolla las conductas autorizables, para cuya delimitación utiliza un criterio negativo, es decir, establece aquellas conductas que nunca pueden ser objeto de autorización -artículo 7°- y deja las demás a la posibilidad de excepción. Dicha norma prohíbe que se autoricen algunos de los acuerdos entre competidores -que se han llamado

acuerdos horizontales- a que se refieren los artículos 7º, 9º y 10 de la Ley. De ello deriva que aquellos acuerdos cuyo objeto esté contenido en el supuesto de éstos artículos pero que sean entre agentes que no sean competidores entre sí -acuerdos verticales-, en principio están prohibidos, pero tienen la posibilidad de ser autorizados, tal como lo establece para este caso expresamente el artículo 8º, ordinal 2º del Reglamento, previa petición expresa de alguna de las partes.

Res. SPPLC-014-94  
Caso: Plumrose-Alpina

17/02/94

*Razones de eficiencia que justifican la autorización de un contrato de distribución exclusiva.*

...Ahora bien, aunque en principio limitativos de la libre competencia, estos acuerdos pueden generar mejoras en la distribución y beneficios a los consumidores, quienes pueden verse favorecidos por la entrada de un nuevo producto al mercado...

Otras razones de eficiencia que pueden justificar un acuerdo como el presente son:

- a) La existencia de un acuerdo de distribución entre Alpina y Plumrose, un distribuidor ya establecido en el país, posibilita la entrada al país de un nuevo producto que ha de competir con los ya existentes en el mercado. Esto aumenta las posibilidades de competencia efectiva y a la vez reduce las posibilidades de colusión entre los participantes, pues mientras mayor sea el número de oferentes se hace más difícil concertar acuerdos anticompetitivos...
- b) La exclusividad permite obtener notables ventajas en el proceso de comercialización, por cuanto en esas condiciones Alpina ha de negociar con un solo distribuidor, lo que reduce costos de comercialización y dicho ahorro es trasladado a los consumidores...
- c) La exclusividad permite proteger la marca Alpina, evitando que el contrabando o la entrada ilegal de productos marca Alpina que no están sometidos al control de calidad previsto en el contrato, pueda deteriorar la imagen que tenga el consumidor del arequipe Alpina, y pueda producir eventualmente su salida del mercado.

Res. SPPLC-40-95

25/09/95

Caso: Mavesa

*Cuáles son las condiciones que debe verificar la Superintendencia para autorizar una práctica de conformidad con el Reglamento N° 1.*

De la Ley, como del Reglamento que la desarrolla, emergen las condiciones necesarias para que una práctica pueda ser autorizada, a saber:

a) Que la práctica tenga por objeto contribuir a mejorar la producción y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico (Artículo 18, ordinal 1° del párrafo único, de la Ley, y artículo 1°, numeral 4, del Reglamento). Esta condición supone que se considere si las mejoras resultantes de la restricción pesa más que cualquier efecto anticompetitivo, y por consiguiente, si se ha producido un aumento del bienestar económico. Las mejoras en la producción deben aportar mejoras en su eficiencia, como por ejemplo, reducir los costos y de esta manera reducir el precio. Las mejoras en la distribución generalmente se manifiestan en garantizar un abastecimiento continuo o en ofrecer mayor variedad de productos. El progreso técnico puede estar referido a mejorar la calidad de los productos.

b) Que la práctica aporte ventajas a los consumidores y usuarios (Artículo 18, ordinal 2° del párrafo único, de la Ley, y artículo 1°, numeral 4, del Reglamento). Esta condición está unida con la anterior, en la medida de que se exige que los consumidores y usuarios participen en los beneficios y mejoras obtenidos en la producción, distribución y desarrollo técnico. Esta participación puede obtenerse, por ejemplo: a través de precios menores, al reducir los costos de producción; mayor oferta, a mejorar la distribución; mejor calidad, al fomentar el progreso técnico, etc. Es importante mencionar que por consumidores y usuarios no debe entenderse solamente a los finales, sino también a los intermediarios y revendedores del producto.

c) Que la autorización sólo contenga lo necesario para lograr los fines beneficiosos que se persiguen (artículo 38, ordinal 4° del párrafo único, de la Ley, y artículo 10, numeral 4, del Reglamento). Se permite de esta forma que se exija a las partes que solicitan la autorización, utilizar el medio menos restrictivo para llevar a cabo la práctica. Con ello, se asegura que los efectos restrictivos de la conducta no excedan el mínimo necesario para alcanzar los beneficios que reportará. Igualmente, con esta condición se da la pauta para autorizar ciertas restricciones que son necesarias y sin las que

la práctica sería inejecutable, y por tanto no aportaría los beneficios esperados.

d) Que la práctica no impida el ejercicio de la competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate (artículo 10, numeral 1, del Reglamento). Esta condición es más que obvia, en el sentido de exigir que, a pesar de la ejecución de una conducta restrictiva, se mantenga un nivel de competencia aceptable en el mercado relevante. Esto deviene de que, si se acepta como principio de las autorizaciones que sus perjuicios no excedan los beneficios que reporta, siempre será menos beneficioso cualquier eficiencia en comparación con una disminución significativa de la competencia, que es el bien jurídico que se pretende proteger.

e) Por último, se exige que la autorización previa sea otorgada por la Superintendencia, así como el control a su ejecución (artículo 38, ordinal 3° del párrafo único, de la Ley, y artículo 1, numeral 1, del Reglamento). En este sentido, es importante aclarar que es necesario que la Superintendencia, mediante el correspondiente acto administrativo, otorgue la autorización, pues no basta que el acuerdo en cuestión esté amparado por alguna excepción, sino que se requiere que así lo decida la Superintendencia. Para la sustanciación del procedimiento constitutivo que dará lugar a la eventual autorización, la Ley prevé, en su artículo 42, que deberá seguirse el procedimiento ordinario establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Res. SPPLC-014-94

17/02/94

Caso: Plumrose-Alpina

*Los acuerdos de distribución en los que el proveedor le fija al distribuidor el precio de reventa son autorizables de conformidad con el Reglamento N° 1, pero se trata de supuestos que han de ser interpretados restrictivamente.*

Según lo transcrito, es una práctica contraria a la libre competencia la fijación por parte de los proveedores del precio al que deben revender los compradores los bienes y servicios objeto del contrato. Sin embargo, el ordinal 2 del artículo 8 del Reglamento más arriba transcrito permite la posibilidad de exceptuar la aplicación del artículo 12 y permitir la fijación de precios de reventa.

Ahora bien, estos casos son de interpretación restrictiva y su autorización debe limitarse especialmente en el tiempo de su duración.

Res. SPPLC-010-95

15/02/95

Caso: Colegio Farmacéutico del Estado Carabobo

*El boicoteo nunca puede ser autorizado, conforme a la normativa contenida en el Reglamento N° 1.*

La lógica económica que subyace a la norma transcrita, deviene en que no pueden ser autorizables aquellas conductas que nunca generan eficiencias que las hagan exceptuables. Así, nunca puede considerarse que un boicoteo, en los términos del artículo 7° de la Ley, pueda traer algún beneficio que justifique su autorización, por ser una conducta que trae en su misma esencia la ilicitud. Ahora bien, basta con que se acuerde la conducta, sin necesidad que se ejecute, pues se ha considerado que todos aquellos acuerdos que tengan por objeto alguna de las prácticas enumeradas en los artículos 6° al 13 de la Ley, son en sí mismos dañinos al libre desenvolvimiento del mercado, y por tanto, a la competencia.

Res. SPPLC-40-95

25/09/95

Caso: Mavesa

*La Superintendencia puede, al autorizar una práctica restrictiva, imponer condiciones y supervisar el cumplimiento de las mismas, de conformidad con el Reglamento N° 1.*

Una vez verificados los extremos establecidos, la Superintendencia está en capacidad de decidir sobre la autorización de la conducta. Ahora bien, en caso de otorgar la autorización, existe la facultad de imponer condiciones para permitir la práctica (Artículo 11 del Reglamento), además de supervisar el cumplimiento de los propósitos y objetivos que se persiguen (Artículo 12 del Reglamento).

#### H. Concentraciones económicas.

##### 1. Marco general.

Res. SPPLC-013-94

16/02/94

Caso: Polar-Golden Cup

*Cuándo una concentración económica es contraria a la libre competencia.*

En los casos de concentraciones económicas, la generación de efectos restrictivos de la competencia consistiría, básicamente en la posibilidad de imponer en forma unilateral o coordinada con las otras empresas del mercado precios y condiciones de comercialización.

Res. SPPLC-024-93

01/11/93

Caso: Seguros La Seguridad - Seguros La Metropolitana

En los casos de concentraciones económicas, la generación de efectos restrictivos de la competencia consistiría, básicamente en la posibilidad de imponer unilateralmente condiciones en las relaciones de intercambio, es decir ejercer el poder de mercado que se produciría o aumentaría a consecuencia de la operación de concentración económica.

Por lo que se refiere a la creación de una posición de dominio en el mercado relevante, la otra gran limitante a la realización de operaciones de concentración económica, es necesario decir que la misma se produce cuando a raíz de la operación queda una sola persona o grupo de personas vinculadas entre sí (en los términos del artículo 15 de la Ley) realizando una actividad económica; o cuando quedando varias personas en el ejercicio de esa actividad, no haya entre ellas competencia efectiva (artículo 14 de la Ley).

Res. SPPLC-002-94

11/04/94

Caso: Heinz-Yukery

*Toda operación de concentración económica que sea perfeccionada luego del análisis previo realizado por la Superintendencia, que considere que la concentración restringiría la competencia, no tendrá efectos jurídicos válidos.*

2. En consecuencia, la operación considerada, en este estado, constituye un *inicio de praxis* de una conducta prohibida por el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y no amparada por las excepciones previstas en el artículo 18 de la mencionada Ley. Por

tanto, su ejecución no tiene efectos jurídicos válidos y cualquier consecuencia derivada de ella ha de reputarse como inexistente en el ordenamiento jurídico positivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 *ejusdem*.

Res. SPPLC S/N  
Caso: Pinco 1

29/11/93

*Cuáles son los aspectos que valora la Superintendencia para analizar las operaciones de concentración económica en la que participe una empresa que se halla en situación de quiebra inminente.*

Esta Superintendencia considera que no es probable que una operación de concentración económica cree o aumente el poder de mercado de la empresa resultante, o facilite su ejercicio, si se dan, en forma concurrente, las siguientes circunstancias:

- a) Que la empresa que se va a adquirir esté en una situación de quiebra inminente.
- b) Que la empresa que va a ser adquirida no pueda reorganizarse exitosamente bajo el régimen legal existente y que sus activos relevantes, tangibles o intangibles, sean difícilmente liquidables.
- c) Que se hayan hecho, sin éxito, esfuerzos de buena fe para obtener razonables ofertas alternativas de adquisición de los activos tangibles e intangibles de la empresa que, de concretarse, mantendrían dichos activos en el mercado relevante y representarían un peligro menos severo para la competencia que la operación de concentración económica propuesta.
- d) Que, en caso de no efectuarse la operación de concentración económica, los activos productivos de la empresa adquirida saldrían del mercado relevante.

Res. SPPLC-036-94  
Caso: Pinco 2

10/08/94

*Cuándo está en situación de quiebra inminente una empresa a efectos de la evaluación administrativa de la Superintendencia (cambio de criterio).<sup>14</sup>*

---

14 La decisión de la Superintendencia del 29 de noviembre de 1993, recaída sobre una primera solicitud de las mismas empresas, establecía como requisito *sine qua non* que la empresa hubiese solicitado la declaración de estado de atraso de un juez mercantil. En la nueva decisión

La Superintendencia describe la quiebra inminente como aquella situación en la que se encuentra una empresa que ha cesado en el pago a sus acreedores (financieros y comerciales) y a la vez presenta un estado financiero deficitario que le impide reorganizarse al no obtener nuevas inyecciones de capital. De modo que el estado de insolvencia no es suficiente en términos de competencia para que se considere que la empresa enfrenta una amenaza de quiebra...

La Superintendencia ha dicho en relación al argumento de quiebra inminente, que es necesario que la empresa se haya retardado en sus pagos y que haya solicitado del juez competente la declaratoria de atraso prevista en el Código de Comercio. El retardo en los pagos es un elemento vital que determina la situación económica de la empresa, pues demuestra su incapacidad para cumplir con las obligaciones más elementales que el legislador le impuso al buen comerciante: Cancelar sus compromisos en las épocas fijadas, La solicitud de atraso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 898 y siguientes del Código de Comercio, ciertamente representa un paso formal que demuestra la situación financiera de la empresa cercana a la quiebra. Ahora bien, la solicitud de atraso por parte de un comerciante que haya retardado sus pagos, más allá del hecho de que sus activos superen los pasivos, tiene la finalidad de dar celeridad y viabilidad a un acuerdo con sus acreedores que le permita salir de la situación en la que se encuentra, más que obtener una declaratoria judicial sobre su situación financiera. De allí que el hecho de que una empresa haya suspendido sus pagos, pero no haya realizado la solicitud de atraso, no constituye una limitación para que la Superintendencia aprecie el criterio de que se encuentra en situación de quiebra inminente.

