

CHEMONICS INTERNATIONAL INC.



**DESARROLLO INSTITUCIONAL DE UNA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN
REPUBLICA DOMINICANA**

Proyecto de Competitividad en la República Dominicana
Contrato No. 517-C-00-03-00110-00

Presentada a:
USAID/Santo Domingo

Presentada por:
Ignacio De León, Ph.D.
Chemonics International Inc.

Mayo 2004

INDICE

Cuadros		
Gráficos		
Siglas		
Resumen Ejecutivo		i
SECCION I	Introducción	2
SECCIÓN II	Los Problemas de Libre Competencia en República Dominicana	4
	A. La Justificación de las Políticas de Competencia en la Inserción de las Economías de América Latina	4
	B. La Política de Competencia como Instrumento para Fortalecer la Competitividad Internacional de República Dominicana	5
	C. La Política de Competencia como Instrumento para Desmontar los Obstáculos Institucionales de la Economía Dominicana	7
	D. Inexistencia de una Institucionalidad Efectiva para la Promoción de la Competencia en República Dominicana	9
	E. Conclusiones Acerca de las Condiciones Básicas para la Promoción de la Competencia en República Dominicana	11
SECCIÓN III	Alcance de la Política de Defensa de la Competencia en República Dominicana	14
	A. Consideraciones Generales	14
	B. Reingeniería Institucional y Abogacía por la Competencia	15
	C. Evaluación y Aplicación de Normas Antimonopolios	16
	D. Inconveniencia de Regular las Concentraciones Económicas	17
	E. Excepciones en la Aplicación de las Normas de Competencia en el Caso de República Dominicana: Algunas Sugerencias para Ajustar la Transición Política al Marco Regulador de Promoción a la Competencia	18
	F. Enfoque Integrado de la Política de Competencia con otras Políticas que Afectan los Mercados	20
SECCION IV	La Estructura Institucional para la Implantación de Políticas de Competencia	22
	A. Visión Comparada del Desarrollo Institucional de las Agencias de Competencia de América Latina	22
	B. Estructura Organizacional de las Agencias de Competencia en América Latina	25
	C. La Estructura Institucional para la Promoción de la Competencia en República Dominicana	32
	D. Autonomía del Organismo de Competencia	34
	E. Estructura Organizacional de la Comisión de Defensa de la Competencia	35
	F. Procedimientos Asociados con el Funcionamiento del Organismo de Competencia	39
SECCION V	Conclusiones y Acciones Propuestas	44
SECCION VI	Bibliografía	47

ANEXO A.	Análisis Institucional Comparado de las Agencias de Competencia en América Latina y la Propuesta Comisión de Defensa de la Competencia (Comisión de Defensa de la Competencia)	A-49
ANEXO B	Revisión de los Libros I y II del Proyecto de Código de Ordenamiento del Mercado sobre Libre Competencia y Competencia Desleal	B-53
ANEXO C	Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia	C-59
	A. De la Libre Competencia	C-59
	B. De las Autoridades Nacionales de Defensa de los Consumidores y de la Competencia	C-67
ANEXO D	Organigrama	D-77
ANEXO E	Términos de Referencia – Política de Competencia	E-79
ANEXO F	Términos de Referencia – Presentación de la Política de Competencia	F-83
ANEXO G	Aplicación de Políticas de Competencia en República Dominicana – Condiciones Mínimas Institucionales y Jurídicas (Presentación en PowerPoint)	G-87

CUADROS

CUADRO II-1	República Dominicana y Países Relacionados: Índice de Libertad Económica 2003	8
-------------	---	---

GRAFICOS

GRAFICO IV-1	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en Argentina	25
GRAFICO IV-2	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en Chile	26
GRAFICO IV-3	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en Colombia	27
GRAFICO IV-4	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en Costa Rica	28
GRAFICO IV-5	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en México	29
GRAFICO IV-6	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en Panamá	30
GRAFICO IV-7	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en Perú	31
GRAFICO IV-8	Estructura Organizativa de la Política de Competencia en Venezuela	32
GRAFICO IV-9	Propuesta de Comisión Dominicana para la Defensa de la Competencia	38

SIGLAS

ABA	Asociación Americana de Abogados
ALCA	Tratado de Libre Comercio de las Américas
ANJE	Asociación Nacional de Jóvenes Empresarios
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Económica (Brasil)
CFC	Comisión Federal de la Competencia (México)
CNDC	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Argentina)
CONEP	Consejo Nacional de Empresas Privadas
CLICAC	Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (Panamá)
COPROCOM	Comisión para Promover la Competencia (Costa Rica)
GINICOMP	Grupo Interinstitucional de Negociaciones Internacionales de Política de Competencia
INDECOPI	Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Perú)
INDOTEL	Instituto Dominicano de Telecomunicaciones
INORME	Instituto de Ordenamiento del Mercado
OMC	Organización Mundial del Comercio
PRO-COMPETENCIA	Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Venezuela)
SEIC	Secretaría de Estado de Industria y Comercio
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia)
TLC	Tratado de Libre Comercio
TR	Términos de Referencia
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

Se publicó esta obra con el apoyo de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos bajo el contrato No. 517-C-00-03-00110-00. Las opiniones expresadas aquí adentro pertenecen al autor de este informe y no reflejan forzosamente ni la perspectiva de la AID ni la de Chemonics International.

Resumen Ejecutivo

Resumen Ejecutivo

A fin de orientar y consolidar la inserción económica de República Dominicana en los mercados internacionales, es prioridad la creación de instituciones modernas que permitan la consolidación de un orden económico de mercado en este país.

Para resolver estos problemas se requiere la instrumentación de un sistema coordinado de aplicación de políticas de competencia, que incluya la creación de una entidad administrativa, funcional y financieramente independiente, que posea una capacidad efectiva y mandato legal suficiente sobre los actores económicos para la aplicación de sus resoluciones, así como para propiciar el desmantelamiento de las trabas estatales que pueda enfrentar la economía dominicana. Asimismo, se requiere que este organismo de competencia coordine su actividad con los entes reguladores sectoriales, en provecho de la transparencia de los mercados, y la mayor eficiencia en su funcionamiento.

A fin de evitar su dispersión administrativa y la multiplicación de los costos en la actividad de fiscalización, dicha entidad requiere abarcar bajo su esfera, además de la defensa de la libre competencia, un mandato amplio de tareas asociadas con la transparencia de los mercados tales como la propiedad intelectual, la simplificación de trabas administrativas y legales, la protección al consumidor, la competencia desleal, normas técnicas y otras áreas. Para ello, debe dictarse una ley de competencia que permita establecer dicho marco de acción inmediata.

Este informe identifica las insuficiencias del sistema actual de protección a la competencia y los derechos de los consumidores en República Dominicana, así como las características y condiciones mínimas que debe tener dicha entidad de promoción a la competencia para la realización efectiva de sus funciones, teniendo presente el entorno institucional existente en este país.

SECCION I

Introducción

SECCION I

Introducción

A partir de la apertura económica de los años 90, República Dominicana ha dado pasos importantes en la consolidación de instituciones para el funcionamiento de una economía de mercado. El primero ha sido la creación de agencias estatales independientes y especializadas encargadas de regular sectores claves de la economía y servicios públicos tales como telecomunicaciones y electricidad. Igualmente, cabe destacar la intención de renovar la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC), especialmente en lo relativo a la creación de una unidad encargada de los asuntos vinculados con la elaboración de políticas de mercado. No obstante, pese a estos desarrollos, se ha evidenciado que, a más de un lustro de iniciadas las reformas, aún subsisten importantes obstáculos al desarrollo de la competencia en República Dominicana. La existencia de elevadas barreras al comercio, y la existencia de conductas restrictivas de la competencia confirman la tesis de que en el país hay fuertes obstáculos al desarrollo de la creatividad empresarial, la cual es indispensable para asegurar la competitividad internacional del país, aun más ante la expectativa cierta de suscribir un acuerdo de libre comercio con los Estados Unidos de América. El marco institucional existente ha probado ser insuficiente para consolidar los derechos económicos y una economía de mercado. República Dominicana enfrenta la disyuntiva de cómo avanzar en la consolidación de un orden de mercado eficiente y funcional.

Ciertamente, se han hecho intentos por solucionar estas carencias, entre ellas la preparación de un Proyecto de Código de Ordenamiento del Mercado, el cual crea una institución encargada de la supervisión de los mercados (INORME), en los campos de Libre Competencia, Competencia Desleal, Propiedad Intelectual y Protección al Consumidor. El propósito de este informe es hacer una evaluación de dicho proyecto, a la luz de las circunstancias institucionales imperantes en República Dominicana.

Para ello, este informe se estructura de la siguiente manera: (i) El primer capítulo hará una exposición de los problemas de competencia en República Dominicana y de los antecedentes en el tratamiento de los asuntos de libre competencia en el país; (ii) el segundo capítulo examina el alcance que debería tener una política de competencia, dadas las características institucionales del país. Esto es fundamental para establecer en el siguiente capítulo; (iii) la estructura institucional para la defensa y fomento de la competencia en este país. Finalmente, el capítulo final esboza algunas conclusiones y sugerencias para la implantación inicial de la política de competencia.

SECCION II

Los Problemas de Libre Competencia en República Dominicana

SECCION II

Los Problemas de Libre Competencia en República Dominicana

A. La Justificación de las Políticas de Competencia en la Inserción de las Economías de América Latina

El diseño institucional de las reformas de mercado es tema fundamental para los países en desarrollo, toda vez que constituye parte de la estrategia para la transición – de economías, donde la planificación constituye el modo fundamental de asignación de los recursos sociales – hacia economías donde el mercado desarrolla esta función. Con ese propósito, un gran número de países en desarrollo ha realizado programas de reforma institucional que implican reformas económicas trascendentales, con *inclusión de* la liberalización de los precios, con el consiguiente abandono de las reglamentaciones de los precios y las subvenciones a los precios; la desmonopolización y la privatización de grandes empresas propiedad del Estado o paraestatales; y la liberalización de las inversiones extranjeras directas y del comercio. Esta última liberalización implica una reducción drástica de los obstáculos arancelarios y no arancelarios que anteriormente afectaban a la competencia entre las importaciones de mercancías y servicios.

La apertura de los mercados ha propiciado un estímulo a la competencia, con sus beneficios derivados. En una economía global, el capital, el factor trabajo, los bienes, la información y la tecnología pueden ser suministrados a través de las fronteras con gran facilidad; de ahí que sea necesario incrementar la productividad doméstica para adquirir y mantener una competitividad internacional e incrementar los estándares de vida mediante el crecimiento del ingreso. Según Michael Porter (1998), la productividad y competitividad determinan la futura prosperidad de cualquier estado o nación, y por tanto los gobiernos deberían procurar crear un ambiente competitivo que de soporte a ese crecimiento en la productividad.

La necesidad de una política orientada a promover la competencia es evidente en el contexto de los objetivos de política pública asociados con el mercado, como eje rector del proceso de creación y asignación de riqueza de una economía. Esta política es especialmente importante en países, como los de América Latina, que acusan el peso de una tradición económico-institucional marcadamente centralista¹, donde la competencia económica, como valor cultural, es vista con profunda suspicacia.²

En concreto, una política de defensa de la competencia busca establecer los instrumentos de política pública necesarios para generar los cambios en el entorno institucional de la economía requeridos para potenciar las capacidades empresariales del país necesarias para lograr la inserción competitiva en el contexto de la globalización.

¹ C. Veliz, *La Tradición Centralista en América Latina*, Editorial Ariel, Madrid, 1980.

² D. Harper, D. Aycinena, and A. Marroquín, *Extending the Analysis. Dominican Republic. An Assessment of the USAID Investors Roadmap and a New Institutional Economics Perspective on the Barriers to Entrepreneurship*, USAID, Forum 8, *New Institutional Economics and Development: Case Studies and Applications*; Mercatus Center at George Mason University and IRIS, Washington, D.C., 17 September 2003.

B. La Política de Competencia como Instrumento para Fortalecer la Competitividad Internacional de República Dominicana

Una política de competencia persigue desarrollar las capacidades empresariales domésticas a fin de estimular su inserción exitosa en el mercado internacional. En este sentido, hay dos factores fundamentales que inhiben el desarrollo de capacidades empresariales de las empresas de los países en desarrollo: el costo incrementado de factores de producción, y el entorno institucional adverso al fomento de la creatividad empresarial.

En mercados poco expuestos a la competencia, las empresas enfrentan costos artificialmente elevados respecto de los insumos que utilizan en su proceso productivo, lo cual encarece el precio final de los productos producidos, naturalmente restando competitividad frente a empresas internacionales que no enfrentan dichos costos acrecidos. Este problema es causado por las restricciones anticompetitivas en los mercados, lo cual resulta en precios artificialmente elevados sobre ciertos insumos protegidos y/o monopolizados.³ Por ello, una política de competencia busca crear las condiciones institucionales a fin de que las empresas puedan tener una oferta de insumos a bajo precio y de buena calidad.

Por otra parte, la inexistencia de condiciones institucionales de competencia en los mercados genera incentivos improductivos en las empresas, quienes tenderán a desarrollar conductas de “búsqueda de rentas”, en vez de “producción de rentas”. En tal caso, las reglas institucionales “premián” las empresas que empleen sus recursos para hacer cabildeo a fin de obtener privilegios, monopolios y rentas, en vez de aquellas que los destinan a fin de desarrollar sus capacidades empresariales, para generar innovaciones y nuevos productos. El resultado social conjunto de tal escenario es, como cabe esperar, de empobrecimiento colectivo, y de creciente tensión social entre los distintos grupos por la obtención de mayor cuota de renta.

Tal como exponen Sakakibara y Porter,⁴ existe una correlación entre la intensidad de la competencia en los mercados domésticos, los aumentos de la productividad, el desarrollo de aptitudes empresariales y, finalmente, el éxito exportador. Desde esta perspectiva, la ganancia de competitividad y la entrada en mercados muy disputados, no resulta del fomento dirigido a crear empresas exportadoras “campeones nacionales” fuertemente protegidas de la competencia, sino por el contrario, del fomento a la competencia en el mercado doméstico como estrategia para el fortalecimiento de las capacidades empresariales necesarias para entrar a los muy disputados mercados internacionales. La falta de competencia afecta la competitividad de un país en transición hacia el mercado y la liberalización pues inhibe su capacidad de innovación y descubrimiento de oportunidades en el entorno.

³ En un estudio realizado sobre 54 países, la existencia de una política de promoción a la competencia activamente aplicada haya probado ser una de las variables más fuertemente asociadas al crecimiento del PIB per cápita, incluso en naciones en desarrollo. (M. Porter. “Competition and Antitrust”. *Antitrust Bulletin*. Vol. XLVI, Nº 4. 2001.)

⁴ M. Sakakibara and M. Porter. “Competing at home to win abroad: evidence from Japanese industry”: 83 *Rev. Economics & Statistics* 310, 2001.

La competitividad de las empresas depende de los niveles de competencia existentes en la economía doméstica. Por ello, una política de Estado tendiente a promover la competitividad, necesariamente ha de fomentar la competencia doméstica como condición previa para su realización exitosa. Por su parte, la promoción de la competencia requiere de iniciativas dirigidas a reformar el entorno institucional, conformado por reglas empresariales y reglas estatales que estructuran los mercados.

Según Andrew Warner, profesor de la Universidad de Harvard, “antes que la competitividad, es importante abordar la competencia en un país, porque tiene una relación profunda con el crecimiento. Con más competencia, bajan los costos, se incentivan los cambios e innovaciones y ayuda al desarrollo tecnológico. Además, la competencia es popular, porque se tienen precios más bajos y más variedad de bienes y servicios, además que es muy útil en la lucha contra la corrupción y abuso de poder.”

La difusión de las políticas de competencia es un hecho cada vez más relevante en el contexto de los tratados de libre comercio y acuerdos comerciales de segunda generación. Para República Dominicana, comprender a cabalidad las implicaciones de esta vertiente internacional de las políticas de competencia es particularmente relevante, a la luz del acuerdo comercial de libre comercio que está negociando actualmente con su principal socio comercial, los Estados Unidos. La constitución de una institucionalidad de defensa a la competencia económica en República Dominicana es fundamental para propiciar la promoción de inversiones productivas hacia el país y propiciar la competitividad internacional de este país, que será indispensable para asegurar una posición de ventaja en nichos de mercado dentro de los Estados Unidos.

Igualmente, la interacción de la política de competencia y la liberalización comercial se encuentra actualmente en la discusión que tiene lugar con motivo de la negociación de acuerdos de libre comercio tales como el Tratado de Libre Comercio de las Américas (ALCA), el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, la Ronda de Doha en la Organización Mundial del Comercio, y otros. La inclusión de este tema en las disciplinas del comercio es producto de una nueva percepción sobre el papel de estos acuerdos en la conformación de espacios para el intercambio comercial, donde se da un rol protagónico a los mecanismos de mercado en dichos procesos, y por tanto, a su regulación eficiente.

Los objetivos esperados de los acuerdos comerciales, cuyo propósito es la eliminación de trabas al comercio, pueden verse frustrados como resultado de ciertas prácticas empresariales cuya implementación pudiera introducir nuevamente los obstáculos comerciales, tales como carteles y otras prácticas transfronterizas restrictivas del comercio, dando por resultado la llamada “privatización del arancel”. Igualmente, las políticas comerciales de los gobiernos pudieran recrear mecanismos para retrasar o frustrar la liberalización comercial alcanzada por vía de negociaciones arancelarias, a través de la aplicación discriminatoria de políticas comerciales.

En uno y otro caso, una política de competencia puede preservar las ventajas derivadas de la liberalización comercial, al imponer disciplinas a las empresas y a los gobiernos, para evitar la reintroducción de barreras al intercambio económico en los espacios ampliados.

En este sentido, hay varias áreas temáticas relevantes por lo que toca al papel de las políticas de competencia en dichas negociaciones:

- 1) La identificación de los principios de competencia en el ámbito internacional;
- 2) La regulación de la conducta de las empresas que disfrutaban de monopolios del Estado, así como la conducta de las empresas estatales;
- 3) Los mecanismos de cooperación entre organismos de competencia, particularmente en lo que toca al intercambio de información sobre casos de prácticas restrictivas transnacionales; y
- 4) La relación entre los principios de política comercial y los de política de competencia, especialmente en lo tocante a políticas antidumping.

En estos escenarios es fundamental la preparación de los funcionarios capacitados para identificar las oportunidades de negociación y calibrar adecuadamente el alcance de los compromisos internacionales negociados. La necesidad de una mínima experticia en políticas de competencia se presenta a los países que se encuentran en proceso de negociar acuerdos de libre comercio, como es el caso de República Dominicana.

C. La Política de Competencia como Instrumento para Desmontar los Obstáculos Institucionales de la Economía Dominicana

De lo anterior se desprende que una política de competencia es apropiada para desmontar los obstáculos a la capacidad empresarial doméstica que a la larga menoscaban la competitividad internacional de los países en desarrollo. El daño producto de la ausencia de reglas de mercado competitivas en un país cualquiera se aprecia en la existencia de numerosos obstáculos al comercio y la inversión, que limita las posibilidades de penetración de mercado a pequeñas y medianas empresas. Naturalmente, esto perjudica la competencia al limitar la cantidad de posibles competidores, elevan la concentración industrial y comercial de la economía y naturalmente, le restan capacidad competitiva.

Como consecuencia de la debilidad institucional en el diseño de las normas que regulan el comercio nacional e internacional, y de la orientación de las políticas industriales al fomento de empresas o sectores particulares mediante subsidios y tasas preferenciales, las empresas de los países en desarrollo frecuentemente enfrentan elevados costos operativos, así como innecesarios costos transaccionales. Ello propicia la salida del mercado de empresas que de otro modo podrían competir, fomentando el comercio informal o simplemente, ha propiciado el comportamiento irregular de las empresas, que encuentran incentivos económicos en la violación a las normas que imponen costos y restricciones al comercio, como es el caso del contrabando comercial.

En el caso dominicano, la debilidad del marco de regulaciones que afectan el desempeño de la economía es particularmente notable, tal como lo expresa el siguiente cuadro que calcula el índice de libertad económica:

Cuadro II-1 República Dominicana y Países Relacionados: Índice de Libertad Económica 2003

País	Ranking de Libertad Económica	Transparencia	Libertad Económica	Libertad con Justicia
Chile	16	7.5	7.4	7.4
Uruguay	35	5.1	6.4	5.7
El Salvador	26	3.4	7.2	5.3
Costa Rica	44	4.5	6	5.2
Perú	56	4	5.7	4.8
Panamá	44	3	6.1	4.6
Brasil	72	4	5.1	4.6
México	56	3.6	5.7	4.6
Colombia	72	3.6	5.1	4.4
Bolivia	44	2.2	5.7	4.3
Guatemala	56	2.5	6.4	4.2
Rep. Dominicana	85	3.5	4.9	4.2

Fuentes: Transparencia Internacional, Índice de Libertad Económica (Heritage – The Wall Street Journal 2003)

Esta muestra, tomada de un universo de 95 países, coloca a República Dominicana en un lugar comparativamente inferior al de varios otros países latinoamericanos.

Es necesario enfatizar, por ello, que la elevada concentración *no es la causa, sino la consecuencia* de la falta de competencia, cuyo origen se encuentra en las políticas estatales que han privilegiado a empresas y sectores por razones de redistribución del ingreso, y selección de industrias y sectores “campeones nacionales” beneficiarias de trato especial por vía de subsidios y otras ayudas. En efecto, estas políticas han erosionado la transparencia del sistema jurídico y de los derechos económicos, creando un ambiente donde las expectativas en los negocios se sostienen en las relaciones personales y familiares; no en la estabilidad que ofrece el Estado a los contratos. Como expresa Paul Holden, éste es un fenómeno común en los países latinoamericanos:

“Latinoamérica sigue teniendo un lugar difícil para iniciar contratos de largo plazo que no dependan de las relaciones personales. **Esa es una de las razones por las cuales la región mantiene una muy alta concentración de la riqueza.** También es una de las razones por las cuales la eficiencia de la razón es menor de lo que podría ser. Una de las grandes fortalezas de los Estados Unidos consiste en que los contratos impersonales son comunes y pueden hacerse cumplir. En Latinoamérica los contratos impersonales son relativamente raros. Las personas tratan unas con otras personalmente, lo que perjudica los contratos de largo plazo que requieren el cumplimiento impersonal y justo de la ley. (Destacado nuestro)”⁵

Una conclusión semejante observa Harper et al., en relación con la economía dominicana, al enfatizar que los agentes económicos en el país están inclinados a negociar solamente con su grupo más inmediato y familiar, dada la desconfianza que tienen hacia el sistema oficial (tribunales) de asignación de derechos económicos. Esto obviamente limita el tamaño de los mercados, y la división del trabajo resultante de su ampliación, condenando el país al atraso

⁵ P. Holden, “Las Reformas de Segunda Generación”, en *Perspectivas: Revista Latinoamericana de Política, Economía y Sociedad*, N° 2. p. 68.

económico, por oportunidades económicas perdidas, en transacciones económicas que de otro modo se realizarían.⁶

La aplicación de estas políticas ha impactado negativamente en la creación de nuevos negocios, dado el cúmulo creciente de regulaciones que deben cumplir las empresas a fin de mantenerse en la economía formal. El costo de la inscripción legal de los negocios en Latinoamérica es abrumador, especialmente si uno lo compara con el de países desarrollados. La informalidad en República Dominicana, debido a los elevados costos de ingreso es de tal magnitud que alrededor de dos de cada tres empresas pertenecen a la economía informal.⁷ Claramente, la política de competencia ha de considerar este problema como parte prioritaria de su agenda.

D. Inexistencia de una Institucionalidad Efectiva para la Promoción de la Competencia en República Dominicana

República Dominicana carece de un marco institucional adecuado para la protección de los derechos económicos. En efecto, pese a haber dado pasos importantes, aun el escenario de protección luce insuficiente y embrionario.

El diseño de una nueva estrategia de inserción de la economía dominicana en la economía mundial a partir de la década de los 90 hizo necesario acometer un programa de transformación de sus instituciones económicas y políticas. A ello se debe la reforma de la Constitución en 1994, que además de iniciar unas reformas políticas fundamentales, orientó sus esfuerzos al diseño de un marco institucional más transparente para el funcionamiento de la economía.

En cuanto a la agenda de políticas públicas como tal, se observa que si bien en un primer momento (1995-2000) el énfasis de las políticas económicas estuvo en la aplicación de reformas basadas en ajustes macroeconómicos (disciplina fiscal, liberación del tipo de cambio, privatización de empresas del Estado), pronto se hizo evidente que, para propiciar el crecimiento económico sostenido y la generación de empleos productivos en el país, era necesario fortalecer la competitividad internacional de las empresas dominicanas, mediante una mayor desregulación de trabas al comercio interno, intensificación de la liberación del comercio internacional y la promoción de la competencia.

Esta revisión condujo eventualmente a la progresiva adaptación de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) a la nueva realidad institucional, enfatizando una clara vocación de apoyo a los procesos de transformación institucional en procura de una mayor transparencia de mercado.

Bajo la nueva orientación, se busca disociar la formulación de políticas públicas de la actividad propiamente reguladora del Estado, quedando la última a cargo de entidades técnicas encargadas de definir el marco del ejercicio de los derechos y obligaciones de los agentes económicos. Esta ha sido la tendencia en sectores especializados de la regulación, como es el caso de las telecomunicaciones y electricidad.

⁶ Harper et al., *op. cit.*

⁷ Idem.

Producto de la nueva preocupación por implantar reglas de mercado ha sido, por ejemplo, el fortalecimiento y mayor autonomía del poder judicial.

Los antecedentes remotos de normas para la promoción de las libertades económicas se encuentran en las sucesivas constituciones dictadas en el país, que nominalmente establecían la libertad de industria y comercio como un derecho de rango constitucional. Así por ejemplo, en la actual Constitución Política del 14 de agosto de 1994, el Artículo 8 (12) sobre libertad de empresa y establecimiento de monopolios en favor del Estado o por disposición de la Ley establece que *“Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: ... 12 - La libertad de empresa, comercio e industria. Solo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley.”*

Asimismo, existen normas de rango legal que formalmente establecen la protección de los derechos económicos. Ellas se encuentran en los artículos 419 y 420 del Código Penal, que imponen penas en los casos donde la libre empresa o la competencia sean amenazadas por la fijación de precios, diseminación de rumores o colusión entre ejecutivos de empresas. Igualmente, la Ley N° 13 de 1963 persigue como objetivo *“proteger los consumidores a través de... medidas para protegerlos contra los acuerdos o conspiración para fijar precios falsos”*.

No obstante, pese a estas declaraciones formales de protección, no se vio la necesidad de dotar a República Dominicana de un marco institucional moderno y desarrollado para la protección de la competencia sino a partir de la progresiva inserción de República Dominicana a la economía internacional.

La renovación institucional que tuvo lugar a partir de los años 90 puso de manifiesto la necesidad de reformar el marco jurídico de la economía. Así, se contemplaba una modernización del marco legal en el campo de la Economía, la facilitación de las inversiones, así como la revisión y derogación de las leyes capaces de crear obstáculos a la actividad económica. Como resultado de este esfuerzo se reformaron las leyes de Propiedad Industrial y la de Derechos de Autor, e igualmente, se elaboraron nuevas leyes para la Promoción de Inversiones Extranjeras, sobre Zonas Francas, y se está discutiendo actualmente en el Congreso una Ley de Defensa de los Consumidores.

En el campo de los servicios e infraestructura, igualmente, se dictaron importantes leyes. Tal es el caso de la Ley de Telecomunicaciones y Ley de la Industria Eléctrica.

Con el propósito de consolidar un orden económico basado en la economía social de mercado se propuso la adopción de una Ley de la Promoción de la Competencia, la cual se encuentra aun en anteproyecto en la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC). En este ámbito, el Gobierno de República Dominicana y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) acordaron en 1997 el desarrollo de un proyecto de legislación integradora

de la regulación necesaria para la protección del mercado. Dicho proyecto se materializó en un proyecto de “Código de Ordenamiento del Mercado”.

El proyecto de Código de Ordenamiento del Mercado contenía cuatro áreas de atención temática: (i) Promoción de la Libre Competencia; (ii) Represión de la Competencia Desleal; (iii) Protección al Consumidor; y (iv) Propiedad Intelectual (Propiedad Industrial y Derechos de Autor). Dichas áreas serían coordinadas por un instituto autónomo, con personalidad jurídica e independencia funcional y financiera (Instituto de Ordenamiento del Mercado – Inorme).

No obstante, a pesar de haber permitido un importante modelo referencial para el tratamiento de los temas comprendidos bajo el llamado “Derecho del Mercado”, las áreas que formaban parte de dicho proyecto de Código de Ordenamiento fueron paulatinamente desmembradas del cuerpo del código y fueron tratadas en leyes especiales, a fin de facilitar la estrategia de discusión en el Congreso de la República. En el momento actual se encuentra en discusión un proyecto de Ley de Protección al Consumidor. Asimismo, recientemente fueron aprobadas dos importantes leyes relativas a la propiedad intelectual: la Ley N° 20-00 sobre Propiedad Industrial y la Ley N° 65-00 del Derecho de Autor.

Sin embargo, estas leyes no definen claramente las atribuciones y mecanismos de la autoridad encargada de aplicarlas.

E. Conclusiones acerca de las Condiciones Básicas para la Promoción de la Competencia en República Dominicana

En vista de las reflexiones que anteceden en esta sección, se concluye que en República Dominicana, no existen actualmente las condiciones mínimas para hacer posible la implantación de una política de competencia efectiva. Esta insuficiencia se expresa en varios ámbitos, fundamentalmente:

- 1) La inadecuada estructura institucional de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) para enfrentar la supervisión técnica que exige una economía de mercado moderna.
- 2) La obsolescencia de la legislación vigente en la identificación de los obstáculos al mercado.
- 3) La incapacidad de los jueces para arbitrar controversias relativas a derechos de naturaleza económica.
- 4) Inexistencia de entes públicos encargados de promover la defensa de los derechos económicos (ej. Fiscalía Pública); y finalmente,
- 5) La insuficiente presencia de organizaciones de la sociedad civil encargadas de la protección de los derechos económicos y de los consumidores.