Es probable que una empresa tenga interés en lograr la declaratoria judicial de atraso, lo que le permitiría definir con sus acreedores un esquema de pago. Sin embargo, puede ocurrir que esté más interesada en dirigir sus esfuerzos a buscar un comprador que le permita salir del atraso en sus pagos, debido a la situación financiera en la que se encuentra.

El hecho que los pasivos de la empresa superen los activos tampoco constituye un requisito *sine qua non* para la determinación del estado de

---

en cambio no es necesario tal requisito. En lo demás, esta segunda decisión, dictada a la sazón de una nueva solicitud en la que, si bien las empresas eran las mismas, la situación fáctica había variado, mantiene los mismos requisitos esbozados en la decisión del 29/11/93.

quiebra. Lo que de verdad identifica una situación de quiebra es la cesación de sus pagos. La doctrina en esta materia ha señalado, que el estado de quiebra los forman dos elementos: Uno de hecho, que es la cesación de pagos, y otro de derecho que es la declaratoria judicial, por lo que no debe confundirse la insolvencia con la quiebra que es cosa distinta.

Res. SPPLC-036-94

10/08/94

Caso: Pinco 2

*Para que sea procedente el argumento de firma en quiebra es necesario comprobar, en primer lugar, que la operación restringe la competencia. En segundo lugar, hay que determinar qué es más nocivo para el mercado: que se produzca la concentración económica o que desaparezcan del mercado los activos relevantes.*

La Superintendencia considera que tal situación de hecho, planteada el 17 de mayo del presente año, es distinta a la presentada el 09 de agosto de 1993. La situación financiera de Pinco Pittsburgh S.A. reflejada en los balances presentados, así como los nuevos esfuerzos de venta acaecidos con posterioridad al 29 de noviembre, constituyen una situación fáctica diferente a la que analizó la Superintendencia en el procedimiento que concluyó con la citada decisión del 29 de noviembre. De allí que no incurre la presente Resolución en la violación del principio de la cosa juzgada administrativa consagrado en el artículo 19, ordinal 2º de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, debido a que se está analizando un caso distinto al precedente decidido...

Los efectos de toda operación de concentración horizontal o entre competidores, es la reducción del número de competidores efectivos del mercado, pues, aunque las empresas sigan operando y sus marcas se mantengan presentes en el mercado, las empresas concentradas pasan a estar bajo una única gestión gerencial, lo que en términos de competencia se trata como si existiera un único oferente.

Cuando en estas operaciones de concentración horizontal, la empresa adquirida se encuentra en un estado de quiebra inminente que puede causar la salida de sus activos productivos del mercado relevante, el organismo encargado de aplicar la normativa de libre competencia debe analizar cuáles

serían los resultados previsibles en el mercado en el que participan las empresas involucradas en la operación, en el caso de que efectivamente una de ellas -la presunta adquirida- quebrase.

Este análisis se efectúa una vez que se ha determinado que la operación de concentración entre las empresas involucradas es contraria a la libre competencia, por crear o reforzar una posición de dominio en el mercado relevante. De acuerdo con ello, en el caso que se presente una operación de concentración restrictiva de la libre competencia, en el que además se alegue la quiebra inminente de alguna o alguna de las empresas involucradas, la Superintendencia debe evaluar cuál de estos efectos es más pernicioso para la competencia y el mercado: Que se permita la concentración que se sabe anticompetitiva, o que desaparezcan del mercado relevante los activos productivos de una empresa. De allí que, el análisis de la quiebra inminente deba concomitarse con otras condiciones que garanticen sean minimizados los efectos nocivos de la operación de concentración desde el punto de vista del interés público.

Los efectos de una operación de concentración han sido señalados anteriormente: aumento del poder de mercado de la empresa resultante, lo que le permite imponer condiciones de comercialización distintas a las que existirán en condiciones de competencia; posibilidad de imponer barreras a la entrada de nuevos competidores; mayor facilidad para concertar precios. Sin embargo, las consecuencias de la eliminación de un oferente pueden ser, en términos de eficiencia económica, similares e incluso mayores a los arriba señalados, debido al hecho de que la demanda que cubría la empresa que se encuentra en vías de desaparecer, podría ser absorbida por la potencial empresa compradora. De esta manera, la desaparición de la empresa en situación de quiebra podría facilitar que la compradora e incluso, otras empresas que operan en el mismo mercado, aumenten su poder de mercado y puedan realizar las conductas arriba señaladas. A ello habría que sumarle, que se perdería la capacidad productiva de la empresa que sale del mercado, disminuyendo la capacidad productiva total del sector, lo que significa un costo social de difícil recuperación. Lo mismo sucedería con los costos hundidos en los que hubo de incurrir la empresa, tales como inversiones en publicidad y en canales de distribución (debe recordarse que los costos hundidos son aquellas inversiones que una vez desaparecida la empresa del mercado, son imposibles de recuperar).

## 2. Mercado relevante.

Res. SPPLC-013-94

16/02/94

Caso: Polar-Golden Cup

*Cómo se define el mercado relevante en una operación de concentración.*

El concepto de mercado relevante es sumamente importante en el análisis de competencia, pues define el ámbito dentro del cual una empresa pudiera abusar de su poder de mercado. La definición de mercado relevante es la siguiente: "El menor grupo de productos y el área geográfica más reducida en la cual a una empresa hipotética maximizadora de beneficios, no sujeta a regulación de precios, que sea la única oferente presente y futura del producto en dicha área, le sea rentable incrementar el precio de su producto de manera significativa y no transitoria".

Como se desprende de la definición anterior, el mercado, desde una perspectiva de competencia, tiene dos dimensiones que serán tratadas separadamente. En primer lugar se analiza el mercado producto y posteriormente se determina el mercado geográfico, para llegar a una definición completa de mercado relevante.

### a. Mercado del producto.

Res. SPPLC S/N

29/11/93

Caso: Pinco I

*Definir el mercado producto en una operación de concentración permite medir qué bienes o servicios son sustitutos de aquél.*

La determinación del mercado de producto busca establecer, por el lado de la demanda, la disposición de los clientes a cambiarse entre categorías de productos; y por el lado de la oferta, la habilidad de la empresa de reorientar su producción, en forma oportuna y suficiente, hacia diferentes categorías de productos distintas a las que actualmente producen. Dependiendo de la sustituibilidad de la demanda y de la oferta, el mercado de producto pudiera ser tan amplio como el de los recubrimientos y tan específico como el de la pintura de caucho blanca para interiores de tipo C (baja calidad).

Res. SPPLC-022-94  
Caso: Heinz-Yukery

11/04/94

La determinación del mercado producto busca establecer cuál es el conjunto mínimo de productos cuya producción debería ser controlada por una firma hipotética para poder lograr un aumento de precios rentable y sostenido en el tiempo. Tal conjunto incluye tanto aquellos productos entre los cuales se desplazaría la demanda de los consumidores si se produjera un incremento dado en el precio de cualquiera de ellos, mientras el de los demás permanece fijo, como aquellos otros que, como resultado de la reacción de otras empresas competidoras frente al aumento de precios, se convertirían en alternativas ciertas para el consumidor en el corto plazo. El primer caso se analizará bajo el encabezado sustituidibilidad por el lado de la demanda, mientras el segundo se tratará como sustituidibilidad por el lado de la oferta.

Res. SPPLC S/N  
Caso: Pinco 1

29/11/93

*Concepto de sustituidibilidad por el lado de la demanda, a objeto de determinar el mercado producto dentro de una operación de concentración económica.*

Con el fin de determinar cual es el mercado producto que se debe considerar para la operación de concentración económica en cuestión, es necesario establecer los patrones de consumo de los productos involucrados, si son sustitutos entre sí, o si son complementarios.

Res. SPPLC-022-94  
Caso: Heinz-Yukery

11/04/94

Como se señaló anteriormente, la evaluación del grado de sustituidibilidad por el lado de la demanda tiene por objeto establecer la magnitud en la cual los consumidores, ante un incremento en el precio de los colados, se cambiarían a los productos señalados como sustitutos por las empresas solicitantes. A tal fin se consideran, además de las características de los consumidores, los atributos y usos del producto, la

evolución de los precios relativa a la de los posibles sustitutos y las definiciones usadas por las propias empresas en su seguimiento del mercado.

Res. SPPLC S/N

29/11/93

Caso: Pinco 1

*Cómo se mide la sustituibilidad por el lado de la demanda.*

En este punto se analiza la disposición de los clientes a cambiarse entre categorías de productos. La pregunta que hay que responder es a cuánto debería ascender el aumento en el precio de la pintura para que los consumidores decidieran dejar de comprarla y adquirir en su lugar otro producto sustituto.

Res. SPPLC S/N

29/11/93

Caso: Pinco 1

*Cómo se mide la sustituibilidad por el lado de la oferta.*

La sustituibilidad por el lado de la oferta busca determinar la probabilidad de que las empresas reorienten su producción en forma oportuna y suficiente hacia categorías de productos diferentes a las que actualmente producen, de forma tal de impedir que se produzca un aumento de precios pequeño pero significativo y no transitorio en el mercado.

b. Mercado geográfico

Res. SPPLC-022-94

11/04/94

Caso: Heinz-Yukery

*Definición y determinación del mercado geográfico.*

La definición del mercado geográfico es la segunda dimensión necesaria para delimitar el mercado relevante. En particular, se busca determinar el ámbito espacial dentro del cual compiten los productos en términos de precios, disponibilidad y calidad.

Res. SPPLC S/N

29/11/93

Caso: Pinco 1

La definición del mercado geográfico es la segunda dimensión necesaria para delimitar el mercado relevante. En particular, se busca determinar el ámbito espacial dentro del cual compiten los productos en términos de precios, disponibilidad y calidad.

La determinación del mercado geográfico en este caso se centrará en los siguientes elementos: los costos de transporte, las declaraciones de las empresas en relación a la extensión del mercado, la importancia relativa de las importaciones en el mercado venezolano y de las exportaciones venezolanas en el mercado colombiano y del Caribe, los costos hundidos en los que se debe incurrir para penetrar el mercado colombiano y/o del Caribe y la estrategia competitiva de las empresas.

Al igual que en la definición del mercado-producto, se considerarán en esta evaluación: información oficial e información suministrada por las empresas competidoras, por los clientes y por las empresas involucradas en la operación.

c. Eficiencias generadas por la operación.

Res. SPPLC-022-94

11/04/94

Caso: Heinz-Yukery

*El grado de eficiencia generado por una operación de concentración económica tiene más importancia en la medida que la misma restringe la competencia.*

Dado que aquellas operaciones de concentración que no restringen la libre competencia en el mercado relevante, ni permiten crear o reforzar una posición de dominio, deben en cambio estar motivadas por la búsqueda de mejores formas de producción y distribución que permitirán a las empresas involucradas en la operación mejorar su posición competitiva al poder ofrecer a los consumidores productos y servicios de mejor calidad y menor precio, el suministro de evidencia convincente de que una operación de concentración permite tales aumentos significativos en la eficiencia económica es apreciada por la Superintendencia al evaluar la posibilidad

de que la operación produzca una restricción apreciable de la competencia en el mercado relevante.

Adicionalmente, la Superintendencia considera que las eficiencias netas esperadas de una operación de concentración deberán ser mayores mientras más alta sea la posibilidad de que dicha operación pueda restringir la libre competencia o conducir a una posición dominante en el mercado relevante.

Las empresas solicitantes alegan que la operación aportaría beneficios en las áreas de comercialización, producción, compras y administración...

Con respecto a estos alegatos, la Superintendencia considera que aun cuando las empresas pudieran probar la existencia de ahorros derivados de la operación, éstos pueden ser importantes desde una perspectiva privada sin contribuir necesariamente a lograr una mayor eficiencia económica desde una perspectiva de bienestar social, especialmente cuando no se han presentado indicios de que dichos ahorros serán traspasados a los consumidores. En este sentido, para efectos de un análisis de eficiencia desde la óptica de interés público, es importante demostrar:

- i. Que los ahorros en costos que se alegan sólo se pueden obtener a través de la fusión.
- ii. Cómo se incurrirá en tales ahorros y cuál será su magnitud en relación con los niveles actuales.
- iii. De qué manera, y en qué magnitud, los ahorros en costos serán traspasados a los consumidores bajo la forma de menores precios o mejores productos y servicios.

I. Competencia desleal.  
Res. SPPLC-003-95  
Caso: Datacopia

09/01/95

*Qué entiende la Superintendencia por competencia desleal a la luz de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.*

La competencia desleal se relaciona con el conjunto de actos de competencia que contradicen las normas culturalmente aceptadas por una

sociedad determinada, es decir, se habla de competencia desleal para señalar aquella conducta deshonesta asumida por un determinado competidor en perjuicio de otro, resultando relevante el aspecto subjetivo de quien realiza la conducta...

Se distinguen de esta manera dos ámbitos en el concepto de competencia desleal a saber: un ámbito subjetivo representado por la intención de aquel que utiliza la competencia desleal con la finalidad de lograr un descrédito en el competidor, es decir, referido a la ética que debe imperar en la conducta comercial de los competidores, y un ámbito objetivo que no estaría referido a parámetros morales, sino a las conductas que atenten contra el libre desenvolvimiento de los agentes en el mercado, las cuales se manifiestan a través de actos que acarrearán en el desplazamiento del competidor en el mercado.

Res. SPPLC-003-95

09/01/95

Caso: Datacopia

*Cuáles son los requisitos que establece la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia para los supuestos de competencia desleal tipificados en su Artículo 17.*

Seguidamente en la Ley se establecen una serie de conductas que contienen una restricción específica, entre las cuales se encuentra el artículo 17 ubicado en la Sección Tercera del Título Primero de la Ley, constituyendo el único dispositivo referido a competencia desleal incluido por el legislador, el cual reza como sigue: Artículo 17: "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:

- 1º La publicidad engañosa o falsa dirigida a impedir o limitar la competencia;
- 2º 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
- 3º El soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de productos".

El Legislador en el mencionado artículo ha partido de un supuesto general, en virtud del cual se prohíbe el desarrollo de políticas comerciales,

entendiendo por estas al conjunto de medidas adoptadas por sujetos que realizan actividades económicas, con el único fin de coaccionar un daño al competidor. Seguidamente se enumeran tres conductas prohibidas, consideradas supuestos particulares. En primer lugar se menciona a la publicidad, tanto la engañosa como la falsa. En segundo término se encuentra la promoción de productos en base a declaraciones falsas y, en último lugar se establecen tres situaciones distintas las cuales son: el soborno comercial, la violación de secretos industriales y la simulación de producto, correspondiendo esta última a la práctica prohibida denunciada en el presente asunto.

A este respecto, la simulación de productos, establecida en el ordinal 3º del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, forma parte de aquellos actos llamados de confusión, los cuales son definidos como: "aquellos actos dirigidos a aprovechar la equivocación del consumidor, mediante la imitación de los nombres y de los productos del competidor más acreditado". (Morles Alfredo, Curso de Derecho Mercantil, tomo 1, Capítulo XI. Pag. 281).

Resulta de suma importancia, fijar criterios básicos en cuanto a los requisitos de aplicabilidad del artículo 17 de la ley, en relación a la competencia desleal y a la consideración que de ella se haga en cuanto a práctica restrictiva de la competencia y por tanto perseguible y sancionable por esta Instancia Administrativa.

A este respecto para que una práctica desleal sea considerada como violatoria del artículo 17 de la Ley, deben verificarse los efectos de la misma sobre la competencia, ya que se asocia la ejecución de esas acciones con el ejercicio de un poder de mercado, pues de otra manera la acción de un competidor no tendría efectos apreciables sobre la competencia. Es precisamente ese requerimiento de tener efecto sobre la competencia, lo que distingue el ámbito de aplicación de la ley a este respecto. No es posible hacer alguna generalización acerca de los efectos que deben resultar de una práctica para que la misma sea considerada desleal, y en consonancia con ello, deben probarse los efectos que la práctica en particular genera sobre el mercado. No bastando entonces, que se realice un acto comercial que pueda ser calificado como desleal, es necesario probar que la competencia haya sido afectada, para lo cual resulta claro para esta Superintendencia, que el

análisis de tales efectos debe realizarse sobre la base de cada caso en particular.

Constituye entonces, la competencia desleal a la luz de la Ley Venezolana, una manifestación del poder de mercado por parte de los participantes en el mismo, a través de actuaciones basadas en conductas desleales que restringen de esta forma la libertad de permanencia de los competidores en el mercado e imponen condiciones en las relaciones de intercambio. Evidentemente, es importante destacar que las prácticas desleales llevadas a cabo por un competidor normalmente se manifiestan a través de actos continuados, los cuales en conjunto son capaces de alterar la esfera individual de otro competidor originando su salida del mercado.

En este sentido, no resulta relevante, a los efectos del artículo 17 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el que los consumidores se vean afectados en forma particular, el aspecto esencial lo constituye, el que se afecte la demanda que enfrenta el competidor perjudicado por la práctica, quien ha sido lesionado en su capacidad de llegar a sus clientes.

En conclusión, de una interpretación sistemática y concatenada de la Ley, la competencia desleal, constituye una práctica (o conjunto de actos) desarrollada por un sujeto económico en colusión o individualmente considerado pero con un poder de mercado suficiente como para ocasionar la salida de un competidor, así como condicionar las relaciones de intercambio.

De esta manera al analizar el artículo 17 de Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual prohíbe el desarrollo de políticas comerciales basadas en un comportamiento desleal que tiendan a la eliminación de los competidores, es necesario tomar en cuenta las anteriores consideraciones las cuales conllevan a determinar los requisitos que debe cumplir una determinada práctica para que la misma sea considerada desleal por la Ley, a este fin tales requisitos son:

- 1- En primer lugar, que la práctica desleal surja de un acuerdo o concertación entre competidores o de la decisión unilateral de un solo agente económico que ostente poder de mercado y
- 2- En segundo lugar, que la misma tenga por efecto impedir, falsear o limitar la competencia, es decir, que tienda a la eliminación del competidor.

## J. Obligaciones y sanciones.

Res. SPPLC-001-94

10/01/94

Caso: Avavit

*La Superintendencia puede imponerle a las asociaciones sancionadas la obligación de notificar a sus afiliados la decisión tomada.*

Ahora bien, esta Superintendencia considera ajustado a derecho imponer a la AVAVIT, con base en el ordinal 2° del artículo 38, dos obligaciones que consisten en lo siguiente...

2°.- Publicar, en el Boletín informativo de AVAVIT -o en el órgano por el que este ente informa a sus agremiados- la noticia de que las prohibiciones contenidas en los numerales 5, 9, 10, 11, 14, y 18 de la Sección II del Código de Ética de AVAVIT carecen de vigencia. Y remitir a este despacho dentro de los cinco (5) días hábiles después de vencido el término previsto en el artículo 53 de Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, un ejemplar de dicho medio informativo.

Res. SPPLC-7010-95

15/02/95

Caso: Colegio Farmacéutico del Estado Carabobo

Esta Superintendencia **ACUERDA SANCIONAR** conforme a lo establecido en los ordinales 1° y 2° del artículo 38 de la Ley, al **COLEGIO DE FARMACÉUTICOS DEL ESTADO CARABOBO** y, en consecuencia, acuerda lo siguiente:

1° Ordenar al **COLEGIO DE FARMACÉUTICOS DEL ESTADO CARABOBO**, a que convoque por prensa a una Asamblea Extraordinaria en un plazo no mayor de diez (10) días contados a partir de la fecha de notificación de la presente decisión, la cual deberá verificarse dentro de los diez días siguientes a la convocatoria. En dicha Asamblea deberán informar a todos los miembros del Colegio el contenido de esta Resolución y deberán fijarse nuevas líneas de conducta a seguir por el Colegio, las cuales deberán estar ajustadas a lo establecido en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

En consecuencia, de la mencionada Asamblea deberá levantarse un acta donde se deje constancia de todo lo dicho en la misma, y una copia del acta deberá ser consignada ante esta Superintendencia en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes a la celebración de la Asamblea.

K. Nulidades.  
Res. SPPL/022-95  
Caso: Kraft

19/05/95

*La nulidad prevista en el artículo 57 de la Ley es automática y opera por la misma fuerza de la Ley.*

Se trata de una sanción que opera *por mandato expreso* de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, *es decir, ope legis*, sin que exista la necesidad de que lo declare la Superintendencia para que la nulidad se produzca...

Debe aceptarse entonces que la referida nulidad opera por la misma *vis* de la Ley y no por una declaración de la Superintendencia. Esto no podía ser de otra manera, ya que la declaratoria de nulidad es materia genuinamente reservada a los órganos jurisdiccionales, por lo que se invadiría tal jurisdicción y su competencia si la Superintendencia hiciese una declaración formal de nulidad.

Ahora bien, lo que sí le corresponde al órgano administrativo encargado de aplicar la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia -a la Superintendencia con exclusividad- es determinar cuándo una práctica, un acuerdo, una conducta, es contraria y violatoria de la Ley. Una vez decidido por la Superintendencia la existencia de una práctica contraria a la Ley, podrá declarar su ilegalidad y además "Ordenar la supresión de los efectos de las prácticas prohibidas", tal como lo señala el artículo 38, Parágrafo Primero, Ordinal 2° de la Ley, logrando así el efecto práctico de la declaratoria de nulidad, que como se ha admitido, le corresponde a los Jueces.

He aquí el sentido lógico del artículo 57 cuando prescribe la nulidad de los acuerdos prohibidos por la Ley: que se haga su declaratoria de ilegalidad por ser prohibidas y anticompetitivas las prácticas analizadas y evitar sus efectos anticompetitivos a futuro a través de la supresión de sus efectos. De esta forma, quedaría al órgano jurisdiccional competente declarar la nulidad, toda vez que el supuesto necesario para que ella opere es que se haya declarado la restricción de la competencia del acuerdo en cuestión.



## FUNDACION ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Seminario sobre:

# "LEY DE LICITACIONES"

## TEMARIO

- INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LAS LICITACIONES PUBLICAS.
- AMBITO DE APLICACION DE LA LEY DE LICITACIONES.
- CONDICIONES DE PARTICIPACION EN LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS.
- LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS: LICITACION GENERAL, LICITACION SELECTIVA, ADJUDICACION DIRECTA.
- TERMINACION Y SUSPENSION DE LA LICITACION.
- REVOCATORIA, NULIDAD Y DESISTIMIENTO DEL PROCESO LICITATORIO.
- OTROS ASPECTOS DEL REGIMEN VENEZOLANO SOBRE LICITACIONES PUBLICAS: AUSENCIA DE CONTROL PREVIO, RECURSO DE INTERPRETACION, INDEXACION DE LOS MONTOS DE LA LEY.
- REGIMEN ESPECIAL DE LAS LICITACIONES EN LA INDUSTRIA PETROLERA.

## PONENTES

Rafael Badell Madrid

Carmelo De Grazia Suárez

Maria Amparo Grau

Isabel Boscan de Ruesta

## INFORMACION

FECHA: 14 de Junio de 1996.

HORA: 8:30 a.m. a 5:00 p.m.

LUGAR: Auditorium Centro Cultural Consolidada, Torre Consolidada, Plaza La Castellana, Caracas.

INSCRIPCIONES: Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Av. Tamanaco, Edif. Impres. piso 1, Iquique-Librería, El Royal, Telefax: 953.1995/953 2665/578 1423/578 2515.

COSTO: Profesionales: Bs. 10.000,00 Suscriptores Plan "B": Bs. 7.500,00 Estudiantes: Bs. 5.000,00

PAGO: Efectivo, Cheque Contomabia, Depósito en cuenta corriente N° 1026-27961-5 Bco. Mercantil, cartas de postulación, Tarjetas de crédito Visa, MasterCard, Dinners Club, American Express.

# **Doctrina Administrativa y Jurisprudencia en materia de propiedad industrial: Abril de 1995 - septiembre de 1995<sup>1</sup>**

Selección, recopilación y notas  
por Gabriela NUÑEZ M.<sup>2</sup>

## INTRODUCCIÓN

Tratándose de una sección novedosa en esta Revista, parece importante explicar el esquema propuesto para la recopilación de doctrina y jurisprudencia en materia de Propiedad Industrial. Tal explicación puede ser de utilidad para comprender la inclusión de cada uno de los temas propuestos y que serán parte del ámbito de investigación de la presente sección, así como la exclusión de ciertas figuras previstas en textos normativos como el TRIPS.

Hemos considerado conveniente hacer una aproximación al tema de la propiedad Industrial desde el punto de vista institucional. Es interesante recordar que esta materia, por demás novedosa y poco desarrollada en nuestro país, involucra a muchos organismos a los fines de su aplicación. Esta

---

1 La presente investigación ha sido llevada a cabo tomando en consideración los actos administrativos publicados por el Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Propiedad Industrial. Las decisiones emitidas por el SARPI, tienen vigencia a partir de su publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial, instrumento que da publicidad a todos los actos emanados del organismo en cuestión. Las decisiones contenidas en el presente trabajo han sido publicadas en dicho Boletín entre el 1° de abril y el 22 de septiembre de 1995, independientemente de la fecha de cada una de ellas. Este criterio ha sido adoptado a los fines de facilitar la posterior búsqueda de dichas resoluciones por parte del lector.

2 La autora es Abogada (Universidad Católica Andrés Bello, UCAB) y Especialista en Propiedad Intelectual (Universidad de Los Andes). En el Consejo Nacional de Promoción de Inversiones participó en la elaboración del Proyecto de Ley de Propiedad Industrial que fue presentado al Congreso de la República en 1994. Actualmente es abogada contratada por la firma Bentata Abogados. La autora agradece a las personas que leyeron la presente sección y expresaron sus comentarios; en particular, a Irene De Sola Lander y a María Angélica Jaramillo.

circunstancia viene dada por la naturaleza internacional de esta materia. Tal condición viene dada, entre otras cosas, en virtud de que una de las primeras fuentes de este derecho proviene de los convenios Internacionales o subregionales en los que Venezuela participa. En este sentido, se han tomado como puntos de referencia obligados a los fines de la presente investigación, la Decisión 344 sobre Propiedad Industrial de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y el esquema seguido por esta normativa; el Convenio de París sobre Propiedad Industrial aprobado en marzo de 1995 y en vigencia totalmente en nuestro país a partir del 12 de septiembre de ese mismo año, especialmente en cuanto a ciertos principios generalmente aplicados y reconocidos a nivel internacional.