La creación de una entidad con ciertas características institucionales mínimas para promover la competencia en República Dominicana requiere:

- 1) Independencia financiera
- 2) Autonomía funcional

- 3) Capacidad legal suficiente para actuar en supervisión de los agentes económicos en el mercado
- 4) Capacidad para enfrentar exitosamente los intentos por consolidar regulaciones que reducen el bienestar social
- 5) Capacidad para asesorar al Gobierno en materia de política de regulación económica
- 6) Capacidad para estimular la cohesión de la sociedad civil, propiciando la creación de entidades de consumidores, grupos de acción, y universidades, en defensa de sus derechos
- 7) Coordinación interinstitucional con las agencias de regulación económica sectorial (telecomunicaciones y electricidad)

SECCION III

Alcance de la Política de Defensa de la Competencia en
República Dominicana

SECCION III

Alcance de la Política de Defensa de la Competencia en República Dominicana

A. Consideraciones Generales

La dimensión y cobertura de la entidad de competencia independiente que pueda surgir en República Dominicana dependerá del alcance de la política de regulación misma, y de los objetivos de política pública que el Gobierno persiga con su implantación.

En este sentido, es conveniente que el Gobierno conozca las alternativas de acción que tiene ante sí al decretar o promover la existencia de una política de promoción a la competencia, pues su dimensión puede ser muy variada. Una política orientada hacia el control de las estructuras de mercado puede comprometer recursos escasos de la organización, al orientar el enfoque analítico de los funcionarios de la misma en extensos y complicados análisis de fusiones y adquisiciones.

Igualmente, es preciso examinar el costo relativo de implementar políticas alternativas cuyo efecto sea complementario o sustituto al de una determinada opción de política de competencia. En el mismo ejemplo de política de control a las concentraciones económicas (fusiones y adquisiciones) una alternativa más económica y menos comprometedora de los recursos de la entidad que controlar las concentraciones producidas *dentro del mercado* pudiera ser el desmantelamiento de las regulaciones estatales que obstaculizan la actividad económica, y que impiden el paso a potenciales competidores *al mercado*, propiciando una artificialmente elevada concentración industrial.

De igual manera, una política de competencia puede tener un cometido más enfocado y puntual si identifica un elenco de conductas restrictivas “tipo” que sean fácilmente identificables, y que no requieran un enjundioso esfuerzo analítico económico para ser sancionadas. Este tipo de política orientada al control de “conductas” y la desregulación puede ser deseable para República Dominicana ante la menor exigencia de recursos que impone, y mejor adaptada al origen de las restricciones a la competencia en este país, muchas de las cuales se encuentra en la misma actividad de regulación estatal, antes que en la conducta impropia de los agentes económicos en el mercado.

Por esta razón, antes de pasar a identificar la estructura idónea de la entidad a ser constituida, la pregunta que el Gobierno debe resolver es el alcance y modalidad que desea imprimir a la política de competencia. Para poder hacerlo, es preciso identificar la naturaleza de los problemas institucionales propios de República Dominicana que interfieren con la transparencia de los mercados y la promoción de la competencia.

Como se vio en el capítulo primero de este reporte, los problemas de competencia, con impacto en la competitividad en República Dominicana están estrechamente asociados con las carencias institucionales para la asignación y defensa de los derechos de propiedad en la utilización de los recursos sociales. Estas carencias se suman al peso de las tradiciones empresariales, que orientan las prácticas comerciales y estrategias empresariales hacia mecanismos de repartición ineficiente

de la renta social por medio del establecimiento de carteles y de negociaciones con el propio gobierno dirigidas a consolidar dichas estructuras. Esta sinergia ineficiente entre las prácticas de búsqueda de rentas y de captura del Estado (como se le llama en la literatura económica) tiene por resultado el debilitamiento de las normas institucionales, hacia esquemas donde lo importante no es el talento empresarial (know how) sino la cercanía al Poder (know who). Ante este escenario, los empresarios rápidamente orientan su creatividad empresarial hacia modos de obtención y búsqueda de renta en su relación con el Estado y no a la producción de renta mediante la creatividad y mayor productividad empresarial.

Evidentemente, la negociación de privilegios con el Estado supone la exclusión de potenciales competidores. Como lo expresa Harper et al., “se considera al gobierno como un vehículo para la prosperidad... por ejemplo, las empresas dentro del mercado utilizan sus conexiones claves para bloquear la entrada de nuevos competidores o hacer más costoso a potenciales competidores la adquisición de importaciones.”⁸ Se trata pues, de problemas cuyo origen no se encuentra tanto en el funcionamiento deficiente de los mercados, como en el funcionamiento deficiente de los mecanismos gubernamentales para la asignación de rentas.

Para revertir esa situación, se precisa, de una clara agenda de políticas públicas orientada a la reforma institucional, tanto en el ámbito de las normas jurídicas estatales que obstaculizan el mercado, como de las prácticas empresariales que tienden a reproducir y perpetuar un estatus quo claramente ineficiente.

Debe evitarse una política “estructural” y más bien debe concentrarse en abogacía o desmantelamiento de regulaciones adversas a la competencia. Esto posibilitará la creación de una entidad pequeña, pero altamente poderosa en su capacidad técnica y legal para asesorar y monitorear los mercados. Ahora bien, de ser ésta la decisión de política pública, ¿qué implicaría desde un punto de vista operativo? A continuación se presentan cada uno de los elementos que contendría una política conductual y enfocada sobre las restricciones de mercado estatales y empresariales.

B. Reingeniería Institucional y Abogacía por la Competencia

La legislación de competencia podría servir como instrumento para la eliminación o racionalización de restricciones innecesarias al comercio que aún subsisten en instituciones públicas u organismos privados, las cuales restringen arbitrariamente el acceso al mercado y el ejercicio de actividades comerciales, con el propósito de lograr una economía más abierta y eficiente, en beneficio de todos.

Para ello, sería conveniente desarrollar un capítulo en la ley dirigido a especificar los poderes de revisión, consulta y opinión que tendría la Comisión de Defensa de la Competencia en los distintos niveles de gobierno, para ejercer eficazmente estas labores. Estos aspectos abarcarían lo siguiente: (i) Análisis del costo beneficio económico de leyes y reglamentos; (ii) Eliminación de trámites administrativos innecesarios; (iii) Sujeción del Estado a ciertas disciplinas pro-competitivas en el otorgamiento de subsidios a las empresas (especialmente, las empresas públicas).

⁸ Harper et al., *op. cit.*, p. 15.

B1. Análisis Económico de Leyes

Una faceta de la actividad de reestructuración reguladora por parte de la Comisión de Defensa de la Competencia es el análisis de los efectos o costo económico resultante de la aprobación de propuestas de ley conocida por el Congreso de la República. En este sentido, la Comisión pudiera actuar como un ente consultivo del Congreso para estos asuntos.

B2. Eliminación de Trámites Administrativos

La legislación de competencia podría disponer que la Administración Pública debe revisar cuando corresponda, los trámites y requisitos innecesarios, con el fin de proteger el ejercicio de la libertad de empresa y garantizar la defensa de la productividad. Además, la Comisión de Defensa de la Competencia podría velar permanentemente porque los trámites y requisitos de regulación al comercio cumplan con las exigencias de la ley y se respete el principio de celeridad.

B3. Sujeción del Estado a Disciplinas Pro-Competitivas en el Otorgamiento de Subsidios

Si bien la legislación de competencia en ningún sentido prohíbe los subsidios, sí los sujeta a una condición de no discriminación, según la actividad que se trate. En este sentido, los subsidios no deben crear un desbalance en las condiciones de mercado de unas empresas frente a sus competidores beneficiados con los mismos.

C. Evaluación y Aplicación de Normas Antimonopolios

Un segundo rol fundamental que deberá acometer la Comisión de Defensa de la Competencia es la investigación y represión de prácticas empresariales susceptibles de restringir la competencia en el mercado.

Sería deseable que la labor inicial de la Comisión se concentre en los casos de cartelización para la fijación de precios, limitación de la oferta y repartición de mercados. Esto, esencialmente debido a tres razones: (i) Primero, porque estas prácticas tienden a ser más frecuentes y practicadas en sociedades que han adolecido de un alto intervencionismo estatal, incluida la proliferación de precios oficiales. En efecto, la realización de estas conductas durante largo tiempo fueron incluso auspiciadas por el propio Estado, a través de mecanismos que buscaban desarrollar “hacia adentro” la capacidad industrial, protegiendo la industria doméstica de la competencia internacional, y eliminando el rigor de la competencia en precios, mediante precios controlados. Como resultado de la inercia institucional, estas prácticas tienden a continuarse; pero ellas aparecen claramente opuestas al conjunto de reglas establecido bajo el nuevo régimen de libertad de empresa. (ii) Segundo, porque la cartelización puede ser rápidamente detectada a través del análisis de las reglas jurídicas que propician la coordinación de los agentes económicos en un mercado particular, lo que facilitaría su detección por la Comisión. (iii) Finalmente, precisamente por esa razón, la detección de estos casos de restricciones “horizontales” es más sencilla que la de casos de restricciones “verticales”, donde el análisis económico complica la investigación, al exigir la demostración, por medio de indicios económicos, los siguientes extremos: poder de mercado (o posición de dominio) y la inexistencia

de eficiencias económicas. La demostración de ambos extremos es altamente complicada, y puede arrastrar a la agencia de competencia en sus primeros años, hacia una opción de políticas altamente tentadora, pero comparativamente menos eficaz y más costosa que la eliminación de barreras jurídicas que propician los carteles entre competidores.

D. Inconveniencia de Regular las Concentraciones Económicas

En este punto, es indudable que aplicar un control a las concentraciones económicas luce como una opción de política riesgosa, costosa e ineficiente para alcanzar los resultados esperados.

En efecto, el control de fusiones y adquisiciones luce innecesaria en economías donde la política comercial y el desmantelamiento de barreras legales a servicios e inversiones puede introducir una clara disciplina a los agentes económicos locales. Este sería un paquete de medidas que estarían acompañadas, naturalmente, de los controles que pudieran ser necesarios al abuso de una posición dominante, lo que hace irrelevante el control de fusiones, a la luz de los costos que entraña.

En efecto, cabe notar que el costo de aplicar una política de control a estas operaciones es sumamente exigente en términos de recursos financieros y humanos, lo que suele ser sumamente oneroso a organismos reguladores de la competencia en países con severos problemas deficitarios y de presupuesto. Una revisión administrativa de tales operaciones puede resultar excesivamente compleja, y resultar en la distracción de la entidad de otras tareas más importantes y eficaces para promover la competencia, como es la evaluación de normas restrictivas (abogacía por la competencia) o el control de carteles y otras conductas restrictivas.

Debe notarse además que el riesgo de tales controles es mucho más elevado que en los demás casos, pues se trata de un ejercicio especulativo sobre los efectos hipotéticos que habría de resultar sobre la competencia en el mercado, de permitirse dichas operaciones. Naturalmente, ésta es una tarea sumamente delicada que no merece el esfuerzo de un organismo de competencia. Así, los efectos adversos de impedir operaciones de esta naturaleza pueden entrañar consecuencias nefastas para la reasignación eficiente de activos que de otro modo saldrán del mercado, y porque puede ser un claro desincentivo para la atracción de inversión extranjera, especialmente entre aquellas empresas que emplean esta estrategia gerencial de adquirir empresas locales con el fin de obtener una “cabeza de playa” en mercados relativamente desconocidos.

En un estudio preparado por la Asociación Internacional de Abogados⁹ se exponen los resultados de un estudio preparado por PricewaterhouseCoopers y la Sección Antitrust de la Asociación Americana de Abogados (ABA) los elevados costos de registro y notificación de las operaciones de concentración económica, a nivel internacional.

Este estudio arroja que una fusión internacional típica cuesta €3.9 MM; requiere seis registros ante autoridades de competencia; genera un promedio de €3.3 M en costos externos asociados (65 por ciento en honorarios legales, 19 por ciento en gastos de registro, 14 por ciento en

⁹ “International Bar Association: IBA/ABA Survey Identifies Costs to Business of Competition Referrals on Cross Border M&A Deals” IBA, London, 2003.

honorarios para otros profesionales) y demora un promedio de 7 meses para ser completada. Agrega el documento que, en caso de objeción por la autoridad de competencia, los costos pueden incrementarse entre 8 y 10 veces.

Claramente, se trata de un costo exorbitante, más aún para un país que cuenta con limitados recursos para implementar su política de regulación económica, como es el caso de República Dominicana.

E. Excepciones en la Aplicación de las Normas de Competencia en el Caso de República Dominicana: Algunas Sugerencias para Ajustar la Transición Política al Marco Regulador de Promoción a la Competencia

Existen razones basadas en argumentos de eficiencia y equidad que justifican la aplicación uniforme y no discriminatoria de las normas sobre competencia, y que sugieren la inconveniencia de conceder excepciones, salvo aquéllas basadas estrictamente en el interés público.

En cuanto a la eficiencia, es de notar que la política de competencia está dirigida a prevenir la deficiente asignación de recursos que erosiona el bienestar social. Al exceptuar empresas específicas, sectores económicos o cierta clase de conductas se crean fuentes de posible ineficiencia social y se coloca al consumidor en una situación de minusvalía. En la medida que la globalización avanza, es importante que insumos claves para las empresas, como son la electricidad, servicios de puertos o las telecomunicaciones – muchos de los cuales han sido exceptuados parcial o totalmente de las reglas de competencia – estén disponibles de modo competitivo de manera que las empresas puedan a su vez competir en el mercado internacional. Las políticas necesitan asegurar que los sectores parcialmente protegidos de la competencia no perpetúen los hábitos anticompetitivos adquiridos bajo la regulación económica. Cualquier comportamiento anticompetitivo negaría los beneficios alcanzados en otros sectores de la economía.

En cuanto a la equidad, debe observarse que la excepción de las reglas de competencia resulta “per se” discriminatoria para otros sectores de la economía. Esto tiene particular relevancia al considerar que cada vez más, el Estado concurre a participar en el mercado, compitiendo con empresas privadas. Para ser legítima, se requiere que el público en general perciba que las reglas de competencia se aplican por igual a todos.

Por estas razones, es deseable que la política de competencia sea transparente y uniforme, y que se ajuste a ciertos principios fundamentales: (i) Que cualquier excepción de la cobertura general sea permitida sólo en virtud de un interés público; (ii) Que el fundamento de dicho interés público esté basado en un proceso de verificación, con la posibilidad de someter a revisiones periódicas dicha alegación de interés público.

El condicionamiento de las excepciones a la política de competencia en razón del interés público a un proceso de verificación y posterior revisión es un elemento esencial de cualquier sistema de competencia.

¿Qué razones pueden invocarse para exceptuar ciertas actividades del campo de las normas de competencia? Primero, se encuentran aquellos casos donde la existencia de fallas de mercado sugiere que las políticas de competencia no siempre podrán maximizar la eficiencia. Esto incluye casos donde existen problemas especialmente importantes de información y algunas veces, donde la creación de un poder monopólico en un lado de la transacción comercial permite compensar la existencia de otro poder de mercado. De esta manera, el grupo opositor al cual se exceptúa de la aplicación de las normas de competencia puede negociar exitosamente con otro sujeto monopolista, u oligopolista, lo que controla cualquier intento de éste por monopolizar el mercado. En este orden de ideas, el poder compensatorio es considerado un importante mecanismo estabilizador en el sistema de mercado. Un claro ejemplo de ello es la conformación de sindicatos para la negociación colectiva de sus derechos frente al patrón. Otro ejemplo es la conformación de asociaciones de productores agrícolas, para la negociación colectiva frente a la agroindustria. Estas situaciones pueden ser identificadas y calibradas por expertos quienes pueden establecer las circunstancias en las cuales se requiera de una excepción a fin de prevenir una situación generadora de fallas de mercado.