Si bien el "Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio", comúnmente denominado TRIPS (por sus siglas en inglés), parte del Acuerdo que crea la Organización Mundial del Comercio, fue aprobado por el Congreso en diciembre de 1995, sus normas son principalmente programáticas. En este sentido, en el mismo existen normas que deberán necesariamente ser desarrolladas en una ley Nacional. Tal es el caso de los circuitos integrados (cuya figura actualmente no se encuentra regulada en nuestra legislación) y a cuyos efectos actualmente existe en el Congreso un Proyecto de Ley). Sin embargo, tales aspectos no han sido considerados en esta investigación puesto que no están vigentes en su totalidad en Venezuela.

Finalmente también se ha considerado el presente esquema a la luz de la Ley de Propiedad Industrial de 1955, la cual se encuentra parcialmente vigente en todo aquello que no contradiga a la norma andina.<sup>3</sup>

---

3 Ciertos sectores de la doctrina en el país consideran que la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no se encuentra en vigencia en Venezuela, ya que la misma no puede ser aplicada directamente y requiere de aprobación por parte del Congreso. Al respecto se han intentado recursos de inconstitucionalidad en contra de tal normativa. Sin embargo, quien escribe estas líneas es de la opinión que la normativa andina es directamente aplicable en Venezuela, dado que el último Acuerdo por el cual Venezuela se hace parte del Pacto Andino, expresa tal circunstancia y Venezuela no hizo objeción a tal circunstancia. Debe tomarse en cuenta además, que las Decisiones andinas constituyen el perfeccionamiento y ejecución de obligaciones preexistentes, conforme a lo previsto en el Artículo 128 de la Constitución Nacional. Adicionalmente, El Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial en un sano criterio aplica directamente la Decisión en referencia y varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia han aplicado implícitamente la misma, lo cual pareciera evidenciar la eficacia de la normativa en referencia.

## SUMARIO

- I. Marco Legal Institucional.
  - A. Aplicación de la Normativa.
    - Normativa Legal.
      - 1. Cambio de Legislación.
      - 2. Carácter de las normas de la Ley de Propiedad Industrial.
  - B. Organos Involucrados.
    - Autoridad administrativa nacional competente.
- II. Régimen Jurídico de la Propiedad Industrial.
  - A. Principios Generales de la Propiedad Industrial.
    - 1. Territorialidad.
    - 2. Especialidad.
  - B. Signos Distintivos.
    - 1. Marcas.
      - a. Conceptualización. Criterios de valoración.
      - b. Nombres Personales.
      - c. Procedimiento y requisitos para el Registro de Marcas.
      - d. Observaciones y mejor derecho.
      - e. Derechos conferidos por la marca.
      - f. Caducidad del registro
    - 2. Marcas Notorias.
      - a. Conceptualización.
      - b. Criterios de valoración.
      - c. Derechos conferidos por la marca notoria.
      - d. Acciones del titular.
    - 3. Denominaciones de Origen.
      - Conceptualización.

## I. MARCO LEGAL INSTITUCIONAL.

## A. Aplicación de la Normativa.

Normativa Legal.

Sarpi, Resolución N° 632

17/4/95

Caso: Claude Montana

*En cuanto a la interposición de recursos, la acción de nulidad de registro debe solicitarse en forma autónoma.*

La Administración para el estudio y resolución del caso particular observa que efectivamente "Claude Montana" es el nombre del señor

(famoso) alegado por el recurrente, no obstante la Administración una vez que analiza la controversia considera que el interesado debió antes de interponer el recurso, intentar la acción de nulidad de Registro Utsupra, base de la negativa, al cual se acumularía en autos, hasta tanto se llegue a la resolución definitiva de la acción de nulidad, ya que mientras el registro base de la negativa continúe en vigencia, la Administración no puede conceder el signo marcario solicitado, puesto que entraría nuevamente en contravención con el supuesto prohibitivo, fundamento que dio lugar a la negativa, es por lo antes expuesto que este Despacho confirma la denegativa de la presente solicitud.

1. Cambio de Legislación.

Sarpi, Resolución N° 883

17/4/95

Caso: Diseño de una Botella vista de frente y de lado

*Por criterio doctrinario de la administración, durante la legislación anterior se protegieron figuras no expresamente previstas en la ley, que hoy están previstas de forma individual y autónoma dentro de la propiedad industrial.*

Alega el tramitante que ha sido doctrina de este despacho que "los envases donde se contienen las cosas; sí pueden ser objeto de registro y que la forma no es registrable, sólo cuando versa sobre el producto en sí mismo, y no sobre el continente", así mismo aduce que ante este Despacho se han registrado y renovado diversos signos relativos a envases; por su parte la Administración para el estudio y resolución del interpuesto recurso, observa que: era doctrina de este Despacho lo alegado por el recurrente pero siendo el caso que la Administración ha adoptado menos [sic] criterios conjuntamente con la nueva legislación que hoy en día nos regula como lo es la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; es obvio que para el caso que nos ocupa se encuentra dentro del supuesto prohibitivo del artículo 82 literal c y en concordancia con el artículo 58 de la citada ley ut supra son completamente excluyentes de su naturaleza jurídica, las patentes de Diseños Industriales de las Marcas; puesto que la misma [la solicitud] constituye un diseño industrial, el cual debe ser tramitado conforme al procedimiento especial establecido para los mismos.

## 2. Carácter de las normas de la Ley de Propiedad Industrial.

Sarpi, Resolución N° 1197

5/6/95

Caso: Espiral (Diseño de un)

*Las normas de propiedad industrial son de orden público y están dirigidas a la protección del consumidor.<sup>4</sup>*

...igualmente si tomamos en consideración que las normas establecidas en la Ley de Propiedad Industrial son de orden público, se deduce que su protección va dirigida más que al interés individual a un interés colectivo general, como es el de evitar que la masa de consumidores puedan ser inducidos a error o equivocación por el parecido entre marcas comerciales que compiten en el mercado.

Sarpi, Resolución N° 582

17/4/95

Caso: Creaciones Cosy

*Motivación de la Negativa de Registro.<sup>5</sup> Esta circunstancia viene derivada del hecho que la concesión de registro de una marca constituye el acto de otorgamiento de la titularidad de la misma, en virtud de que los derechos industriales son de naturaleza constitutiva.*

Esta autoridad al analizar el escrito presentado, debe pronunciarse en primer termino sobre la presunta falta de razonamiento en la recurrida, alegada por el impugnante. Al respecto tiene establecida la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 06/08/91, que "el acto administrativo que niega el registro de una marca ha de estar motivado formalmente... y para ello es indispensable enunciar el contenido de la norma, el nexo lógico existente entre determinada situación de hecho y la disposición legal que la regula."

---

4 Criterio reiterado en la Resolución N° 1273, Boletín 391 (Caso Oracle).

5 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 660, Boletín 390, (Caso Galestro); en la Resolución N° 661, Boletín 390, (Caso Leonardo); y en la Resolución N° 974, Boletín 390 (Caso Gianfranco Ferré).

## B. Organos Involucrados.

## 1. Autoridad administrativa nacional competente.

Sarpi, Resolución N° 582

17/4/95

Caso: Creaciones Cosy

*Función del Registrador en cuanto al registro de marcas.<sup>6</sup>*

...en sentencia de fecha 9/12/83, esa máxima instancia expresa que “es función del Registrador de la propiedad Industrial constatar si se ha dado cumplimiento en la solicitud de marca con los extremos exigidos por la Ley dentro de los cuales se encuentra determinar si la marca cumple con los requisitos de registrabilidad, y por ello la ley de otorga competencia reglada para decidir si la marca es registrable o no.

## II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

## A. Principios Generales de la Propiedad Industrial.

## 1. Territorialidad.

Sarpi, Resolución N° 1273

5/6/95

Caso: Oracle

*Se acoge el concepto de no-territorialidad de las marcas notorias el cual es reconocido internacionalmente.*

...agrega la Corte en la misma sentencia al referirse al concepto de territorialidad de la ley, lo siguiente: este concepto en modo alguno permite afirmar que el ámbito de notoriedad deba circunscribirse al territorio nacional, sino únicamente que a los efectos del registro en Venezuela debe tenerse en cuenta básicamente las normas patrias... De lo contrario se estaría negando la posibilidad de proteger al propietario de una marca extranjera, por lo demás notoria fuera e las fronteras patrias, por el hecho de que no sea notoria en el país.

---

6 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 660 Boletín 390, (Caso Galestro); en la Resolución N° 661, Boletín 390 (Caso Leonardo); y en la Resolución N° 974, Boletín 390 (Caso Gianfranco Ferré).

## 2. Especialidad.

Sarpi, Resolución N° 1343

5/6/95

Caso: Bogart vs Bogard

*El principio de especialidad no es aplicable a las marcas notorias.*

Al respecto este Despacho considera que las marcas notorias están revestidas de una protección especial rompiendo en consecuencia el principio de especialidad de la marca. Dicha notoriedad se le atribuye al signo distintivo que ha adquirido renombre por la calidad y buena fama que ofrecen los productos que distinguen, la cual es susceptible de protección contra el registro o el uso por terceros de una marca idéntica para productos incluso diferentes de la del titular de la marca notoria.

CSJ/SPA

3/8/95

Caso: Nintendo

*Definición del principio de especialidad de la marca.<sup>7</sup>*

Al efecto cabe señalar que el principio de especialidad de las marcas es aquel en virtud del cual los signos distintivos, constituidos por cualquiera de los medios admisibles a tal efecto (gráficos, sonoros, de conjunto, etc) se circunscriben a la clase respecto al cual han sido solicitadas y otorgadas, ya que al efecto rige la materia marcaria un nomenclator o clasificador que agrupa productos y servicios de acuerdo a la entidad y naturaleza, a fin de que el derecho de exclusividad acordado solo opere en el ámbito de la clase específica en la cual se inscriben. Lo anterior significa que el derecho de exclusividad está limitado y circunscrito a una esfera previamente determinada en el nomenclator.

---

7 No estamos de acuerdo con la opinión de la sentencia, puesto que se establece una relación directa entre el principio de especialidad de la marca y el nomenclator de productos. La doctrina más actualizada y autorizada establece que la especialidad de la marca no esta sujeta en forma rígida al clasificador, sino que éste sirve sólo de orientador, puesto que el mismo generalmente incluye productos no análogos o disímiles en una misma clase. A estos efectos, ver la opinión de Manuel Areán Lalín (Presentación ante el Seminario Regional de la OMPÍ sobre Estrategias de Administración Empresarial en la Esfera de Marcas en América Latina, Instituto de Derecho Industrial, Santiago de Compostela, España, octubre de 1995) y los Procesos N° IP-1-87 y N° IP-2-94 del Tribunal Andino de Justicia).

Sarpi, Resolución N° 1991  
Caso: Tanu

11/8/95

*Es doctrina reiterada que cada clase permite la protección de productos y servicios por sectores económicos garantizándose el principio de especialidad de los productos.*

B. Signos Distintivos.

1. Marcas.

a. Conceptualización. Criterios de valoración.

Sarpi, Resolución N° 1120  
Caso: Helados Tío Bill

5/6/95

*El derecho marcario tiene como objeto una doble protección: para los intereses privados y para los consumidores.*

Cabe recordar que el derecho marcario está orientado a proteger tanto los intereses privados de productores y comerciantes, creadores de sus respectivas marcas comerciales, como los intereses de la masa de consumidores, procurando así un equilibrio en la actividad comercial. Equilibrio que no se lograría de otorgarse registros como el solicitado que puedan generar confusión entre el público consumidor, por la inminente semejanza gráfica y fonética que presentan con marcas ya registradas.

Sarpi, Resolución N° 1168  
Caso: Punchline

5/6/95

*El derecho marcario está basado en la necesidad colectiva de que los consumidores puedan diferenciar los productos.<sup>8</sup>*

La materia marcaria está basada en la necesidad colectiva de que los productos en los cuales se comercia, un distintivo exclusivo que sirva para diferenciarles de los similares en el mercado, sin que se presten a confusión o error al público consumidor a quien asiste el legítimo derecho

---

8 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 1181, Boletín 391 (Caso Yofri vs Yopi); y en la Resolución N° 1235, Boletín 391 (Caso Scott vs Scott).

de no ser engañado con los productos de su preferencia que compiten en el mercado de libre competencia.

Sarpi, Resolución N° 1170  
Caso: People (Logo)

5/6/95

*El objeto de las marcas como signo distintivo de la empresa.*

Por lo tanto el objeto de la marca comercial es individualizar los productos de una empresa, comercio, o fábrica, etc. señalado que la marca persigue ante todo distinguir un producto de otro del mismo género.

Sarpi, Resolución N° 543  
Caso: Daimler vs Dailey

17/4/95

*Criterio de confusión marcaria basado en la factibilidad de confusión frente al consumidor.<sup>9</sup>*

Analizando el recurso de reconsideración interpuesto contra la negativa de acordar el registro al signo solicitado "Daimler".... podemos observar que para juzgar el parecido entre marcas en conflicto y su posibilidad de confusión, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala ha establecido principios básicos entre ellos: la confundibilidad entre marcas debe ser evidente, y la evidencia debe resultar no de un análisis por separado de cada uno de los elementos (sílabas o signos) que integran la respectiva marca, sino de la confusión que a simple vista o de oídas, resulta de la comparación. En el estudio particular del signo solicitado objeto de la Reconsideración de autos, este Despacho observa que ambas marcas en conflicto, si representan ciertas semejanzas una contra la otra, pero las mismas son lo suficientemente fuertes, como para no individualizarlas en el mercado, ya que de igual forma este Despacho en el análisis de los productos que ambas marcas amparan verifica que si bien la marca registrada

---

9 Este criterio relativo a la confundibilidad fue asumido igualmente en la Resolución N° 574, Boletín 390 (Caso Vencofin vs Pelofin); en la Resolución N° 575, Boletín 390 (Caso Confecciones Vencofin vs Acofin); en la Resolución N° 600, Boletín 390 (Caso Cardene vs Calcene); y en la Resolución N° 689, Boletín 390 (Caso Marzi In).

base de la oposición distingue: cuchillería, máquinas no eléctricas y herramientas, y la marca solicitada distingue: - herramientas y equipos para taladrar fondos de pozos relacionados con el petróleo-, considera que por lo específico del producto de la marca solicitada, éstos sólo van dirigidos a un sector determinado de personas interesadas en este tipo de herramientas y equipos, lo que disminuye mas aún la posibilidad de error o confusión entre el público consumidor; es por lo anteriormente expuesto que este Despacho no encuentra impedimento alguno para que la presente solicitud continúe su curso normal.

Sarpi, Resolución N° 544  
Caso: Hydro Group

17/4/95

*Los criterios de confundibilidad a los efectos de la marca compleja y los criterios que deben ser utilizados para analizar la posibilidad de confusión deben basarse en el aspecto global de la marca.<sup>10</sup>*

Este Despacho acoge plenamente en el estudio del recurso el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fecha 31/01/83, según la cual "la marca compleja es la integrada por varios elementos nominativos y gráficos, que constituyen un conjunto en su totalidad el cual individualiza la marca como signo diferenciador de productos análogos; de aquí que para juzgar la registrabilidad de una marca compleja, debe tomarse en cuenta la marca en su conjunto y no en el análisis de cada uno de sus elementos por separado, aún cuando alguno de estos puedan consistir en signos o palabras descriptivas, los que por su naturaleza, dentro del conjunto no quedarían protegidas aisladamente por sí solas, con un derecho exclusivo de uso, puesto que el registro es sobre el conjunto que constituye la marca y no sobre uno de los elementos por separado, por lo tanto pueden figurar palabras de uso común en diseños registrables, por cuanto lo que interesa es un conjunto como un todo y no cada uno de sus elementos, siempre y cuando los términos de uso común no sean la parte esencial y resaltante y la única manera de denominar el producto", de manera que la Administración al hacer el análisis del expediente en autos, observa efectivamente ambas marcas complejas en conflicto, presentan en sus

---

10 Criterio asumido igualmente en la Resolución N° 547, Boletín 390; en la Resolución N° 572, Boletín 390; y en la Resolución N° 590, Boletín 390.

respectivas etiquetas marcadas diferencias, que obviamente las individualizan en el mercado, puesto que en la marca registrada el elemento fonético no es lo emergente dentro de la etiqueta, se constituye por lo tanto un elemento accesorio, caso contrario de la marca solicitada donde el elemento fonético es lo que resalta, es lo primero que se visualiza, lo que evidentemente determina la individualización de ambos signos marcarios en el público consumidor, a pesar que los productos distinguidos por ambas marcas en conflicto son análogos, estos pueden tener una convivencia pacífica en el mercado por todo lo anteriormente expuesto.

Sarpi, Resolución N° 545

17/4/95

Caso: Gerber vs Gerber Cutter

*Elementos básicos que deben ser tomados en cuenta ante la posibilidad de confusión.*

Para juzgar el parecido entre marcas en conflicto y su posibilidad de confusión, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala han establecido principios básicos, entre ellos: la confundibilidad entre marcas debe ser evidente, y la evidencia debe resultar no de un análisis por separado de cada uno de los elementos, sílabas o signos que integran la respectiva marca, sino de la confusión que a simple vista o de oídas, resulta la comparación.

Sarpi, Resolución N° 577

17/4/95

Caso: Pequiven vs Dequimen

*Criterios de confundibilidad en el caso de marcas para productos diferentes o no relacionados.*

...este Despacho observa que a pesar de la similitud fonética existente entre la marca solicitada y la marca registrada ambas pueden convivir pacíficamente en el mercado ya que el análisis comparativo del expediente de autos, se desprende que las actividades realizadas por las denominaciones en conflicto, son totalmente opuestas, lo que no causaría confusión en el público consumidor, por lo que este Despacho reitera su doctrina de que: "Si dos marcas comerciales inclusive idénticas, describen

productos diferentes no relacionados, ambas pueden coexistir pacíficamente en el mercado".

Sarpi, Resolución N° 590

17/4/95

Caso: British Telecom vs Northern Telecom

*Criterios de confundibilidad de marcas en caso de un elemento emergente que logre distinguirse y convertirse en verdaderamente distintivo del signo.<sup>11</sup>*

Debe este Despacho señalar su igualmente reiterado pronunciamiento sobre el elemento emergente de los signos, en sentido de que si bien la apreciación debe hacerse en conjunto, existen elementos que se hacen resaltantes, frente a otros que se presentan accesorios, o bien, pasan desapercibidos, y lo que la Administración debe analizar cuando se presentan conflictos de parecidos entre signos, es aquel que resalta del conjunto...

Sarpi, Resolución N° 1010

17/4/95

Caso: Patafol

*Principio de confundibilidad en caso de marcas en clases diferentes y posibilidad de coexistencia en el mercado, dados diferentes canales de comercialización.*

En el estudio en particular del signo solicitado objeto de la reconsideración de autos, este Despacho observa que si bien, las dos marcas en conflicto tienen cierta similitud fonética, ambas pueden coexistir pacíficamente por cuanto "Patafol", signo solicitado, distingue insecticidas, herbicidas y fungicidas para el uso en la agricultura, horticultura, silvicultura y viticultura, así pues son productos, que aún perteneciendo a la clase 6, cual es la clase de la marca registrada, son específicos y adquiridos en sitios diferentes que los productos del signo registrado, siendo éstos preparaciones medicinales y farmacéuticas, por lo que, no podría producir confusión en el consumidor, al ser éstos expedidos en farmacias. Por otra parte es doctrina

---

11 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 590, Boletín 390.

constante y reiterada de este Despacho que: "*Si dos marcas comerciales inclusive idénticas, describen productos diferentes no relacionados, ambas pueden coexistir pacíficamente en el mercado*".

Sarpi, Resolución N° 581

17/4/95

Caso: Canon vs Canon

*Criterios de confusión en el caso de actividades o productos diferentes.*

Este Despacho una vez analizadas las marcas en conflicto evidencia que entre ellas existe semejanza fonética, pero la misma no es suficiente para causar error o confusión en los consumidores, por cuanto los productos que ambas distinguen son totalmente opuestos, siendo doctrina constante y reiterada de este Despacho que: "*Si dos marcas comerciales inclusive idénticas, describen productos diferentes no relacionados, ambas pueden coexistir pacíficamente en el mercado*".

Sarpi, Resolución N° 588

17/4/95

Caso: Duton vs Ducton

*Criterios de confundibilidad en caso de marcas idénticas y productos análogos.*<sup>12</sup>

En el estudio en particular del signo solicitado objeto de la reconsideración de autos, este Despacho observa que en primer lugar la letra "C", no le otorga fuerza suficientemente diferenciadora al signo marcarío en cuestión como para individualizarlo de la marca ya registrada, esto aunado al hecho que los productos son análogos ente sí, lo que evidentemente causaría confusión entre el público consumidor la creencia errónea que estarán adquiriendo los productos por el mismo titular; en cuanto a la protección registral obtenida en su país (Italia), esto no determina que aquí en Venezuela se debe otorgar el registro solicitado, puesto que se estaría violando uno de los supuestos prohibitivos establecidos en la Ley de Propiedad Industrial, artículo 33 ordinales 11 y 12; desprotegiendo de esta

---

12 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 1037, Boletín 390 (Caso Tandern).

manera al consumidor a no ser engañado, y esto precisamente es lo que la administración trata en todo momento de evitar y que así se cumpla; para concluir, la Administración reitera su doctrina de que dos marcas casi idénticas para productos análogos, no pueden coexistir.

Sarpi, Resolución N° 601  
Caso: Samir vs Shamis

17/4/95

*Criterios de confundibilidad en caso de marcas similares para productos idénticos.*

Este Despacho observa que la similitud fonética existente entre ambas marcas en conflicto, es tal que podría causar en el público consumidor, error o confusión, ya que la consonante "H" es una letra muda, y muchos de los consumidores no la pronuncian, quedando entonces, ambas marcas en conflicto con una pronunciación casi idéntica, por lo que el consumidor al momento de adquirir el producto se le haría muy difícil diferenciar los signos; en cuanto a la etiqueta de la marca solicitada, la misma es una reproducción del mismo signo sin añadirle realmente ningún elemento nuevo, ni original para que de esta manera realmente se pudiera individualizar el signo registrado; por lo que este Despacho reitera su Doctrina de que *dos marcas similares para productos idénticos, no pueden coexistir pacíficamente en el mercado, ya que induciría al público consumidor a la confusión*, por lo que este Despacho reitera la base de negativa del signo solicitado.

Sarpi, Resolución N° 626  
Caso: Ked's vs Ked's

17/4/95

*Aprovechamiento parasitario de prestigio y renombre de marcas.*

La Administración para el estudio y resolución del caso en particular, observa que la marca solicitada no es en ningún momento novedosa, ya que efectivamente existe en este Despacho el registro de la marca Ked's, clase 39, bajo el N° 70-626114, dicha marca tiene mucho tiempo en el mercado, siendo conocida por un gran número de consumidores, de donde se desprende que de otorgarse la continuación del trámite de la marca solicitada, se estaría aprovechando parasitariamente del prestigio ganado a través del tiempo,

por la marca registrada, concluyendo así que el público consumidor además, estaría expuesto al engaño, ya que al momento de adquirir los productos estaría plenamente convencido que se trata de la misma marca por el mismo titular, por lo antes expuesto, este Despacho reitera la base de la negativa.

Sarpi, Resolución N° 648  
Caso: Infotec (Logo) vs Infotek

17/4/95

*Criterios de confundibilidad con base en elementos emergentes del signo distintivo.*

Debe señalar este Despacho su reiterado pronunciamiento sobre el elemento emergente de los signos, en el sentido de que *si bien la apreciación debe hacerse en conjunto, existen elementos que se hacen resaltantes, frente a otros que se presentan accesorios, o bien pasan desapercibidos, y lo que la Administración debe analizar cuando se presentan conflictos de parecidos de signos, es aquel que resalta del conjunto*, en el presente caso, tanto la marca registrada como la solicitada, presentan en su conjunto elementos diferenciadores, ya que la marca registrada en su etiqueta presenta al elemento fonético como emergente, mientras que la solicitada en su etiqueta lo resaltante es una letra *i* enmarcada dentro de un fondo cuadrado negro, siendo éste elemento lo que el consumidor va a preciar primero visualmente y luego el elemento nominativo, lo que constituye entonces la diferencia entre un signo y otro, todo ello aunado al hecho de que los productos distinguidos por ambas marcas no guardan una estrecha relación entre sí, lo que disminuye la posibilidad de confusión por parte del público consumidor; no encontrando así este Despacho impedimento para que la presente solicitud continúe con su curso normal.

Sarpi, Resolución N° 650  
Caso: Schok vs Creaciones Scho (Logo)

17/4/95

*Criterios de confundibilidad en caso de marcas idénticas en productos idénticos.*<sup>13</sup>

---

13 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 656, Boletín 390 (Caso Nitriplex vs Nutraplex).

Este Despacho en un análisis fonético de la marca solicitada, evidencia que el signo solicitado y el registro que sirvió como base de la negativa, están compuestas ambas por una sílaba; en una descomposición de las mismas se pone de relevo que la sílaba de la marca registrada es "Scho", y la primera sílaba de la marca solicitada es "Schok", de donde se desprende que ambas en nuestra pronunciación común, dada por una tergiversación fonética, son pronunciadas en forma igual por el público en general, de donde se evidencia la incursión del signo solicitado en el supuesto prohibitivo base de la negativa, al inducir al público a error o confusión, al evidenciarse la existencia de una marca anteriormente registrada para la misma clase puesto que la expresión "Creaciones" no puede ser tomada en consideración para diferenciarla de la marca solicitada porque, la misma es una palabra genérica; es por lo que la Administración reitera su doctrina de que dos marcas idénticas para productos idénticos, no pueden coexistir pacíficamente en el mercado, ya que induciría al público consumidor a la confusión, por lo que este Despacho reitera la base de la negativa.