Existen otras situaciones donde la aplicación de normas de competencia pudiera lesionar objetivos sociales considerados necesarios. Por ejemplo, el otorgamiento de beneficios especiales a algún sector especial de la sociedad puede reducir la eficiencia social, pero a la vez puede favorecer la existencia de valores comunitarios más amplios, que pueden cambiar a lo largo del tiempo. Estos casos son difíciles de identificar, pero lo importante es que el proceso de identificación sea tan abierto y transparente como sea posible para que los costos y beneficios de las conductas anticompetitivas estén sujetas al escrutinio público y a un proceso de revisión periódica.

Debe destacarse que otros varios instrumentos de política pueden ser utilizados para alcanzar objetivos sociales más eficientemente que permitiendo comportamientos anticompetitivos o creando barreras legales a la competencia. La alternativa más obvia es dar ayudas directas al sector o actividad en cuestión. La asistencia directa por medio de ayudas directas es un mecanismo más transparente debido al proceso de control que generalmente el sector público impone en su asignación, así como a los requerimientos que generalmente se imponen, en el sentido de exigir su revisión periódica. En este sentido, este mecanismo contrasta favorablemente frente a otros, que se detallan más abajo, los cuales suponen dispensas especiales de las normas de competencia.

Generalmente se distinguen tres grandes categorías de excepción a las normas sobre competencia: (i) aquellas que están basadas en una evaluación de las circunstancias bajo las cuales se concede la dispensa; (ii) aquellas que no están sujetas a dicha evaluación. Estas últimas se refieren, concretamente, a dispensas que se otorgan a sectores de la economía sin consideración alguna en razones de costo-beneficio. La primera supone un intento por identificar el costo-beneficio de la dispensa, pero los mecanismos empleados varían en transparencia, flexibilidad y reflejo de razones basadas en un “interés nacional”. Finalmente, se encuentran (iii) aquellas que se aplican a los acuerdos anticompetitivos cuya afectación a la competencia es irrelevante, a los cuales se les aplica la llamada “regla de minimis”.

F. Enfoque Integrado de la Política de Competencia con Otras Políticas que Afectan los Mercados

La defensa de la competencia debe ser entendida en un sentido amplio, abarcando áreas colaterales que tienen implicaciones en los derechos de los agentes económicos en el mercado (productores y consumidores). Bajo este enfoque, la defensa de la libre competencia está íntimamente ligada a (i) la protección al consumidor, (ii) la definición de estándares técnicos y de normalización en el mercado, (iii) el levantamiento de barreras al mercado, (iv) la propiedad intelectual (marcas, patentes, derechos de autor). Es deseable por tanto que se abarquen estos temas de modo integrado, a fin de articular las políticas hacia el mercado de modo coherente.

Por lo demás, éste es el sentido que pareciera haber inspirado la redacción del Código de Ordenamiento del Mercado, el cual, además de los temas de libre competencia, contemplaba la regulación de la protección al consumidor, la competencia desleal y la propiedad intelectual.

SECCION IV

La Estructura Institucional para la Implantación de Políticas de Competencia

SECCION IV

La Estructura Institucional para la Implantación de Políticas de Competencia

A. Visión Comparada del Desarrollo Institucional de las Agencias de Competencia de América Latina

En Latinoamérica, nueve países cuentan actualmente con una legislación e instituciones sobre libre competencia. Ellos son: Argentina (1999); Brasil (1994); Colombia (1992); Costa Rica (1994); Chile (1999); México (1992); Panamá (1996); Perú (1991) y Venezuela (1991). Dentro de las negociaciones en ALCA, se pretende establecer un marco hemisférico que tenga como principal disposición, la adopción y mantenimiento de leyes nacionales de competencia, debidamente armonizadas entre sí para propiciar la cooperación internacional.

A1. Tipos de Agencias de Competencia y Protección al Consumidor en América Latina

El marco de protección institucional a la competencia en América Latina puede dividirse en varios tipos, para una mejor comprensión de la diversidad institucional de las agencias de competencia en la región.

A1a. Por su Ubicación Dentro de la Estructura del Estado

Se dividen en entidades judiciales y entidades administrativas. Las primeras se encuentran adscritas al Poder Judicial (Chile), mientras que las segundas se encuentran adscritas a la Administración Pública, generalmente por órgano del Ministerio de Economía (Argentina, Perú, Panamá, México), el Ministerio de Industria y Comercio (Venezuela), o el Ministerio de Desarrollo (Colombia).

Las dependencias administrativas pertenecen al Poder Ejecutivo del Estado, y por tanto están sujetas a un régimen de adscripción formal a la Administración Pública, más o menos descentralizado. En ocasiones dicha adscripción es más cercana a la entidad de adscripción, careciendo la agencia de competencia de personería jurídica y patrimonio propio, mientras que en otras, la entidad cuenta con dicha capacidad jurídica, lo que la habilita para gozar de un estatus independiente en su funcionamiento y financiamiento, si bien en materia de presupuesto siempre la asignación será efectuada con base en las directrices generales del ministerio de adscripción.

Estas entidades administrativas (comisiones o superintendencias), al formar parte de la administración pública, guardan una relación de cercanía más estrecha al Gobierno que aquellas cuya adscripción es al Poder Judicial, lo que supone una relación de mayor subordinación a sus dictados políticos. Esto supone un problema de particular atención en el caso de las dependencias administrativas asociado con la imparcialidad y equilibrio de la entidad frente a la situación jurídica de los administrados. Esto es evidente en especial en los casos donde las investigaciones

terminan en aperturas de procedimientos sancionadores de oficio. Por ello, es necesario establecer las garantías de imparcialidad en la legislación correspondiente.

Por su parte, las entidades judiciales tienen la ventaja de equilibrar las peticiones de los interesados, al disociar la función de supervisión e investigación con la función de decidir la asignación de los derechos, mediante la creación de dos entidades diferenciadas. Este es el caso de Chile, en la creación de una Fiscalía que presenta casos al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En otros casos, el problema se ha resuelto mediante la creación de Tribunales de apelación, en la misma sede administrativa, que examinan las decisiones administrativas tomadas por las Comisiones de Competencia. Este es el caso del Perú, cuyas Comisiones de Defensa de la Competencia, de Competencia Desleal, de Acceso a los Mercados, de Dumping y Subsidios toman decisiones que luego pueden ser apeladas ante la Sala de Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de Propiedad Intelectual.

Finalmente, las entidades administrativas tienen la desventaja de suponer una mayor inversión de tiempo en entrenamiento de jueces, a diferencia de las entidades judiciales (Chile) que tienen la ventaja de incorporar la judicatura en la aplicación de las normas de competencia, facilitando procedimientos y trámites que están vedados a las comisiones y superintendencias, por el principio de separación de los poderes (especialmente, en lo tocante a los poderes inquisitivos y de investigación, así como en el decreto de medidas cautelares).

A1b. Por la Estructura del Ente Decidor

Las agencias de competencia pueden adoptar la forma de comisiones, o superintendencias, según el ente decidor sea colegiado o unipersonal, respectivamente.

Entidades colegiadas se encuentran en Argentina, Brasil, Costa Rica, México, Panamá, Chile y Perú. Por su parte, las superintendencias existen en Venezuela y Colombia.

Una y otra modalidad tiene ventajas y desventajas: la presencia de varios sujetos responsables de las decisiones del ente diluye la responsabilidad, y crea rezagos en la toma de decisiones, pero también fortalece la entidad al dotarla de un carácter más institucional y menos dependiente de la personalidad o condición personal de quien detente el gobierno de dicha entidad.

Para evitar estas dificultades, los países han introducido sistemas que permiten rotar la presidencia de la institución entre los comisionados. Es el caso de Panamá, cuya presidencia es detentada por el comisionado escogido por dos años.

A1c. Por su Rol en la Asignación de Derechos

La condición de una entidad regulatoria está igualmente dada por su papel en el proceso decisorio que conduce a la asignación de los derechos de los particulares sujetos a la regulación. En este sentido, es posible distinguir las entidades que se encargan de decidir directamente la asignación de derechos en conflicto, objeto de la regulación, o entidades que simplemente proponen y presentan denuncias y actúan como verdaderos fiscales públicos, ante terceras instancias, generalmente, tribunales. En consecuencia, por su rol en la asignación de derechos,

las agencias de competencia en América Latina se dividen en entidades resolutorias y en fiscalías públicas.

Las fiscalías actúan como acusadores de oficio en casos que supongan una violación del orden público económico. Estas instituciones presentan sus casos ante tribunales especializados (Chile) o generales (Panamá).

Las entidades resolutorias representan la mayoría de las agencias de competencia de la región. Este es el caso de Pro-Competencia, la Comisión Federal de Comercio de México, CADE, COPROCOM en Costa Rica, SIC en Colombia, y Pro-Competencia en Venezuela.

A1d. Por el Número de Materias Sujetas a su Ámbito de Acción

Se dividen en entidades multifuncionales y unifuncionales. Las primeras comparten en una misma estructura de supervisión áreas afines a la defensa de la competencia, como son, la desregulación de los mercados; la defensa frente a la competencia desleal; la regulación de la propiedad intelectual; la regulación de estándares de calidad; normas técnicas y otras; la protección del consumidor; y eventualmente el dumping y los subsidios.

La experiencia en la región muestra que las primeras entidades de competencia creadas en la región a comienzos de la década de los 90 (Brasil, Venezuela, Argentina, Chile, México, Costa Rica) incluyeron en sus competencias los asuntos relacionados con defensa de la competencia exclusivamente. No obstante, Colombia y Perú adoptaron una estrategia diferente, de mayor cobertura regulatoria. La SIC en Colombia contempla tres grandes áreas de actuación, a saber, competencia (y competencia desleal), protección al consumidor y propiedad intelectual. Por su parte, el INDECOPI en Perú, abarca funciones en competencia, competencia desleal, protección al consumidor, normas técnicas, desregulación, propiedad intelectual y procedimientos concursales.

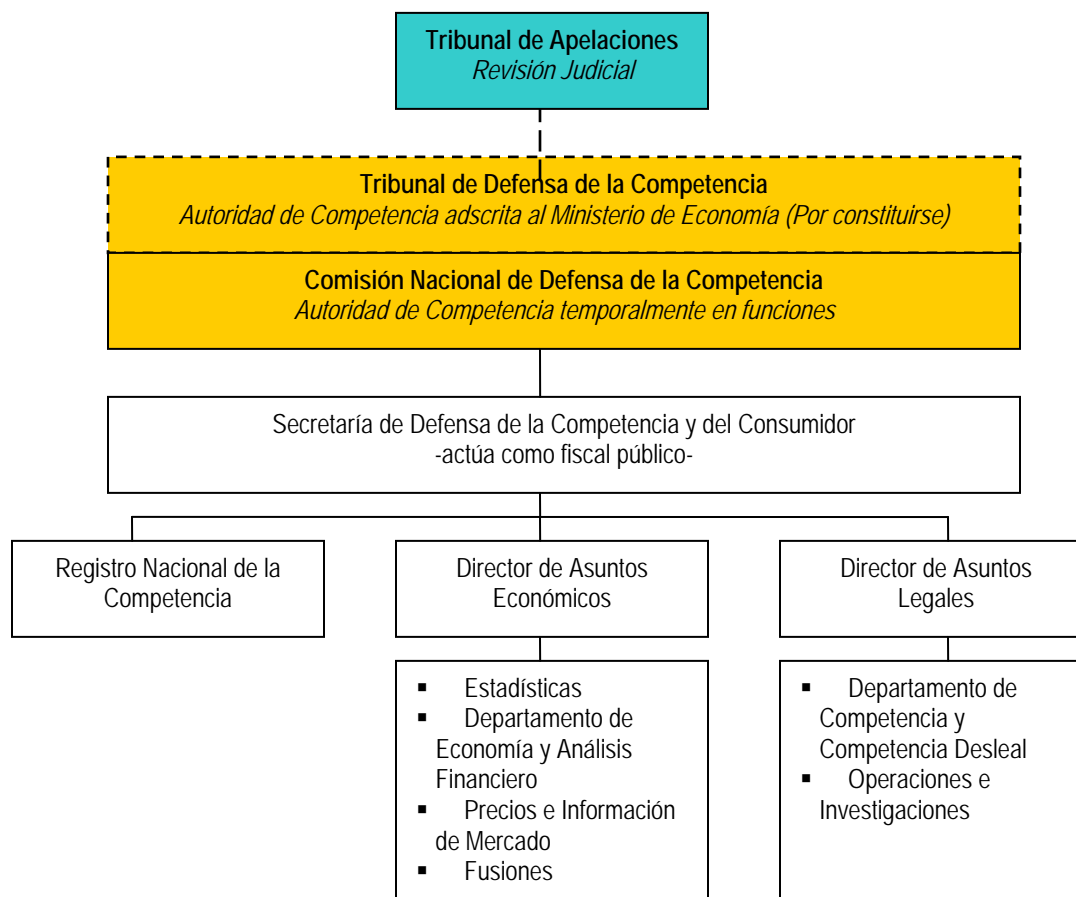
A partir de 1994, se consolida la tendencia institucional iniciada por INDECOPI con la extensión de competencias dada a la COPROCOM en Costa Rica para promover la simplificación de trámites y desregulación de los mercados; comienza a extenderse el cometido de funciones de las agencias de competencia. El gran salto se produjo en 1996 con la creación de CLICAC en Panamá, que es una entidad que, además de los asuntos de competencia, considera la competencia desleal, protección al consumidor, normas técnicas, desregulación, propiedad intelectual y el dumping y los subsidios.

Hay varias ventajas derivadas de la condición multifuncional que resultan atractivas para países en vías de desarrollo: (i) ahorro de costos administrativos, de personal y de otras unidades de apoyo; (ii) consistencia en la aplicación de políticas; (iii) considerable mayor presencia en la sociedad, dado las economías de ámbito presentes en la acción de la entidad a través de sus distintas unidades; y (iv) mejor integración de los equipos y apoyo cruzado de las unidades entre sí.

B. Estructura organizacional de las agencias de competencia en América Latina

A continuación se presenta una visión gráfica comparada de la estructura de competencia en América Latina. Los recuadros en azul corresponden a entidades encargadas de decidir casos, o apelaciones, adscritas al Poder Judicial. Los recuadros en color naranja son entidades adscritas a la Administración Pública (Poder Ejecutivo), con capacidad para decidir casos de competencia.