Sarpi, Resolución N° 689  
Caso: Marzia (Logo) vs Marzia In

17/4/95

*El criterio de confundibilidad a la luz del Clasificador Internacional considerando que marca puede tener protección en productos análogos. La clase 3 y 39 del Clasificador Internacional se declaran análogas.*

En el estudio en particular del signo solicitado objeto de la Reconsideración de autos, este Despacho observa que la marca registrada al amparar "toda clase de artículos de vestir, sombreros y calzados"; para su manufactura es necesaria la colocación de materia primas entre las cuales podemos especificar el curso para la realización del calzado y del sombrero, e igualmente para los accesorios de los artículos de vestir por lo que es suficientemente necesaria la materia preparada del cuero para la realización del producto, además de ser doctrina reiterada de este Despacho *que la clase 3 y 39 son análogas, lo cual impide la concesión de la marca solicitada, no pueden coexistir pacíficamente en el mercado, ya que inducirían al público consumidor a la confusión*, por lo que este Despacho reitera la base de la negativa del signo solicitado.

Sarpi, Resolución N° 739  
Caso: Konica vs Coninca

17/4/95

*Criterios de confundibilidad cuando las marcas y los productos son idénticos.*

...además la Administración evidencia que el signo solicitado se encuentra comprendido en la base negativa, lo que se prestaría a confusión con la marca ya identificada "Konica"; la cual ha alcanzado reconocimiento por el público consumidor por la calidad de sus productos. Igualmente, no podemos tomar en consideración la diferencia gráfica que se presente, puesto que el elemento emergente lo conforma precisamente la palabra "Coninca", lo que corresponde al signo marcario base de la negativa; y en cuanto a los productos que la marca solicitada distingue son idénticos a los de la marca registrada, y el Despacho, reitera su doctrina de que dos marcas similares para productos idénticos, no pueden coexistir pacíficamente en el mercado, ya que induciría al público consumidor a la confusión, por lo que el Despacho reitera la base de la negativa del signo solicitado.

Sarpi, Resolución N° 752  
Caso: Bio Bac vs Biotax

17/4/95

*Criterios de confundibilidad en caso que una marca comprenda íntegramente a otra.*

...este Despacho observa que si bien el signo solicitado reproduce a la marca de la oposición, el mismo añade elementos adicionales que lo caracterizan, imprimiéndole fuerza distintiva e individualizadora, tal elemento adicional está configurado por la terminación de la marca solicitada "BAC" y la de la marca registrada es "TAX", razón por la cual ambos signos pueden coexistir sin inducir a confusión al consumidor, conforme a la doctrina de este Despacho que señala que: Pueden coexistir dos marcas en las cuales una comprenda íntegramente a la otra, siempre y cuando el signo solicitado añada elementos suficientemente diferenciadores de la marca registrada".

Sarpi, Resolución N° 846  
Caso: Casio vs Casiolandia

17/4/95

*Confundibilidad en el caso de marcas iguales para actividades iguales.*

En el estudio particular del signo solicitado objeto de la Reconsideración de autos, este Despacho observa que la marca solicitada "Casiolandia" evidentemente induce al error o confusión al público consumidor, puesto que éstos estarán plenamente convencidos de que se trata de la misma marca Casio, lo que de otorgarse la continuación del trámite administrativo de la solicitada y posteriormente otorgarse el Registro de la misma, se entraría en contravención con la Ley, ya que la marca solicitada se estaría aprovechando parasitariamente del prestigio y de la fama ganada a través del tiempo por la marca Casio debido a la buena calidad de sus productos; es por lo que este Despacho reitera su criterio de que: *No puede coexistir una marca y/o denominación comercial integrada por un término cuando están vinculados a una misma rama industrial.*

Sarpi, Resolución N° 1235  
Caso: Scott vs Scott

5/6/95

*Comportamiento del consumidor frente a una marca.*

El público común no se detiene a analizar la presencia de factores comunes entre una y otras marcas, sino que se limita a realizar la apreciación global de dichos signos en conflicto...

Sarpi, Resolución N° 922  
Caso: Head vs Head

17/4/95

*Aprovechamiento parasitario de una marca notoria.*

Este Despacho para el estudio y resolución del interpuesto recurso, observa que, además de ser idénticas ambas marcas, fonéticamente, los productos que identifican son análogos pudiendo así confundir al público consumidor; así pues la marca solicitada distingue exclusivamente calzados

estando excluidos éstos, en el distingue de la marca registrada, pudiendo por lo tanto engañar al público consumidor al hacer creer que está adquiriendo un producto de una notoriedad: cual es el caso de la marca registrada "Head", registro N° 80-94339, clase 39, cuyo titular es AMF Incorporated y la cual sirvió como base de la negativa.

Sarpi, Resolución N° 952

17/4/95

Caso: Dorado vs Dorado

*Posibilidad de extensión de un derecho subjetivo en favor del mismo titular.*

La Administración en el estudio y resolución del caso particular observa que si bien es cierto que efectivamente la peticionaria Industrias Pampero, C.A. es propietaria de los registros bajo las marcas "Añejo Pampero Dorado", y que *el titular de un derecho subjetivo, puede obtener otros derechos subjetivos complementario del signo registrado, siempre y cuando no sea concedido en contravención de la Ley*, en el presente caso, al existir el registro N° 102497-83, "Dorado", impide la continuación de la marca solicitada porque constituye una colisión entre las marcas...

Sarpi, Resolución N° 1254

5/6/95

Caso: AST

*La administración adopta el criterio sostenido por la Corte en relación con la confundibilidad de la marca.*<sup>14</sup>

La circunstancia de que la marca pueda inducir a error por indicar una falsa procedencia o cualidad, de lo que deriva la intención del legislador de proteger al colectivo de la posibilidad de que la marca adoptada suponga una ventaja ilegítima en el comerciante que la adopte o registre en razón de que en definitiva pueda engañar en relación a la procedencia o cualidades del producto o con las cualidades propias de la mercancía que este comercializa, cuando en realidad es usada por un sujeto distinto.

---

14 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 1886, Boletín 392 (Caso Lotto).

Sarpi, Resolución N° 1249  
Caso: Latech vs Tech-G

5/6/95

*Criterio de confundibilidad en caso de coexistencia de radicales.*

Es criterio sustentado por este Despacho en lo que respecta al registro de marcas comerciales, el de permitir su coexistencia, a pesar de que tengan algunas letras en común. Asimismo es doctrina constante de esta autoridad administrativa el que puedan coexistir signos que presentan semejante radical siempre y cuando la fuerza de las respectivas terminaciones sean de tal naturaleza que permitan su individualización.

Sarpi, Resolución N° 1179  
Caso: Capo vs Alcapon

5/6/95

*Criterios para apreciar la confundibilidad de los signos distintivos.*

...la doctrina constantemente reiterada por el Despacho considera: el sistema para apreciar las semejanzas entre los signos distintivos se basa en la apreciación alternada y global del efecto gráfico y fonético que los mismos producen en el consumidor medio.

Sarpi, Resolución N° 1165  
Caso: Niñogur de Frigur vs Frigor

5/6/95

*Criterio de confundibilidad en caso de coexistencia de marcas.*

...ha sido criterio constante y reiterado por este Despacho, en lo que respecta al registro de marcas, el de permitir su coexistencia cuando el conjunto de ambas sea diferenciables gráfica y fonéticamente a pesar de que tengan algunos rasgos en común.

Sarpi, Resolución N° 2343  
Caso: Continental (Logo) vs Banco Continental

10/7/95

*Criterio de confundibilidad en caso de marcas complejas.*

...una marca compleja es la integrada por varios elementos nominativos o, gráficos y nominativos que constituyan un conjunto en su totalidad el cual individualiza la marca como signo diferenciador de productos análogos.

Sarpi, Resolución N° 991

17/4/95

Caso: UR vs U.R.

*Criterios de confundibilidad en caso de coexistencia de marcas.*

La administración para el estudio y resolución del interpuesto recurso observa que en virtud de que evidentemente existe un registro a favor de la firma Eastman Kodak Company bajo el signo marcario UR en clase 24 anotada bajo el N° 124963-F y tratándose la misma de productos análogos; los cuales solicita en la inscripción analizada y habiendo coexistido de esta manera con la marca base de la negativa; la Administración en su deber de proteger los legítimos intereses de los titulares de los registros de marcas y no existiendo entre ellos lesiones de intereses; este Despacho no ve impedimento en la concesión de la marca objeto de la presente solicitud.

Sarpi, Resolución N° 1914

11/8/95

Caso: Las Trincheras

*Criterios de confundibilidad por indicar falsa procedencia o atribuir falsas cualidades a los productos.*

La marca solicitada es engañosa ya que además de ser indicativa de falsa procedencia, podría indicar falsas cualidades de los productos, pues "Las Trincheras" es un pueblo venezolano con aguas termales de altas cualidades curativas, lo que induciría al público consumidor a confusión, pues le puede acreditar a los productos, cualidades curativas al creer que los mismos se hacen con aguas termales de Las Trincheras.

Sarpi, Resolución N° 600

17/4/95

Caso: Cardene vs Calcene

*Criterio de confundibilidad en caso de productos farmacéuticos.*<sup>15</sup>

Este Despacho una vez analizadas las marcas en conflicto evidencia que entre ellas existe semejanza fonética, pero la misma no es suficiente para causar error o confusión entre los consumidores, por cuanto los productos que ambas distinguen son totalmente opuestos y difieren en cuanto a las características, especie, finalidad, y en cuanto al público hacia quien se dirige el producto; además conforme a la doctrina reiterada en materia de productos farmacéuticos hay que atender más a las diferencias que a las semejanzas, por cuanto dichos productos están protegidos por el respectivo régimen especial, que no permite su comercialización si pudieran ocasionar algún perjuicio a los pacientes.

Sarpi, Resolución N° 1198  
Caso: Hercon vs Ircon

5/6/95

*Criterio de confundibilidad en los productos farmacéuticos: reglas especiales.*<sup>16</sup>

...cabe señalar en el presente caso que, ha sido doctrina constante y reiterada por el Despacho, la que para el estudio de signos referidos a productos farmacéuticos, éstos deben ser analizados atendiendo más a las diferencias que a las semejanzas que dichos signos presentan, ya que existen en la legislación sanitaria disposiciones que limitan el uso indiscriminado de los signos distintivos destinados a tal fin. Ahora bien, tal criterio no puede sostenerse de manera tan amplia que permita la coexistencia en el mercado de signos casi idénticos, susceptibles de provocar peligrosas confusiones en él, ya que al compararlas, en su conjunto se evidencia que las diferencias no son lo suficientes para individualizar los productos que a cada una de ellas se destinan, de todo lo cual se deduce que de aceptarse el registro de la marca comercial solicitada se induciría inevitablemente a error o confusión al público consumidor. El criterio antes asentado deriva de una serie de circunstancias, tales como el hecho de que la legislación de la materia establezca reglas especiales sobre los términos utilizables para distinguir

---

15 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 687, Boletín 390 (Caso Hurra vs. Hora Tras Hora).

16 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 1202, Boletín 391 (Caso Siliver vs Siligen).

las preparaciones farmacéuticas. De allí que para crear vocablos idóneos, a tal fin, el fabricante que desee que estos evoquen la composición del producto sin ser genérico y sin prestarse a confusión con otros para registrarlos tiene el campo de escogencia bastante limitado.

Sarpi, Resolución N° 2349  
Caso: Sobrepin vs Supradyn

10/7/95

*En Productos Farmacéuticos, la posibilidad de confusión disminuye, en virtud de los canales de comercialización.*

Además es perfectamente conocido por todos que los productos farmacéuticos son prescritos y expedidos por personal calificado profesionalmente, lo que hace presumir una cuidadosa y precisa selección, por lo que es poco factible que haya semejanza o confusión en el ánimo del consumidor al momento de la selección del producto.

Sarpi, Resolución N° 1249  
Caso: Latech vs Tech-G

5/6/95

*Diferencias en el tratamiento de productos farmacéuticos.*

Ha sido doctrina constantemente reiterada por el Despacho la que para el estudio de signos referidos a productos farmacéuticos, éstos deben ser analizados atendiendo mas a las diferencias que a las semejanzas que dichos signos presentan, ya que existen en la legislación sanitaria disposiciones que limitan el uso indiscriminado de los signos distintivos destinados a tal fin.

b. Nombres Personales.  
Sarpi, Resolución N° 1336  
Caso: Mario Valentino

5/6/95

*A los fines de solicitar el registro de un nombre personal es necesaria la autorización del titular.*

La marca solicitada "Valentino" clase 39 presenta semejanza de forma que puede inducir al público a error con la marca opositora Mario Valentino clase 39. La marca solicitada además de la semejanza que presenta con la marca opositora, está conformada por el apellido de un tercero diferente del peticionario. Es doctrina reiterada que cuando un signo consiste en el nombre y apellido, seudónimo firma, o caricatura de un tercero distinto del solicitante, si no se ha presentado autorización para hacer la solicitud, por él o por sus herederos; no se puede otorgar, porque ello constituiría un usufructo ilegítimo de la fama o prestigio ganado para dicha persona natural y de los derechos subjetivos derivados del nombre civil.