Gráfico IV-1 Estructura organizativa de la política de competencia en Argentina

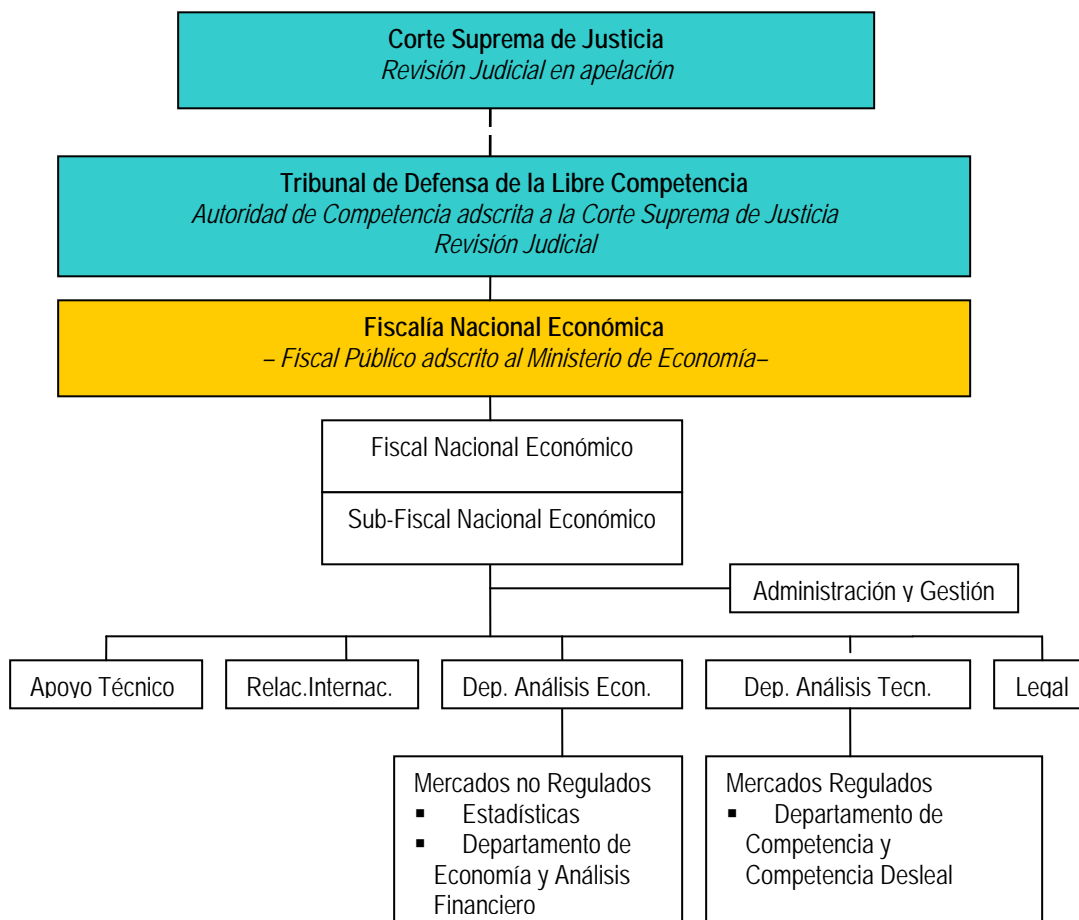


Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en Argentina.

Fuente: www.mecon.gov.ar/cndc/home.htm

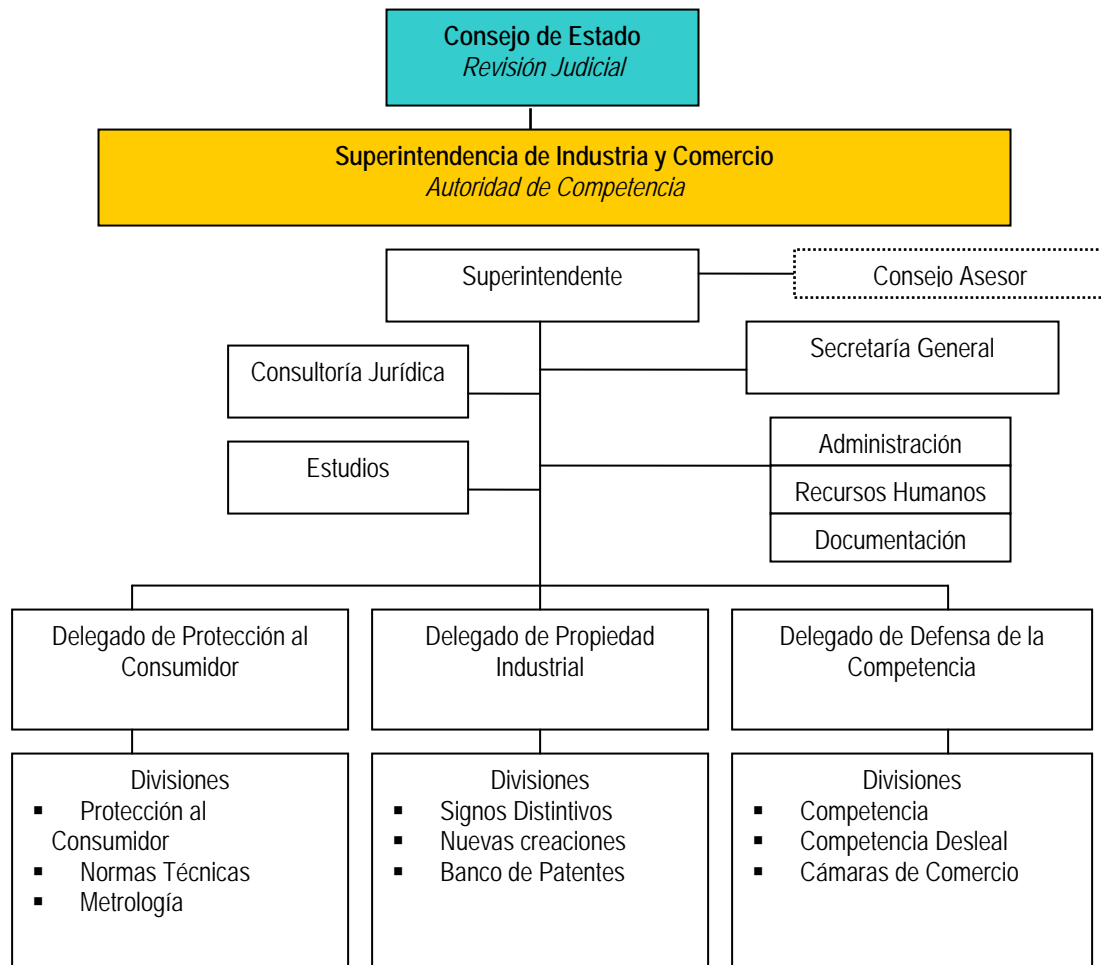
La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) Argentina, como se observa en el organigrama, es un ente administrativo colegiado (próximamente a ser reemplazado por un tribunal administrativo igualmente colegiado), que conoce de las acciones presentadas por la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor. Es un ente unifuncional, dado que solamente se dedica a conocer de los asuntos de libre competencia.

Gráfico IV-2 Estructura organizativa de la política de competencia en Chile



Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile
Fuente: www.fne.cl/

La nueva ley de competencia en Chile ha mantenido la Fiscalía Nacional Económica, adscrita al Ministerio de Economía, pero ha creado un Tribunal de Defensa de la Competencia, adscrito al Poder Judicial. Los miembros de este tribunal son funcionarios escogidos por sus méritos académicos. Es un ente unifuncional, dado que solamente se dedica a conocer de los asuntos de libre competencia.

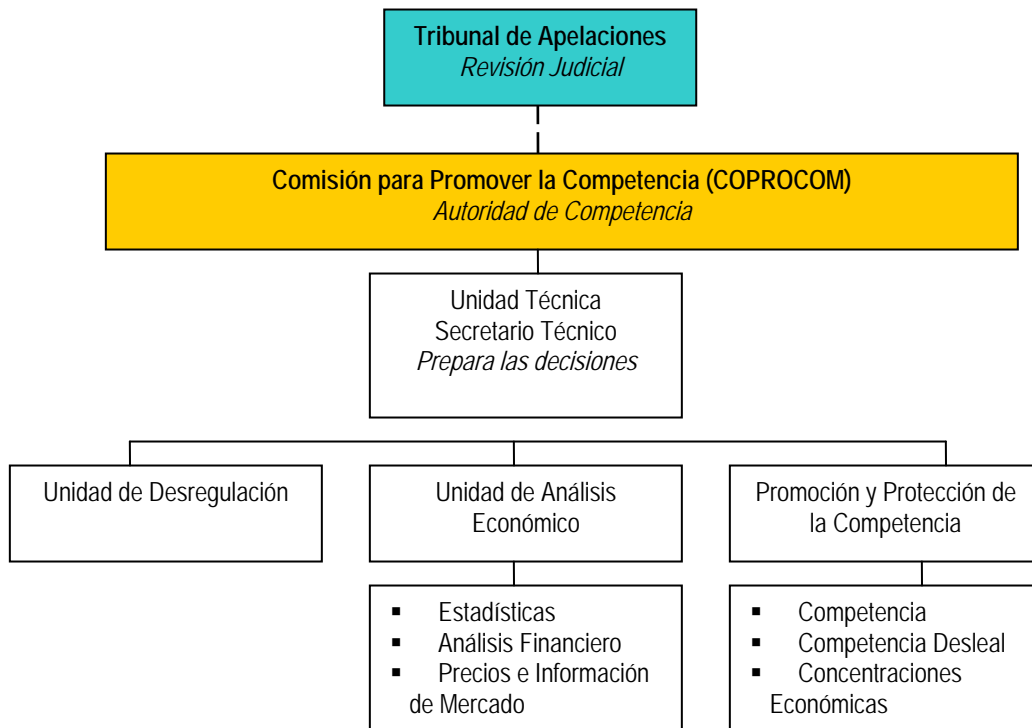
Gráfico IV-3 Estructura organizativa de la política de competencia en Colombia

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia

Fuente: www.sic.gov.co

En Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es un ente multifuncional que además de libre competencia y competencia desleal conoce de protección al consumidor, propiedad intelectual y desregulación. El superintendente es el único responsable de las decisiones administrativas y técnicas del ente, si bien para esta última función está ayudado por un consejo asesor. Los Delegados del Superintendente para cada área son funcionarios escogidos por éste, y están a cargo de la instrucción de los procesos. El Superintendente es la única instancia administrativa.

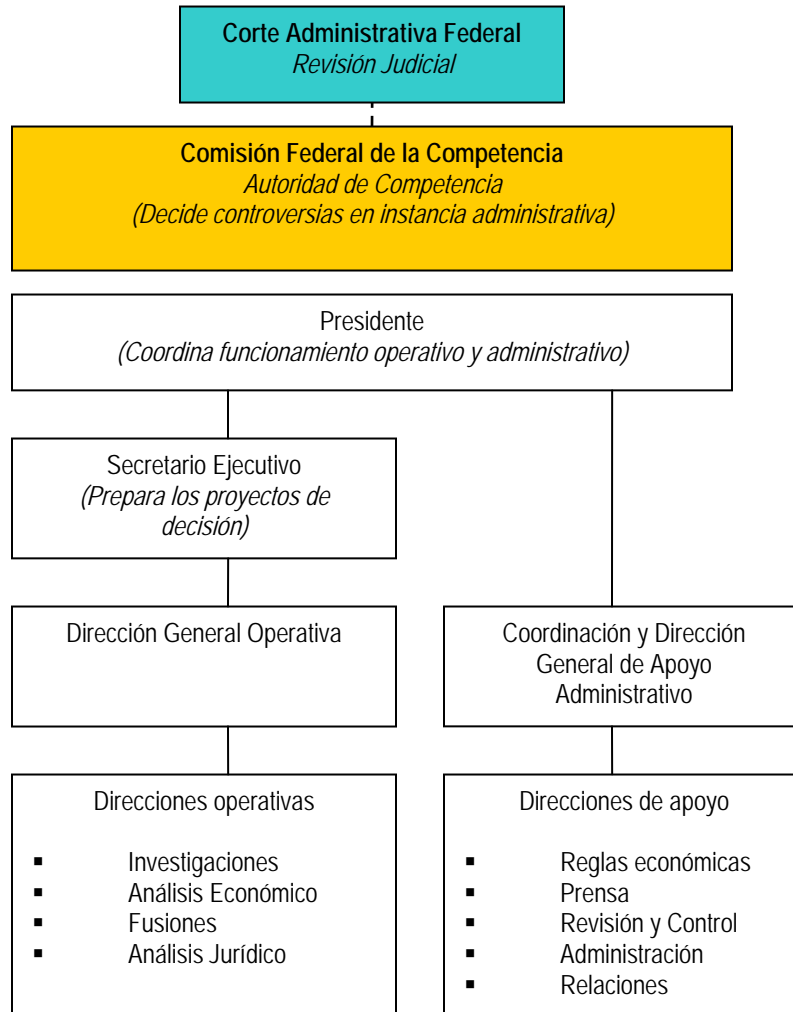
Gráfico IV-4 Estructura organizativa de la política de competencia en Costa Rica



Comisión para la Promoción de la Competencia de Costa Rica

Fuente: www.meic.go.cr/esp/promocion/index.html

La Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) es una comisión administrativa integrada por comisionados que son pagados a través de dietas, por los casos que conocen. La Unidad Técnica es la encargada de preparar los proyectos de decisión y de instruir los expedientes. La COPROCOM tiene a su cargo, además de la libre competencia, la desregulación de los mercados.

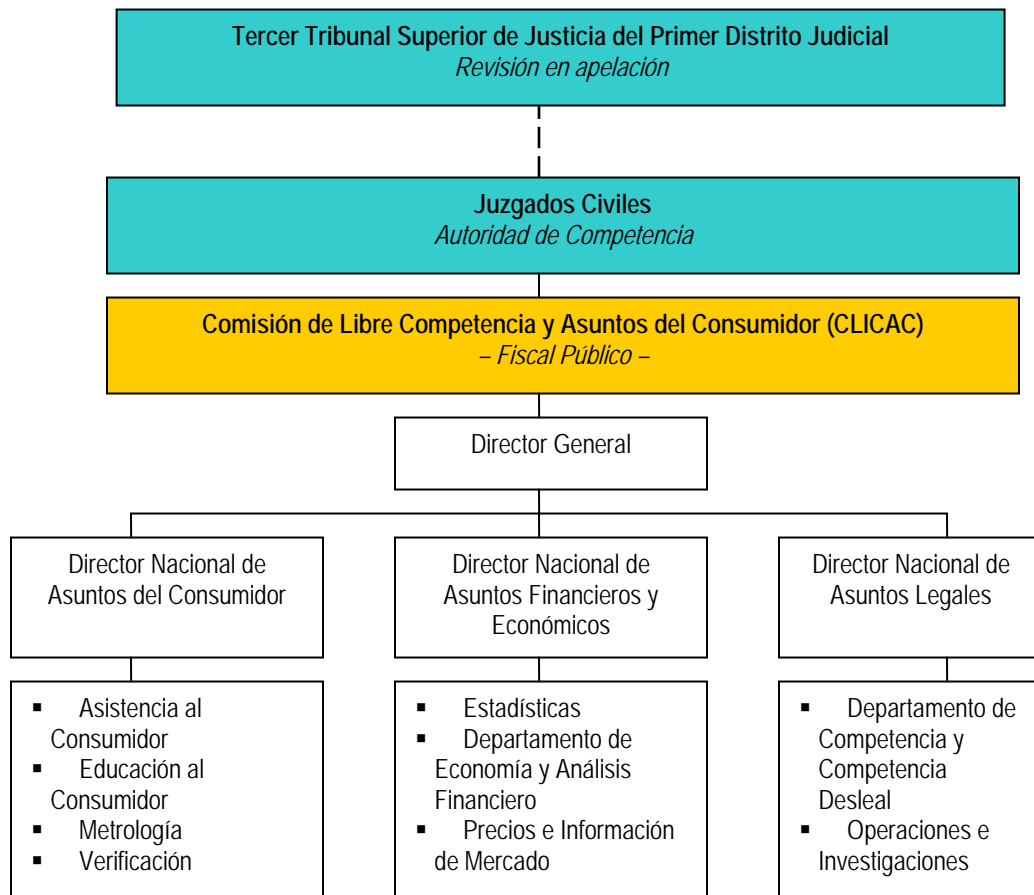
Gráfico IV-5 Estructura organizativa de la política de competencia en México

Comisión Federal de la Competencia de México

Fuente: www.cfc.gob.mx

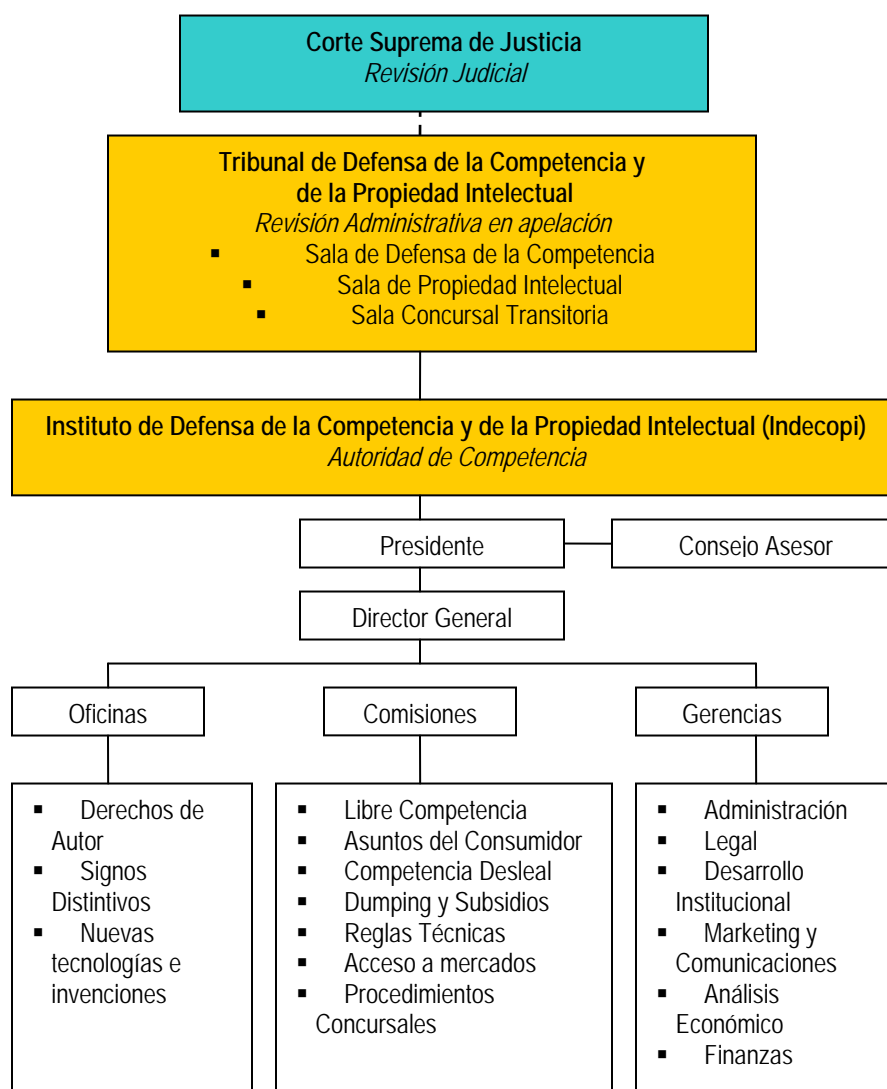
La Comisión Federal de la Competencia (CFC) es una entidad colegiada administrativa coordinada por un presidente. Sus miembros son escogidos por diez años. El Secretario Ejecutivo es quien prepara los proyectos de decisión, y lleva la responsabilidad de instruir los casos. El presidente es quien está a cargo de los asuntos administrativos de la entidad y participa en las deliberaciones técnicas de la Comisión. La CFC es una entidad unifuncional, que solamente se dedica a atender asuntos de libre competencia.

Gráfico IV-6 Estructura organizativa de la política de competencia en Panamá



Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor de Panamá
Fuente: www.clicac.gob.pa

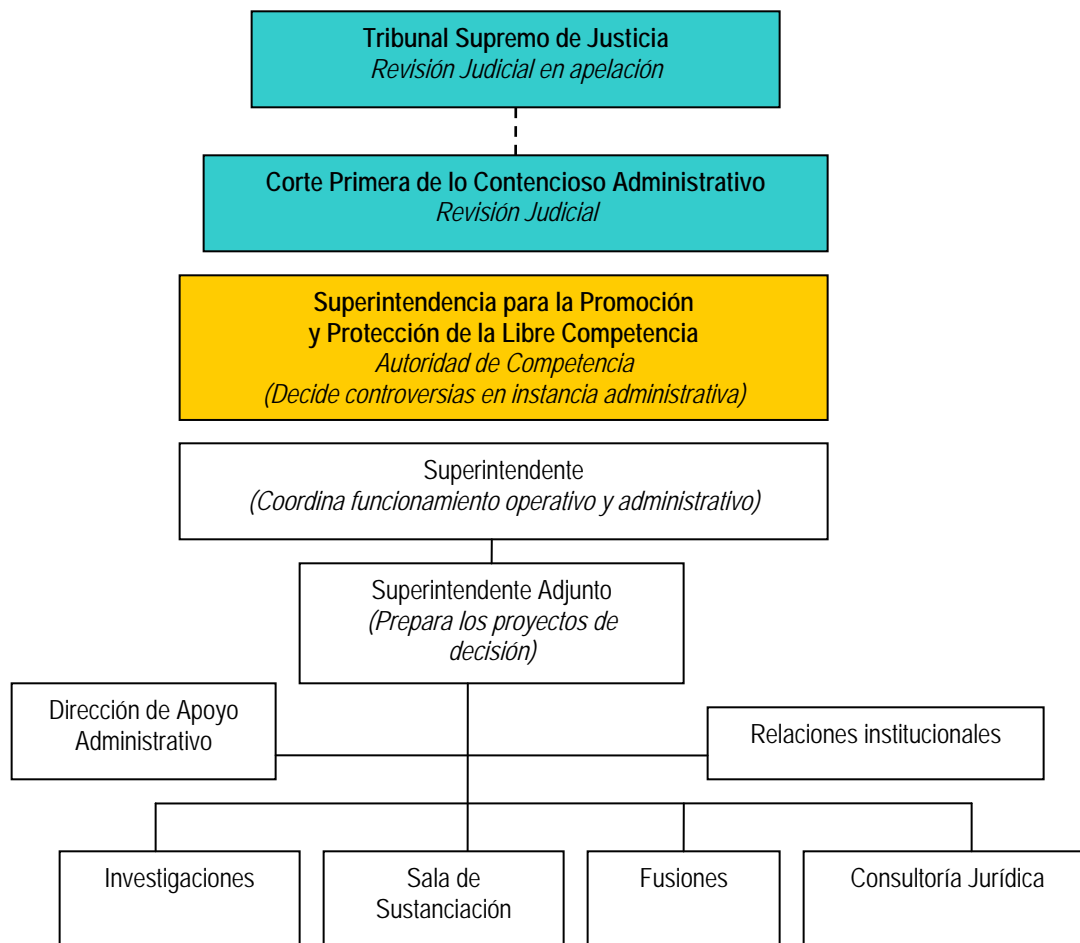
En Panamá, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) es la entidad encargada de actuar como fiscal ante los juzgados civiles indicados en la Ley N° 29 de 1996, quienes son realmente los encargados de sentar la doctrina jurídica en los casos de competencia. No obstante, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) es la principal responsable del quehacer cotidiano en la vigilancia de los mercados. Está coordinada por un Director General rotatorio, y es un ente multifuncional que tiene a su cargo la protección del consumidor, la metrología, la competencia desleal y la libre competencia.

Gráfico IV-7 Estructura organizativa de la política de competencia en Perú

Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual
Fuente: www.indecopi.gob.pe

En Perú, el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) cuenta con la estructura más sólida y completa para la implantación de políticas de competencia de América Latina. Es un ente multifuncional con competencia en asuntos de comercio en un sentido amplio (libre competencia, competencia desleal, propiedad intelectual, reglas técnicas, acceso a los mercados, dumping y subsidios, y reglas concursales para la quiebra). Está funcionalmente a cargo de comisiones para cada una de estas áreas, que conocen en primera instancia los asuntos respectivos. En segunda instancia decide el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Por otra parte, el Presidente del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) no participa en las deliberaciones técnicas, sino que solamente es responsable del manejo administrativo del organismo, y de las relaciones públicas.

Gráfico IV-8 Estructura organizativa de la política de competencia en Venezuela



Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia de Venezuela
 Fuente: www.procompetencia.gov.ve

En Venezuela, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PRO-COMPETENCIA) es una superintendencia administrativa coordinada por un Superintendente, quien toma las decisiones técnicas y administrativas del ente. Los procedimientos son instruidos por un Superintendente adjunto. la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PRO-COMPETENCIA) es una entidad que sólo se dedica a conocer asuntos de libre competencia y competencia desleal.

C. La Estructura Institucional para la Promoción de la Competencia en República Dominicana

Para asegurar el éxito de la política de competencia en República Dominicana, y dada la magnitud de la tarea impuesta por la ejecución de la agenda de reforma institucional antes identificada, se requiere constituir un organismo con la capacidad financiera, profesional, y normativa suficiente para acometer dicha labor.

C1. Jerarquía de la Comisión en la Estructura Administrativa de Gobierno

Teniendo en cuenta la resistencia que es posible prever de los grupos de interés públicos y privados, adversos a la implementación de la política de competencia, es preciso que el ente creado posea el suficiente ascendiente y peso político necesario para emprender la difícil implementación de las reformas normativas y de aplicación de sanciones, según sea el caso.

Para ello, debe dotarse la estabilidad institucional necesaria a la Comisión por intermedio de reglas de escogencia y permanencia en el cargo aplicables a los comisionados. Por ejemplo, para limitar la capacidad del Presidente de la República en suprimir la entidad, una vez creada ésta, consiste en fijar reglas muy precisas dentro de la legislación de competencia para la remoción de los comisionados, circunscritas a causas excepcionales (ej., condena penal).

La conclusión que emerge de esta sección es que la naturaleza de la Autoridad de Competencia debe ser la de una autoridad administrativa situada al más alto nivel del Poder Ejecutivo, creada mediante una Ley Orgánica, a fin de resaltar su carácter independiente y descentralizado. En tal carácter, la Autoridad de Competencia debería tener una vinculación cercana con la oficina del Presidente de la República, por intermedio de la Secretaría de Industria y Comercio, y su nombramiento estaría a cargo de la autoridad que establezca la ley de creación respectiva.

C2. Revisión Judicial de las Decisiones Administrativas del Ente: Necesidad de Concentrar las Materias de Derecho Económico en un Tribunal Especializado en Asuntos de Regulación Económica

Existen importantes problemas a resolver en la implantación de una política de competencia por lo que toca a la capacidad del poder judicial para atender los problemas de naturaleza económica surgidos de la instrumentación de esta política.

En primer lugar, los jueces en la región generalmente están poco preparados para administrar la complejidad de la materia de competencia, dado que su formación es esencialmente formal y positivista, por lo cual están poco inclinados a la realización de análisis de corte interdisciplinario.

La formación de los jueces contencioso administrativo tiende a matizar el aporte de la ciencia económica en la comprensión de los problemas de la realidad, al situarla en el mismo plano que otras ciencias auxiliares (sociología, psicología, biología, entre otras), para la comprensión de los hechos relevantes de la realidad social que le toca examinar. El aporte del análisis económico suele hacerse como una adición al procedimiento, por medio de una experticia técnica donde se invita a un experto economista a opinar sobre algún punto oscuro que enturbie la interpretación de los hechos.

Todo ello explica la frecuente indiferencia – en ocasiones trastocada en renuencia – de los jueces a aceptar el papel protagónico que tiene la ciencia económica en relación con la política de competencia, donde la calificación jurídica sobre los hechos apreciados depende de la interpretación económica que realice el analista, con base en contrastantes teorías de mercado y organización industrial. En esta materia, el análisis económico es la base misma de la interpretación de los hechos en el mercado, más que una simple ayuda analítica.

Pese a ello, el éxito en la implantación de una política de competencia depende, en última instancia, del papel que desempeñen los jueces, como revisores de las decisiones dictadas por la autoridad de competencia, por lo que no sólo es inútil, sino peligroso, su exclusión de la dinámica de implantación de la política.

Se requiere por tanto desarrollar una estrategia de apoyo por parte del Poder Judicial en las tareas del ente encargado de aplicar administrativamente la política de competencia. Esto comienza por la designación de un tribunal especializado en asuntos económicos, integrado, no sólo por abogados, sino tan bien por otros profesionales y oficios, economistas y empresarios. Un tribunal económico así concebido se encontraría en capacidad para examinar los asuntos concernientes al funcionamiento del mercado con mucha mayor propiedad y destreza.

D. Autonomía del Organismo de Competencia

D1. Entidad Colegiada

Los organismos de competencia pueden ser unipersonales o colegiados. Esta distinción es importante, toda vez que en gran medida, la transparencia de la actividad de una autoridad de competencia depende de que las decisiones sean el producto de una deliberación colectiva, en la cual se examinan distintas posiciones. Suele suponerse que un ente colegiado es menos proclive a ser “capturado” por los intereses de los sujetos pasivos de la legislación. Si bien esta afirmación no es necesariamente cierta, toda vez que ellos no están exentos de problemas de escogencia pública indudables (por ejemplo, “logrolling”) debe reconocerse que los entes colegiados permiten una mayor estabilidad en términos de imagen institucional hacia el empresariado, lo cual es sumamente importante.

En este sentido, la decisión colegiada obviamente es mayor garantía de imparcialidad y objetividad, al verse el organismo de competencia mayormente protegido de la captura por parte del poder político e intereses privados. Asimismo, la presencia de varias opiniones concurrentes al momento de la decisión es importante para ilustrar y ofrecer una mayor didáctica en la preparación de decisiones.

Sin embargo, la concurrencia de múltiples entes decidores en un ente colegiado puede restar el dinamismo que los organismos unipersonales evidentemente poseen para iniciar la política de competencia en entornos institucionales adversos.

Por ello, en el caso de República Dominicana, se recomienda la creación de una entidad colegiada o comisión pero con un número reducido de comisionados. En otros países el número puede oscilar: siete (7) en Argentina, siete (7) en Brasil, cinco (5) en México, tres (3) en Panamá. Se propone que la Comisión de Defensa de la Competencia esté integrada por tres (3) miembros, un Presidente y dos Vocales, que puedan rotarse la presidencia en períodos de un año, como es el caso de Panamá.

D2. Composición de la Comisión

Se propone que los miembros de la Comisión sean personas de elevada reputación profesional, preferiblemente economistas y abogados, provenientes del mundo académico y empresarial.

D3. Estabilidad de la Designación de los Comisionados

Se propone que los miembros de la Comisión tengan una amplia estabilidad en sus cargos. En este sentido, la designación de los miembros pudiera hacerse por un período de cinco (5) años, renovables por un período.

La remoción del cargo solamente debería considerarse en casos probadamente graves.

E. Estructura Organizacional de la Comisión de Defensa de la Competencia

E1. Nivel Decisorio: La Comisión

Finalmente, la autoridad de competencia debería gozar de poderes cuasi-jurisdiccionales para decidir las controversias que se le presenten a su conocimiento. Ello permitiría allanar la posibilidad de dictar medidas preventivas en el proceso, o requerir información de los particulares. Por último, se trataría de una instancia netamente decisoria, no inquisitiva.