Sarpi, Resolución N° 934  
Caso: Nino Danieli

17/4/95

*Crterios a los efectos del registro de nombres personales y nombres de fantasía.*

Por cuanto es término de fantasía y no un apellido e indicando que le resulta imposible la prueba del hecho negativo de que dicho signo no se constituye en apellido de tercera persona ya que el mismo se forma de la unión del diminutivo Giovanni, "Nino" y de "Danieli" que es una variación del nombre de Daniel. La Administración para el estudio y resolución del interpuesto recurso observa que efectivamente el signo que se solicita no se constituye en apellido de tercera persona, pues el mismo es un término de fantasía, y por cuanto la Administración en la oportunidad del examen del signo solicitado incurría en el error de apreciación, resuelve corregir su error, entendiendo el signo de auto registrable.

Sarpi, Resolución N° 1469  
Caso: Bolívar

11/8/95

*No son registrables los nombres de personajes históricos. Esta prohibición busca la protección del nombre de personajes históricos renombrados, por lo que se declaró la irregistrabilidad, aun cuando el tramitante tuviera el mismo apellido (Bolívar).*

La marca "Bolívar", en clase 46, de acuerdo a la legislación, jurisprudencia y doctrina reiterada de este despacho se encuentra incurso en los artículos 82 literal "j", así como artículo 83 literal "f" de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y en los artículos 33 numeral 10 de la Ley de Propiedad Industrial, "Bolívar", además de ser un apellido de tercero distinto al peticionario, es el nombre del Padre de la Patria, por ende es irregistrable.

Sarpi, Resolución N° 1738

11/8/95

Caso: Bulgari

*Registrabilidad del nombre personal con base en el uso primigenio y en favor de quien otorga notoriedad al nombre.*

Este Despacho considera que la marca comercial solicitada, pertenece a su legítimo titular, la empresa Partecipazioni Bulgari, S.P.A., cuyo creador es el Sr. Bulgari, de nacionalidad Italiana. En efecto el apellido Bulgari lo hizo famoso este ciudadano italiano, empresario y difusor de artículos de joyería que llevan su nombre. El derecho de usar su apellido para la actividad mencionada, dado por la antigüedad de su explotación, aparte de que la marca Bulgari es de gran renombre a nivel mundial.

c. Procedimiento y requisitos para el Registro de Marcas.

Sarpi, Resolución N° 672

17/4/95

Caso: Copi-Store (Logo)

*Criterios de registrabilidad del signo descriptivo.*

[Este Despacho] observa que el signo en aparente contravención con los supuestos prohibitivos de la ley de la materia, resulta descriptivo de los servicios que distingue, pues el signo solicitado es considerado por la Administración descriptivo, ya que indica clara y directamente la actividad, el fin que distingue el signo marcario, como lo es el fotocopiado; con respecto al derecho que ha adquirido por el uso de la denominación comercial, esta no es razón suficiente para la Administración porque igualmente el signo marcario que desea proteger sigue siendo descriptivo y estando incurso dentro del supuesto prohibitivo fundamento de la negativa; en cuanto a la

etiqueta, si bien es cierto que posee las siglas S.C.; éstas no constituyen el elemento emergente del signo, sino que por el contrario viene a ser un elemento accesorio, siendo lo "fonético", lo resaltante, no reuniendo las características de novedad de originalidad; en cuanto a lo alegado en relación al registro de la denominación "Casa del Pollo Pepollo", se observa que la Administración pudo incurrir en un error de apreciación en el otorgamiento del registro mencionado, no obstante ese hecho no determina que siga incurriendo en el mismo error, al contrario, debe este Despacho cuidar, en toda extensión posible que al momento de otorgar la concesión de alguna marca, esta decisión esté totalmente ajustada conforme a los parámetros y criterios legales; por todo lo antes expuesto este despacho confirma la negativa de la presente solicitud.

Sarpi, Resolución N° 797  
Caso: Chez Chocolat

17/4/95

*Criterios de registrabilidad en caso de marcas evocativas.*

En atención a lo anterior, el Despacho sostiene su doctrina reiterada y constante de que *cuando un signo comercial no presenta de un modo claro y evidente la indicación del género o la descripción de alguna característica o cualidad del producto o servicio, o de su finalidad o efecto; puede ser concedido, por cuanto es individualizador y distintivo de dicho bien o servicio en el mercado; siendo su carácter o naturaleza evocativa o negativa de la idea del producto o sus cualidades.* En consecuencia se admite y se declara con lugar el Recurso de Reconsideración, y se revoca la resolución impugnada; sólo en lo referente a la negativa de la presente inscripción; y se ordena la continuación del trámite administrativo.

Sarpi, Resolución N° 803  
Caso: Cinematik

17/4/95

*Definición de marca arbitraria o descriptiva.*

Puesto que la traducción del signo marcario solicitado "Cinematik", significa (Cinematografía), lo cual nos indica en una forma clara, la actividad y describe en una forma directa, a qué se refiere, dejando en todo momento

de ser evocativa, de manera que cuando el consumidor lea el signo marcario solicitado sabrá de una forma automática de que clase actividades y/o productos se trata, como por ejemplo: Películas, o cualquier otro producto relacionado con la industria cinematográfica, por el *cual la marca deja de ser arbitraria para los productos que distingue*, lo que significa que está en contravención con el criterio adoptado por la Administración, el cual establece que el signo debe ser arbitrario para los productos que distingue...

Sarpi, Resolución N° 843

17/4/95

Caso: Ta Fácil vs Cuenta Fácil

*Requisitos de registrabilidad para una denominación descriptiva.*

Al mismo tiempo, del análisis realizado anteriormente acerca de la expresión Ta Fácil, hubo error de apreciación en cuanto al no considerar que la expresión Ta colocada delante del adjetivo Fácil es una jerga, es decir, el mismo proviene del lenguaje común de un grupo determinado de personas que en vez de pronunciar correctamente "está" lo pronuncian más fácilmente eliminando las dos primeras letras; lo cual fonéticamente representaría la expresión "Está Fácil" por lo que para los productos que distingue, la Administración considera que es descriptiva de una característica, cualidad y finalidad del producto que el adjetivo "fácil" nos da idea de agilidad al manejo de los marcadores.

Requisitos de Registrabilidad.

Sarpi, Resolución N° 924

17/4/95

Caso: Jacuzzi

*Una marca inicialmente registrable se vulgariza cuando con el paso del tiempo y su mala utilización deja de ser distintiva.*

Este Despacho para el estudio y resolución del interpuesto recurso, observa que, no obstante los alegatos hechos por el recurrente, en los cuales manifiesta que la marca solicitada no puede ser motivo de negativa por no estar comprobado haber pasado al uso general, ni ser la expresión comúnmente empleada, el referido signo está incurso en la base legal de la

recurrida por ser el término "Jacuzzi", comúnmente empleado para designar productos del género, tales como piezas para salas de baño, no obstante haber sido registrado dicho signo en el año 1972, de esa fecha hasta la actualidad, dicho signo ya es expresión común en la designación de productos similares.

Sarpi, Resolución N° 1187  
Caso: News

5/6/95

*Posibilidad de registro de las marcas evocativas.*<sup>17</sup>

La doctrina administrativa constantemente reiterada por este Despacho señala: "para que sea registrable una marca no es necesario que aluda toda posible insinuación o sugerencia sobre la naturaleza o cualidad del producto. Basta con que no constituya la designación que forzosamente se ha de utilizar para distinguir el producto mismo o alguna de sus características o cualidades".

Sarpi, Resolución N° 1273  
Caso: Oracle

5/6/95

*Registrabilidad del signo.*

Por otra parte, la doctrina administrativa reiterada constantemente por este Despacho considera que no puede acordarse el registro de un signo que reproduzca a otro ya registrado con simples cambios, manteniendo en su naturaleza los elementos que caracterizan a la ya registrada.

Sarpi, Resolución N° 797  
Caso: Chez Chocolat

17/4/95

*Requisitos de registrabilidad en caso de denominaciones genéricas.*

Este Despacho en el análisis y resolución del interpuesto recurso, observa que el signo en aparente contravención con los supuestos

---

17 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 1207, Boletín 391 (Caso La Trufa).

prohibitivos de la Ley de la materia; se constituye en arbitrario para los mismos, ya que no es conocido ningún producto de la clase solicitada que usualmente sea designado con el nombre del "Chez" (en casa de); pues es doctrina reiterada por este Despacho *que cuando un signo consiste en una mención de uso general; pero aplicada a una clase de productos no relacionada con dicho signo, el mismo resulta arbitrario y distintivo, no asociado a la clase del nomenclator oficial de la marca solicitada*. Es por lo que la expresión "Chez" aunada a "Chocolat" añade al signo un carácter distintivo que lo hace reivindicable.

Sarpi, Resolución N° 579  
Caso: L'Eminance

17/4/95

*Las denominaciones genéricas atienden a una forma común de indicar los productos, por lo tanto son irregistrables.*<sup>18</sup>

Este Despacho en el análisis y resolución del Recurso interpuesto, observa que el signo en aparente contravención con los supuestos prohibitivos de la Ley de la materia, no resulta genérico para los productos que distingue, pues se constituye en arbitrario para los mismos, ya que no es conocido ningún producto de la clase solicitada que usualmente sea designado con el nombre solicitado, pues es doctrina reiterada por este Despacho que cuando un signo consiste en una mención de uso general, pero aplicada a una clase de productos o servicios no relacionada con dicho signo, el mismo resulta arbitrario y distintivo, no asociado a la clase del nomenclator oficial de la marca solicitada no encontrándose así, obstáculo alguno con el supuesto prohibitivo fundamento de la negativa, no con otras marcas existentes en el mercado.

Sarpi, Resolución N° 583  
Caso: Cuarto de Libra-McDonald's

17/4/95

*Requisitos de registrabilidad en caso de denominaciones genéricas.*<sup>19</sup>

---

18 Criterio administrativo reiterado en la Resolución 635, Boletín 390 (Caso Dynamic).

19 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 731, Boletín 390, (Caso Plus Sistemas); en la Resolución N° 760, Boletín 390 (Caso Grifería Classic); y en la Resolución 796, Boletín 390 (Caso Super Videos).

*En el análisis y resolución del interpuesto recurso, se observa que el signo en aparente contravención con los supuestos prohibitivos de la Ley de la materia, resulta descriptivo para los productos que distingue, pues es doctrina que cuando un signo consiste en una mención o designación de uso común o general, indicando el género de un producto o servicio, o describiendo las cualidades, características, fines o naturaleza, del mismo, y cuando indica o describe los efectos del uso de dicho bien, no es objeto de registro por cuanto nadie puede apropiarse de menciones que pertenecen al Dominio Público, no resulta descriptivo de los productos que distingue, la expresión "CUARTO DE LIBRA", es indicativo de una característica o cualidad del producto; ya que el mismo nos da la idea del peso que contiene en sí mismo el producto; es por lo que no es posible la concesión del registro marcario solicitado.*

Sarpi, Resolución N° 615

17/4/95

Caso: Productos Creativos Venezolanos

*Criterio de registrabilidad en caso de denominaciones genéricas.*

Es por lo que el nombre solicitado analizado en cada uno de sus elementos y luego percibirlo en su conjunto no agrega elementos que le otorguen carácter distintivo; sino que nos reproduce inmediatamente la actividad a la que se dedica la empresa, *pues es doctrina que cuando un signo consiste en una mención o designación de uso común o general, indicando el género de producto o servicio, o describiendo las cualidades, características, fines o naturaleza del mismo, y cuando indica o describe los efectos del uso de dicho bien, no es objeto de registro por cuanto nadie puede apropiarse de menciones que pertenecen al Dominio Público.*

d. Observaciones y mejor derecho.

Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, Sentencia de Primera Instancia

4/5/95

Caso: Poly Fiber Sikken vs Siken

*El mejor Derecho constituye cualquier ventaja o derecho preferente sobre el otro en conflicto.*

De acuerdo a la doctrina, el mejor derecho comprende cualquier ventaja que una parte pruebe tener frente a la otra para optar al registro de una marca y la jurisprudencia en forma reiterada y constante ha interpretado que la expresión "mejor derecho", debe abarcar cualquier motivo por el cual pueda demostrar un derecho preferente al uso de la marca cuyo registro solicitó un tercero.

Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, Sentencia de Primera Instancia 4/5/95  
Caso: Poly Fiber Sikken vs Siken

*Requisitos para intentar oposición por mejor derecho.*

La Ley de Propiedad Industrial, cuando regula lo relativo a la oposición a la concesión del registro de marca por persona que se crea tener mejor derecho, no ordena la presentación de poder si procediera por mandatario, y por ello, mucho menos ordena que este lo exhiba y a su vez el instrumento se haya otorgado ante autoridad que le dé fe pública; como sí lo exige por el contrario, para obtener el registro de una marca... se aprecia que la Ley especial no exige la presentación de un poder otorgado de manera auténtica, para ejercerse la representación en sede administrativa. Por lo tanto, la representación en tal sede puede acreditarse a través de medios flexibles y de fácil constatación, no siendo aplicable la rigidez exigida a las partes para el proceso judicial.

e. Derechos conferidos por la marca.  
Sarpi, Resolución N° 5723  
Caso: Monticello

17/4/95

*Derechos Subjetivos. Posibilidad de obtener registros iguales o similares a la marca principal, en figuras como lemas comerciales o familia de marcas.*

Este Despacho para el análisis y resolución del interpuesto Recurso, observa que la marca solicitada puede confundirse con la marca registrada "Monticello", registro N° 83-104267, clase 42, ambos signos pueden

coexistir, pues ambos pertenecen al mismo titular, siendo doctrina reiterada por este Despacho que quien es titular de un derecho subjetivo, puede obtener otros derechos subjetivos complementarios del registrado, siempre y cuando éstos no se otorguen en contravención con la Ley.