La Comisión desarrollaría otras actividades, además de las relativas a la aplicación de las normas. Entre ellas se encuentran, coordinar las relaciones interinstitucionales con otras entidades públicas; representar a la República en asuntos y negociaciones internacionales concernientes a política de competencia, protección al consumidor, propiedad intelectual y materias afines cuyo conocimiento le sea asignado y mantener una constante presencia pública en discusiones de actualidad.

E2. Nivel Instructor: La Secretaría Técnica de la Comisión

La Secretaría Técnica estaría encargada de adelantar la instrucción de los procedimientos por violación de las normas dentro de su jurisdicción, así como preparar las acusaciones relativas a conductas contrarias a la ley, las cuales serían presentadas ante la Comisión para su examen.

Igualmente, tendría como función la preparación de informes de análisis sobre el estado de la legislación o reglamentos que obstaculicen el ingreso, permanencia o salida de las empresas del mercado. También se encargaría de coordinar las actividades de investigación, así como la preparación de papeles de trabajo para la revisión de los temas de competencia.

Finalmente, la Secretaría Técnica tendría una actividad intensa en la organización de eventos, seminarios y otras actividades de divulgación.

E3. Direcciones Subordinadas a la Secretaría Técnica

En un rango subordinado a la Secretaría Técnica se encuentran las direcciones de línea, cuya función sería la investigación de los mercados, y traer a conocimiento de la Secretaría Técnica los casos que ésta deba presentar como fiscal de oficio para ser instruidos en la Comisión. Ellas atenderían las siguientes áreas de acción:

- 1) Dirección de Investigaciones para asuntos de libre competencia y competencia desleal
- 2) Dirección de instrucción de procesos sancionadores por violación de normas de libre competencia y competencia desleal
- 3) Dirección de Barreras al Mercado, encargada de velar por la transparencia de las regulaciones estatales y disciplinas al Estado
- 4) Registro de Propiedad Intelectual
- 5) Dirección de Protección al Consumidor, encargada de llevar los procedimientos de conciliación y arbitraje que involucren consumidores finales de bienes y servicios con los proveedores de los mismos.

E4. Relación con las Agencias Reguladoras Sectoriales de Infraestructura

En el caso de República Dominicana, se observa la existencia de leyes sectoriales que contienen dispositivos elaborados relativos a la aplicación de normas sobre competencia, pero que carecen del criterio técnico necesario para implementarlas.

En el sector de Telecomunicaciones, el Instituto Dominicano de Telecomunicaciones (INDOTEL) es la entidad encargada de la regulación. Esta entidad está a cargo de aplicar extensas normas relativas a prácticas restrictivas de la libre competencia y competencia desleal (incluida la publicidad comercial)¹⁰, establecidas en su ley de creación. Naturalmente, dicha aplicación ha de ser efectuada conforme a la práctica internacional en la materia, y que posiblemente el ente regulador sectorial no está en capacidad de hacerlo, dado que se trata de un tema fuera de su especialidad (telecomunicaciones).

Igualmente, en el sector Eléctrico, la Ley General de Electricidad No.125-01 establece facultades precisas para la aplicación de normas de competencia a cargo de la Superintendencia de Electricidad. Estas incluyen varios dispositivos¹¹ contentivos de normas relativas a posición de dominio y conductas desleales.

¹⁰ Considerados de la Ley y Artículo 1º (definiciones); 3º (Objetivos de la Ley); 8º (Listado de prácticas prohibidas); 10 (Comercialización de equipos terminales y la instalación de facilidades del lado usuario de la red); Artículos 39 y 40 (Libertad tarifaria); Artículo 41 (Cargos de interconexión), Artículo 42 (Fijación libre de tasas contables) y 52 de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98.

¹¹ Artículo 4º (Objetivos de la Ley); Artículo 107 (Condiciones de competencia en la fijación de los precios libres); Artículo 111 (Fijación competitiva de precios al usuarios del sistema eléctrico) de la Ley General de Electricidad No.125-01

En conclusión, dados los problemas que pudieran presentarse con ocasión de las competencias que en materia de regulación poseen las agencias reguladoras sectoriales en telecomunicaciones, (Instituto Dominicano de Telecomunicaciones - INDOTEL) y electricidad (Superintendencia de Electricidad), es preciso deslindar los terrenos de acción de la Comisión de Defensa de la Competencia.

Se recomienda que en los asuntos de regulación económica se dé primacía a las recomendaciones que formule la Comisión de Defensa de la Competencia, en asuntos relativos a la regulación del sector que se trate, naturalmente, cuando se trate de cuestiones concernientes a la materia de libre competencia. Estas abarcan las siguientes:

- 1) Conducta de los operadores dominantes.
- 2) Conducta de otras empresas participantes en el sector.
- 3) Política de acceso a las redes.
- 4) Política de precios.

En este sentido, se propone un mecanismo, a ser contemplado en el proyecto de ley, por el cual, al conocer de asuntos vinculados con la materia de competencia, el ente regulador respectivo deba formular obligatoriamente la consulta respectiva a la Comisión de Defensa de la Competencia, y esperar la decisión de éste con base en sus propios criterios doctrinales. Es decir, dicho dictamen tendría carácter obligatorio. Una alternativa es estructurar un sistema de revisión expost de las decisiones adoptadas por el ente regulador, pero posiblemente este sistema es menos eficaz.

En todo caso, se propone que se mantenga la independencia orgánica de las entidades reguladoras existentes en telecomunicaciones, energía, agua, puertos y aeropuertos.

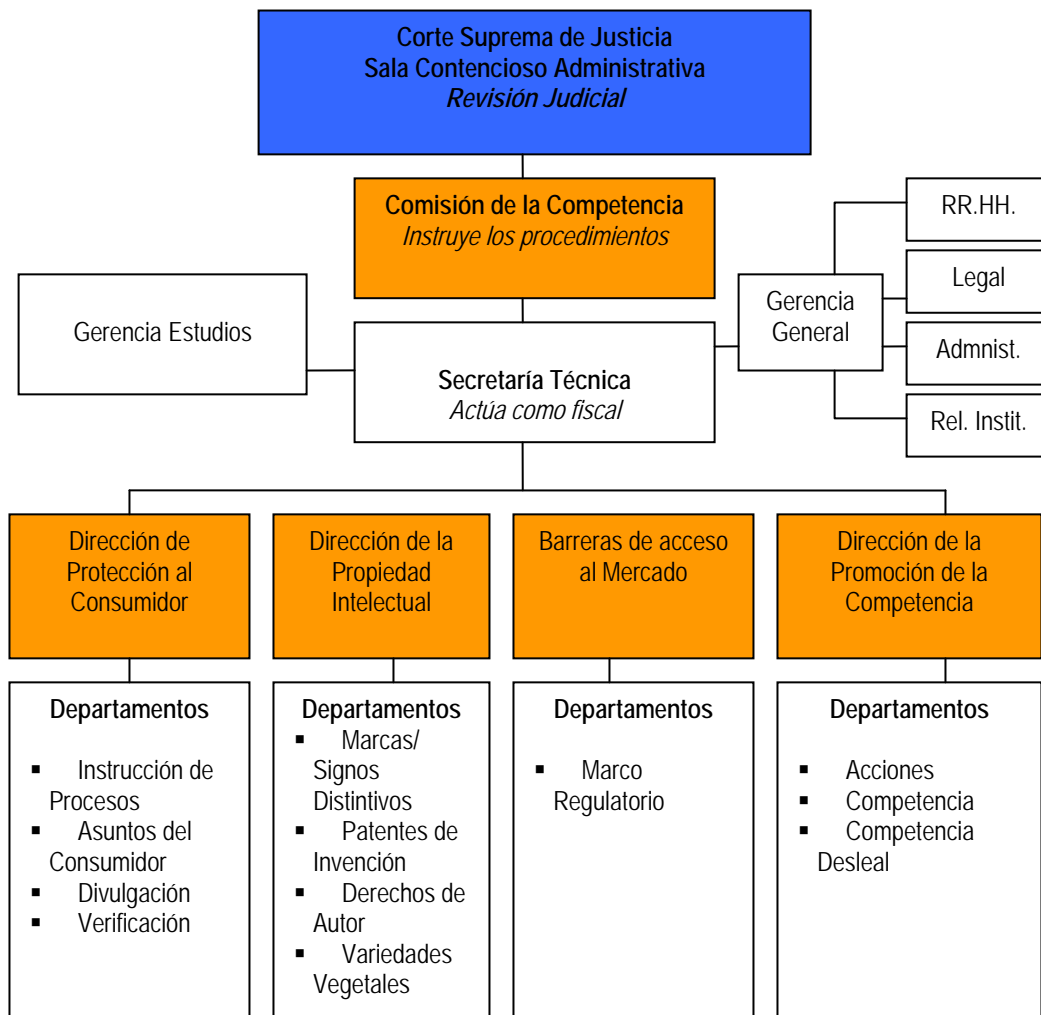
E5. El Rol Coadyuvante del Procurador General de la República

Sería ampliamente recomendable que el Ministerio Público mantenga una presencia efectiva en los asuntos concernientes a la defensa de los derechos económicos. Esto podría lograrse permitiendo que, en caso de apertura de un procedimiento sancionador (especialmente, en casos de apertura ex officio), luego de la notificación de la parte acusada y antes de la contestación de los cargos, se disponga la revisión del caso a un ayudante del Procurador General para que ésta verifique el cumplimiento de todos los extremos legales, y se asegure de que no se han violado derechos fundamentales.

E6. Alcance Propuesto para Comisión Dominicana de Defensa de la Competencia

A los fines de contrastar la condición institucional sugerida para la Comisión de Defensa de la Competencia con otras agencias de competencia en la Región, a continuación se presenta la estructura organizativa de dicha entidad:

Gráfico IV-9 Propuesta de Comisión Dominicana para la Defensa de la Competencia



En el presente está en discusión en el Congreso de la República un proyecto de Ley para la Protección al Consumidor. No cabe duda de que éste es un primer paso que deberá ser conciliado con la aprobación de una legislación de libre competencia, que permita consolidar ambos temas, en la defensa de los derechos económicos en el mercado, bajo una única entidad “paraguas” coherente. Esta entidad habría de agrupar, conforme a los lineamientos propuestos en este informe, los temas de Libre Competencia, Competencia Desleal, Protección al Consumidor, Propiedad Intelectual y Barreras al Mercado. Para este propósito se acompaña al presente informe un proyecto de ley de defensa de la competencia (Anexo C) y su respectivo organigrama (Anexo D).

F. Procedimientos Asociados con el Funcionamiento del Organismo de Competencia

F1. Procedimiento de Revisión y Análisis de Leyes, Reglamentos y Otros Actos Contrarios a la Competencia

Dado que el tipo de actividad requerida para desarrollar las funciones de “abogacía por la competencia” es sumamente variada, el procedimiento para ejecutar dicha función debería ser igualmente variado y contingente a la actividad específica de abogacía que se espera del organismo de competencia.

De esta manera, respecto al análisis del efecto económico de leyes, podría establecerse una disposición que permita a la Comisión hacer recomendaciones en cualquier momento en que se desarrolle el trámite para la discusión legislativa de un proyecto de ley, incluso con capacidad para atender a las sesiones y emitir su opinión públicamente. No sería aconsejable darle la posibilidad de voto, toda vez que dicha facultad está reservada constitucionalmente a los representantes del Pueblo reunidos en el Poder Legislativo.

Tampoco sería posible dar iniciativa a la Comisión para presentar proyectos de reforma de leyes contrarias a la competencia, pues nuevamente, se trata de una potestad reservada constitucionalmente. No obstante, sí sería posible darle cualidad para intentar recursos por inconstitucionalidad, en defensa de los derechos económicos lesionados con motivo de disposiciones legales contrarias a la libre competencia.

Por otra parte, sí podría establecerse un procedimiento de consulta obligatoria a todos los entes de la Administración Pública indicados en la Ley N° 290, sobre el criterio de la Comisión, respecto a los efectos que sus actos pudieran tener sobre la competencia en el mercado. Dicho procedimiento podría establecer un plazo perentorio para presentar una respuesta a la consulta hecha.

De esta manera, podría establecerse en el mismo cuerpo de la Ley Orgánica de Competencia un conjunto de disposiciones dirigidas a establecer la simplificación de los trámites administrativos. Un modelo de redacción se encuentra en los Artículos 3° y siguientes de la Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de Costa Rica.

El Artículo 3° de esta ley establece los lineamientos generales que deben observar las agencias estatales para la regulación de la economía, tanto en las normas que se dicten como en las actualmente existentes, y define un procedimiento para la simplificación de trámites administrativos. El Artículo 4° ejusdem obliga a todas las entidades de la Administración Pública a hacer un análisis costo beneficio en aquellos actos dictados por ellas. El Artículo 6° ejusdem establece un mecanismo para la eliminación de restricciones ya existentes sobre el comercio.

De esta manera, existen múltiples formas de acción, para lo cual la Ley Orgánica de Competencia pudiera consagrar todo un título al desarrollo de los procedimientos respectivos.

F2. Estructura de la Ley Respecto de las Investigaciones Sobre Conductas Restrictivas

En la legislación comparada existen dos modelos de estructura de una legislación de competencia. El primero es un sistema que prevé la autorización previa de conductas declaradas por la ley como restrictivas de la competencia. En dicho modelo, la parte interesada en realizar una transacción que incorpore una conducta establecida en la ley como “restrictiva” debe esperar la autorización de la autoridad de competencia. La complejidad en la implantación del sistema de autorizaciones ha hecho necesaria la creación de reglamentos de excepción por categorías, que permite a los particulares una mayor claridad en la extensión de sus compromisos, y filtra las peticiones de autorización. Este es el sistema que prevalece en la Unión Europea, si bien está actualmente siendo objeto de revisión, y posiblemente de reforma en el corto plazo.¹²

El segundo sistema prevé la investigación de conductas y prácticas en cualquier momento que se sospeche su existencia. Es el sistema aplicable en los Estados Unidos. En términos de transparencia, control de la burocracia (para la autorización previa), reducción de costos, y facilidad de implantación, es quizás el sistema de estructura de legislación de competencia más adecuado para un país de las características institucionales de República Dominicana, necesitada en evitar la creación de una ingente burocracia para la administración de la ley.

Por otra parte, el procedimiento aplicable a la evaluación administrativa de las conductas restrictivas en el mercado estaría sujeto a las disposiciones establecidas en la propia Ley de Defensa de la Competencia, que pudiera definir un procedimiento ad hoc, o bien, por las disposiciones generales de procedimiento administrativo establecidas en la Ley N° 1494 que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En ambos casos, tal como se indicó anteriormente, debería definirse claramente una etapa investigativa, previa a la apertura de un procedimiento sancionador, que no exceda los cuatro (4) meses; y una etapa de sustanciación del procedimiento sancionador que no exceda los cuatro (4) meses.

Igualmente, debe diferenciarse claramente el rol de cada entidad en el procedimiento administrativo, cuidando especialmente separar las funciones de acusación pública a cargo de la Secretaría de Competencia, y el rol de ente decisorio detentado por la Comisión de Defensa de la Competencia.