Sarpi, Resolución N° 1006

17/4/95

Caso: Cotton Candy vs Cavny

*Derechos del titular a solicitar el registro de signos similares.*

En el estudio en particular del signo solicitado objeto de la Reconsideración de autos, este Despacho observa que el signo solicitado contiene suficientes elementos distintivos que lo diferencian del término registrado, por otro lado y tomando en cuenta que el peticionario ya es propietario de dicha marca en la clase 27, y en otras clases del nomenclator oficial, conforme a la doctrina de este Despacho que señala: primero *No puede impedirse que un término registrado como marca pueda ser objeto de nuevo registro, por otra parte, de su titular, y, segundo: el titular de una marca le asiste el derecho subjetivo de solicitar el mismo signo marcario o similar en otras clases del nomenclador.* Por esto la Administración no ve ningún impedimento a la concesión de la marca solicitada.

f. Caducidad del registro.

Sarpi, Resolución N° 679

17/4/95

Caso: Moxan vs Oxañ

*El recurso para obtener la caducidad de un registro debe ser intentado en forma autónoma a los fines de su procedencia.*

...la Administración en el estudio y resolución del presente caso en particular pasa a pronunciarse sobre los puntos esgrimidos por el recurrente; en primer lugar el alegar la caducidad del registro ut supra base de la negativa, el mismo es improcedente en este momento, puesto que el recurrente debió hacerlo en forma autónoma, es decir, dentro de lapso legal establecido para ello, de manera que conforme a la teoría general de la prueba y al derecho de obligaciones, el hecho negativo debe probarse con el hecho positivo contrario que lo desvirtúe, por lo que el recurrente debe estar interesado en

la prueba del hecho positivo contrario que evidencia que el registro base de la negativa, adolece de caducidad y que tanto en el Ministerio de Sanidad y Ministerio de Agricultura y Cría no existen los registros de la marca "Oxan" que acrediten la falta de uso de la misma, el recurrente no tiene mas que obtener las pruebas y las evidencias pertinentes para poder intentar la acción de caducidad del referido registro, en su debida oportunidad.

## 2. Marcas Notorias.

### a. Conceptualización.

Sarpi, Resolución N° 1254

5/6/95

Caso: AST

### *Función de protección de la marca notoria.*

Este mecanismo legal tiene una doble vertiente de protección: la referida a la necesidad de una competencia desleal conforme a la cual, quien ha labrado tal notoriedad comercial vea cercenados sus esfuerzos en razón de que se le quiera oponer el efecto preclusivo del registro, lo cual virtualmente constituye un despojo, ya que una creación intelectual como lo es la marca se hace propiedad de la persona por el mismo hecho de la creación.

Sarpi, Resolución N° 1273

5/6/95

Caso: Oracle

### *Función de la marca notoria.*<sup>20</sup>

Además la marca comercial registrada Oracle es una marca notoria, conocida en el mercado internacional, considerando que la calificación de notoria dada a una marca debe ser, en función del conocimiento en general, que de aquella tenga el público consumidor del país donde se pretenda hacer valer su notoriedad. Dicha notoriedad se le atribuye al signo distintivo que ha adquirido renombre por la calidad y buena fama que ofrecen los productos, actividades o servicios que distingue dicha marca y su protección

---

20 Criterio administrativo reiterado en la Resolución N° 1228, Boletín 391 (Caso Schott); y en la Resolución N° 2337, Boletín 392 (Caso Fila).

viene dada, aún cuando no se encuentre registrada, en evitar que sea registrada por terceros, no titulares de la misma a fin de impedir que los consumidores puedan ser inducidos a error al adquirir los productos en la creencia de que se trata de una marca notoria o que la procedencia o cualidad de estos son las mismas.

Sarpi, Resolución N° 1174  
Caso: Hulk

5/6/95

*Interpretación del ordinal 12 del Artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial del cual se desprende la noción de notoriedad.*

Ha sostenido este Despacho que el ordinal 12 contempla la circunstancia de que una marca pueda inducir a error por indicar una falsa procedencia o cualidad, de lo que se deriva la intención del legislador de proteger al colectivo de la posibilidad de que la marca adoptada suponga una ventaja ilegítima en el comerciante que adopte o registre, en razón de que en definitiva pueda engañar en relación a la procedencia o a las cualidades del producto que con ella se comercializa. De este último supuesto es que se deriva la noción de marca notoria, conforme al cual no puede ser adoptada o registrada una marca por quien no sea el que originalmente le haya dado tal notoriedad, ya que el hecho mismo de tal notoriedad hace posible que se induzca a que se considere el producto que ella identifica como procedente del primer sujeto que le dio tal notoriedad o con las cualidades propias de la mercancía que este comercializa, cuando en realidad es usada por un sujeto distinto.

b. Criterios de valoración.  
Sarpi, Resolución N° 1273  
Caso: Oracle

5/6/95

*Criterios para determinar la notoriedad.*

Existe un principio doctrinario de especial importancia el cual establece: para ser considerada como marca famosa, la marca debe ser reconocida como notoria por el público en general o por una parte importante de los consumidores. En tal caso la marca famosa es susceptible de protección

contra el registro o el uso por terceros de una marca idéntica o similar para productos, incluso diferentes de los del titular de la marca famosa.

c. Derechos conferidos por la marca notoria.

Sarpi, Resolución N° 1397

5/6/95

Caso: Aminovital

*No existe necesidad de registro de la marca notoria a los efectos de su protección, aún en el caso de intento de registro de terceros.*

Este Despacho considera que pese a no tener registro en nuestro país, la marca Aminovital propiedad de la empresa española Eurodietéticas y Weider-Santoya, el conceder el registro de la marca solicitada sería indicativo de falsa procedencia, pues la creencia del consumidor se orientaría hacia la empresa española que comercializa dicho producto, mucho mas por la de que se trata, pues conocido es que Joe Weider es un famoso entrenador de fisicoculturismo y la empresa que lleva su nombre tiene su asiento físico en España.

Sarpi, Resolución N° 1477

11/8/95

Caso: Diseño de Velero

*Independencia del principio de especialidad en el caso de la marca notoria.*

Las marcas notorias están revestidas de una protección especial, desbordando en consecuencia el principio de especialidad de la marca, dicha notoriedad se le atribuye al signo distintivo que ha adquirido renombre por la calidad y buena fama de los productos que distingue; la cual es susceptible de protección contra el registro o el uso de terceros de una marca idéntica para productos inclusive diferentes de los del titular de la marca notoria...

Sarpi, Resolución N° 2057

11/8/95

Caso: Camel vs Chanel

*Procedencia de declaratoria de notoriedad de una marca por parte de la Oficina Competente.*

Este Despacho en su análisis no considera la necesidad del pronunciamiento sobre la alegada notoriedad, por el observante de la marca Chanel, pues las instancias que dirigen a la Administración no son petición de declaratoria de notoriedad a un signo, dicha declaratoria se produce de oficio en un procedimiento de infracción de Ley, o en un procedimiento de observaciones, cuando el signo solicitado reproduce total o parcialmente, o es similar a un signo notorio que se opone a la concesión.

Sarpi, Resolución N° 2057  
Caso: Camel vs Chanel

11/8/95

*Coexistencia de dos marcas notorias aún cuando sean fonéticamente similares.*

...en el caso de autos no existe necesidad de una declaratoria o no de notoriedad del signo opositor, con respecto a la marca solicitada, pues Camel es un signo ampliamente difundido y comercializado en el mercado, especialmente para distinguir la clase 17, correspondiente a productos de tabaco, con una larga trayectoria durante años en el mercado, y que ha alcanzado el conocimiento, no sólo del sector especializado, sino del público en general. Así mismo, el signo solicitado, en cuanto a Camel se refiere, ha coexistido, con la misma larga trayectoria que acompaña a la marca opositora, no presentándose en ningún momento confusión en cuanto a los signos.

d. Acciones del titular.  
Sarpi, Resolución N° 978  
Caso: Kool

17/4/95

*Ampliación legal de la marca notoria.*

En el estudio en particular del signo solicitado objeto del reconsideración de autos, este Despacho observa que evidentemente la marca solicitada es notoriamente conocida, pero la administración en su deber de protección de marcas, sus titulares y de los consumidores no pueden otorgar el registro de la presente solicitud en virtud de la existencia de la marca Kool, ya registrado en clase 39 y el cual se encuentra vigente; por lo que advierte al recurrente que en dicho caso puede intentar las acciones

pertinentes para poder solicitar su ampliación legal, ya que mientras exista un registro vigente el mismo signo que éste solicita y en la misma clase; es imposible la concesión del signo solicitado.

### 3. Denominaciones de Origen.

Conceptualización.

Sarpi, Resolución N° 1120

5/6/95

Caso: P. Giacomello (Logo)

*Definición de la Denominación de Origen como indicación de procedencia.*

En efecto, la marca comercial solicitada en su etiqueta incluye la palabra Parma que constituye una denominación de origen de la región de Parma, Italia, y es además un nombre de mucho prestigio, lo cual indica falsa procedencia. Las indicaciones de procedencia son aquellas que están destinadas a anunciar al público que los productos a los cuales se aplican han sido elaborados con sustancias naturales, según la técnica o arte de una determinada región, con ellas se pretende evocar la fama especial de que goza un producto por el renombre o prestigio que en la fabricación del mismo hubiere adquirido la región o lugar de donde procede.

Sarpi, Resolución N° 2038

17/4/95

Caso: Bordeaux

*La protección de las denominaciones de origen viene dada por la necesidad de impedir confusión en cuanto a la indicación de procedencia o la calidad derivada de esa procedencia.*

El signo solicitado consiste en una muy famosa y notoria denominación de origen, la cual es una institución sin fines de lucro que tiene por objeto justamente la defensa de los derechos de los productores de las denominaciones de origen, por lo tanto de concederse el registro solicitado, se podría inducir a error al consumidor sobre el origen, procedencia, naturaleza o cualidad de los productos que pretende distinguir. En efecto, es doctrina constante que los signos relativos a denominaciones de origen, tiene protección a nivel mundial, dada su difusión, divulgación y prestigio.



Impreso en  
los talleres gráficos de  
Editorial Torino  
Telfs.: (02) 239.76.54, 235.24.31  
Fax: (02) 235.43.46  
Caracas - Venezuela



## LA REVISTA

La REVISTA es una publicación semestral para contribuir a la divulgación, estudio y discusión de temas vinculados con las regulaciones económicas internacionales, y, en particular, de la relación entre el Derecho, la Política Pública y la Economía, en el nivel internacional, y de los aspectos jurídicos de las relaciones económicas internacionales. La REVISTA dará especial prioridad al tratamiento de temas como: regulaciones al comercio internacional de bienes y servicios, tratados de integración económica y de libre comercio, regulaciones a las inversiones extranjeras, propiedad intelectual, organizaciones internacionales en materia económica y mecanismos para la solución de diferencias, comercio y ambiente, comercio y regulaciones laborales, y otros temas relevantes en el área de las relaciones económicas internacionales.

A pesar de que la REVISTA es ante todo, una publicación jurídica, no está dirigida sólo a los abogados, sino también a profesionales y estudiantes de otras disciplinas, interesados en conocer aspectos de las relaciones económicas internacionales.

## PUBLICACION DE TEXTOS

La REVISTA gratamente considerará todas las contribuciones espontáneas recibidas, pero no asumirá responsabilidad alguna respecto de su publicación, no estando obligada a informar las razones por las cuales se decida no publicar una determinada contribución.

Las contribuciones deberán ser inéditas y escritas en lengua castellana. Estas deberán ser presentadas en original y tres copias, en cuartillas a doble espacio impresas en una cara, con márgenes de al menos un centímetro y medio de cada lado.

Las contribuciones serán recibidas por el equipo editorial de la REVISTA. Este hará una revisión estilística preliminar de la contribución presentada y luego sometidas a consideración de árbitros, miembros del Consejo Asesor. A los árbitros corresponderá la decisión final, respecto de la publicación.

Se recomienda a aquellas personas interesadas en escribir para la Revista, entrar en contacto con el equipo editorial, con el fin de obtener información en torno a las normas de estilo.

Para cualquier información, favor contactar a la REVISTA DE DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO: ASPECTOS JURIDICOS DE LAS RELACIONES ECONOMICAS INTERNACIONALES, Apartado de Correos 510, Carmelitas, Caracas 1010, Venezuela, o enviar su mensaje al [73050.2362@compuserve.com](mailto:73050.2362@compuserve.com).

CARACAS - VENEZUELA