¹² A tal efecto la Comisión de la Unión Europea presentó al Consejo de Ministros la Propuesta de Reglamento (EC) No 1/2003 del 16 de Diciembre de 2002. En dicha propuesta se consagra un régimen procedimental para el análisis de las conductas restrictivas de la competencia semejante al de los Estados Unidos, abandonando el tradicional sistema de autorizaciones previas. Se espera la aprobación de este instrumento por el Consejo en el corto plazo. Al respecto, ver http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/es.pdf

F3. Facultades Sancionadoras

Debería contemplarse la posibilidad de que la Comisión aplique sanciones administrativas, consistentes en multas severas a los infractores. Igualmente, debería permitirse que se ordene la realización de conductas determinadas, dirigidas a restablecer el equilibrio de mercado. Finalmente, debería sancionarse con nulidad absoluta los contratos o acuerdos que contemplen como su objeto o causa la realización de conductas restrictivas de la competencia.

F4. Apelaciones ante el Contencioso Administrativo

Las apelaciones habrían de intentarse ante un tribunal de alta jerarquía, preferiblemente la misma Corte Suprema de Justicia.

Debería indicarse expresamente en la Ley de Defensa de la Competencia que el acto dictado por la Comisión de Defensa de la Competencia agota la vía administrativa, según lo establece la Ley N° 1494 del 1° de octubre de 1947.

F5. Nivel de Dotación de Recursos para el Ente

La obtención de recursos es fundamental para el funcionamiento adecuado de una entidad de competencia. En esta sección se hace una apretada síntesis del costo de instalación y funcionamiento de una agencia de competencia adecuada para República Dominicana, así como de las posibles fuentes de financiamiento.

F5a. Costo de Funcionamiento de un Organismo de Promoción de la Competencia

De acuerdo con Kovacic¹³ el costo de crear la infraestructura básica de una agencia de competencia ronda entre 80.000 y 100.000 dólares americanos. Ahora bien, este monto luce un tanto arbitrario y reducido, considerando la amplitud de tareas que el ente debería abordar, especialmente en sus inicios, así como el nivel técnico mínimo de los funcionarios encargados de realizar las investigaciones.

En Latinoamérica el costo anual de las actividades de un organismo de competencia mediano (20 funcionarios) ronda 1.000.000 dólares americanos. Esto da un aproximado de 50.000 dólares anuales por funcionario, que incluye el apoyo secretarial y de recursos administrativos, de personal y de biblioteca.

Naturalmente, este monto tenderá a reducirse si se agregan otras actividades de regulación económica, actualmente ejercidas por organismos o entes con asignación presupuestaria propia. Por esta razón, debe considerarse la necesidad de incorporar en una gran entidad de regulación del mercado, no sólo la administración de las normas de competencia, sino además, otras colaterales que suponen la transparencia del mercado. De esa manera, podrían hacerse ahorros considerables, además de potenciar la presencia pública de la agencia reguladora en la sociedad, al evitar la dispersión de esfuerzos de proyección y comunicación.

¹³ W. Kovacic, "Getting Started: Creating a New Competition Policy Institutions in Transition Economies", 32 *Brooklyn Journal of International Law*, [1997], pp. 418-419.

F5b. Fuentes de Financiamiento

Por otra parte, la incorporación de otras materias en la esfera de competencia de la Comisión pudiera facilitar la obtención de financiamiento como producto de sus actividades de rutina, tales como el registro, autorización de solicitudes, revisión de expedientes, entre otros. En efecto, el número de estas actividades es relativamente reducido para un organismo de competencia, dado que su actividad central es la prevención y represión de conductas restrictivas de la competencia.

A continuación se indican algunas fuentes posibles de financiamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia:

- i) Registro de marcas y patentes
- ii) Venta de publicaciones y doctrina
- iii) Realización de eventos
- iv) Donaciones y financiamiento de organizaciones internacionales
- v) Cobro por servicios administrativos

El financiamiento que la Comisión de Defensa de la Competencia pueda obtener del registro de derechos de propiedad intelectual, podría ser destinado para sufragar sus gastos, dependiendo del monto variable que pueda ser otorgado al ente de adscripción (sugerimos no más de un 50 por ciento de los ingresos recaudados).

SECCION V

Conclusiones y Acciones Propuestas

SECCION V

Conclusiones y Acciones Propuestas

La instrumentación efectiva de una política de competencia es una novedad en los países en desarrollo, como República Dominicana. Ello impone la necesidad de tratar con realismo el ámbito de aplicación de dicha política, a fin de evitar naufragar en el primer intento. Evitar el fracaso supone un ejercicio de creatividad a fin de adecuar dicha política al marco institucional vigente en el país. El éxito de la política dependerá de la capacidad efectiva del ente de aplicación para hacer efectivos dichos mandatos.

Esto impone un ejercicio de identificación selectiva de los problemas de competencia más severos que confronta este país, a fin de incorporarlos en la agenda de políticas de la entidad de competencia. Es preciso, hacer dicha escogencia teniendo en cuenta que los recursos de que dispone para la implementación de la política son escasos. Por ello, una primera recomendación es formular la agenda de acción del ente de competencia de modo de lograr la mayor efectividad posible ante la sociedad con el menor uso posible de recursos.

Será la identificación de una agenda de acción adecuada a la realidad dominicana la que determine la estructura, cometidos y alcance que habrá de tener la agencia de competencia en este país. En tal sentido, es desaconsejable acometer una agenda ambiciosa de análisis “estructural” (fusiones y restricciones verticales), cuyos efectos benéficos sobre la competencia son debatibles, y sus costos, sin duda son sumamente elevados en términos de análisis económico de los mercados y de horas/persona que es preciso destinar a tal fin.

Es preciso emprender entonces una agenda de acción que identifique y desmonte (i) las barreras legales que causan trabas o impedimentos a la competencia en el mercado; (ii) restricciones emprendidas por las empresas que tengan su fuente en dichas barreras; (iii) subsidiariamente, otras restricciones fáciles de identificar (carteles).

Es igualmente aconsejable que la entidad tenga capacidad para normar y regular otros campos conexos con la competencia, de modo integral: propiedad intelectual, competencia desleal, normas y estándares técnicos, protección al consumidor. Esto, para ahorrar recursos, dotar al ente de capacidad financiera autónoma del presupuesto nacional, y garantizar su presencia efectiva en la sociedad.

Es igualmente necesario que se deslinde claramente las funciones de dicha entidad de competencia con aquellas a cargo de las autoridades de regulación económica en telecomunicaciones (Instituto Dominicano de Telecomunicaciones - INDOTEL) y electricidad (Superintendencia de Electricidad). Este deslinde, sin embargo, no puede prescindir de la asesoría técnica y consultiva que ha de efectuar la Comisión de Competencia en los temas de libre competencia y competencia desleal asociados con la regulación sectorial.

Además, es necesario dotar a la entidad de competencia de autonomía funcional y financiera efectiva para emprender sus tareas, así como de las facultades legales necesarias para eliminar barreras legales y restricciones de mercado. Para lograr la autonomía financiera, y una mejor

integración de funciones de supervisión, se recomienda que el ingreso por concepto de registro de derechos de propiedad intelectual (patentes, etc.) se destine para atender los costos de funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia.

Es muy importante insistir en que la constitución de la Comisión de Defensa de la Competencia sólo precisa emprender pasos muy sencillos que no supondrían la creación de nueva burocracia, sino la reorientación de los recursos ya existentes hacia la consolidación de un ente nuevo y especializado. Quizás lo más importante, sería un gran paso en la consolidación institucional de una economía de mercado eficiente y justa en República Dominicana, que proteja los consumidores cabalmente y asegure la libertad de competencia.

SECCIÓN VI

Bibliografía

SECCION VI

Bibliografía

1. De León, Ignacio, Latin American Competition Law and Policy: A policy in search of Identity, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
2. Harper, David, Diego Aycinena, and Andrés Marroquín, Extending the Analysis. Dominican Republic. An Assessment of the USAID Investors Roadmap and a New Institutional Economics Perspective on the Barriers to Entrepreneurship, USAID, Forum 8, New Institutional Economics and Development: Case Studies and Applications; Mercatus Center at George Mason University and IRIS, Washington, D.C., 17 September 2003.
3. Holden, Paul “Las Reformas de Segunda Generación”, en Perspectivas: Revista Latinoamericana de Política, Economía y Sociedad, N° 2. p. 68.
4. Heritage Foundation (Ed.), Índice de Libertad Económica (Heritage –The Wall Street Journal, Washington, D.C., 2003.
5. International Bar Association (Ed.), “International Bar Association: IBA/ABA Survey Identifies Costs to Business of Competition Referrals on Cross Border M&A Deals” IBA, London, 2003.
6. Kovacic, William “Getting Started: Creating a New Competition Policy Institutions in Transition Economies”, 32 Brooklyn Journal of International Law, [1997], pp. 418-419.
7. Porter, Michael. “Competition and Antitrust”. Antitrust Bulletin. Vol. XLVI, N° 4. 2001.
8. Sakakibara, Mariko and M. Porter. “Competing at home to win abroad: evidence from Japanese industry”: 83 Rev. Economics & Statistics 310, 2001
9. Veliz, Claudio, La Tradición Centralista en América Latina, Editorial Ariel, Madrid, 1980.

Legislación

Constitución Política del 14 de agosto de 1994

Código Penal

Ley N° 13 de 1963

Ley N° 20-00 sobre Propiedad Industrial

Ley N° 65-00 del Derecho de Autor

Ley General de las Telecomunicaciones N° 153-98.

Ley General de Electricidad N° 125-01.

Ley N° 14-94 del 1° de octubre de 1947.

ANEXO A

Análisis Institucional Comparado de las Agencias de Competencia en América Latina y la Propuesta Comisión de Defensa de la Competencia (Comisión de Defensa de la Competencia)

ANEXO A

ANÁLISIS INSTITUCIONAL COMPARADO DE LAS AGENCIAS DE COMPETENCIA EN AMÉRICA LATINA Y LA PROPUESTA COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA)

	Entidad que instruye los procesos	Entidad que decide la asignación de derechos	Tipo de adscripción	Jurisdicción
Argentina	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia	Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia	Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos	LC
Chile	Fiscalía Nacional Económica	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	Ministerio de Economía	LC
Colombia	Delegatura del Superintendente de Industria y Comercio	Superintendencia de Industria y Comercio	Ministerio de Desarrollo	LC, CD, BLM, PI, PC
Costa Rica	Unidad Técnica	Comisión para Promover la Competencia	Ministerio de Economía, Industria y Comercio	LC, CD, BLM
México	Secretaría Ejecutiva de la Comisión Federal de la Competencia	Comisión Federal de la Competencia	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial	LC
Panamá	Comisión para Asuntos de la Competencia y del Consumidor	Juzgados Civiles	Ministerio de Comercio e Industrias	LC, CD, BLM, PC, DS
Perú	Comisión de Libre Competencia	El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi	Ministerio de Industria	LC, CD, BLM, PI, PC, PQA
Venezuela	Superintendente Adjunto – Sala de Sustanciación	Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia	Ministerio de Producción y Comercio	LC, CD
República Dominicana (Propuesta)	Secretario Ejecutivo	Comisión para el Ordenamiento del Mercado	Secretaría de Industria y Comercio	LC, CD, BLM, PI, PC

Leyenda: LC: Libre Competencia
 CD: Competencia Desleal
 BLM: Barreras Legales al Mercado
 PI: Propiedad Intelectual
 PC: Protección al Consumidor
 DS: Dumping y Subsidios
 PQA: Procedimientos de Quiebra y Atraso

	Número de miembros	Quien designa	Duración en el cargo	Requisitos para elegibilidad
Argentina	7	Congreso de la República	6 años; renovables por tres años	Dos abogados y otros dos profesionales en ciencias económicas, todos ellos con más de cinco (5) años en el ejercicio de la profesión
Chile	5	Presidente de la República Banco Central. Corte Suprema.	6 años renovables	Tres abogados y dos economistas
Colombia	1	Presidente de la República	4 años	Profesional de experiencia en materias afines a la ley
Costa R.	5	Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministro de Economía, Industria y Comercio.	4 años renovables	Un abogado, un economista y dos profesionales con grado universitario en ramas de la ciencia, afines con las actividades de la Comisión.
México	5	Presidente de la República	10 años	Profesionales en materias afines al objeto de la ley, mayores de treinta y cinco años de edad y menores de setenta y cinco.
Panamá	3 Comisionados Principales	Presidente de la República, ratifica el Congreso	5 años	Experiencia profesional no menor de cinco años
Perú	<u>Directorio:</u> 3 miembros <u>Magistrados:</u> 4 vocales	<u>Al Directorio:</u> Ministerio de Industria <u>A los Magistrados:</u> Ministerio de Industria a propuesta del Directorio de INDECOPI	<u>Presidente de INDECOPI:</u> 5 años. <u>Magistrados:</u> 1 año renovable	Titulación profesional; 5 años de experiencia Profesional; reconocida solvencia moral
Venezuela	1	Presidente de la República	4 años renovables	Mayor de 30 años
República Dominicana (Propuesta)	3	Presidente propone terna. Congreso escoge	5 años renovables	Titulación profesional; 5 años de experiencia profesional; reconocida solvencia moral

	Fuentes de financiamiento	Status de jerarquía en el Estado	Autonomía Financiera
Argentina	Presupuesto Nacional	Alto	Alta
Chile	Presupuesto Nacional	Alto	Alta
Colombia	Presupuesto Nacional	Alto	Media
Costa R.	Presupuesto Nacional	Bajo	Media
México	Presupuesto Nacional	Alto	Alta
Panamá	Presupuesto Nacional	Alto	Alta
Perú	a) Los derechos de tramitación de procedimientos ante las Comisiones y Oficinas, de ser el caso; b) Los derechos de registro de propiedad intelectual; c) Los montos que recaude por concepto de multas; d) Los recursos provenientes de la cooperación técnica internacional; e) Los legados y donaciones que reciba, y f) Los recursos que se le transfieran conforme a Ley.	Alto	Alta
Venezuela	Presupuesto Nacional	Bajo	Media
República Dominicana (Propuesta)	a) Los derechos de tramitación de procedimientos, de ser el caso; b) Los derechos de registro de propiedad intelectual; c) Los recursos provenientes de la cooperación técnica internacional; d) Los legados y donaciones que reciba, y e) Los recursos que se le transfieran conforme a Ley.	Alto	Alta

ANEXO B

Revisión de los Libros I y II del Proyecto de Código de Ordenamiento del Mercado sobre Libre Competencia y Competencia Desleal

ANEXO B

**REVISION DE LOS LIBROS I Y II DEL PROYECTO DE CÓDIGO
DE ORDENAMIENTO DEL MERCADO, SOBRE LIBRE COMPETENCIA Y
COMPETENCIA DESLEAL**

Sección	Código de Ordenamiento	Propuesta
Objeto de la Ley	El presente Libro tiene por objeto promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios en los que participan los sectores productivos de la República Dominicana, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores en el territorio nacional.	Sin comentarios
Ámbito de aplicación	2.1 El presente Libro se aplicará a todas las personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeras, que realicen actividades económicas en el territorio nacional. Será aplicable asimismo a los acuerdos, actos o conductas, incluidas las derivadas de una posición dominante o de una concentración económica, que se originen fuera del territorio de la República, siempre y cuando produzcan efectos en el territorio nacional.	Sin comentarios
	<p>2.2 A los efectos del presente Código se entenderá por:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) <i>competencia efectiva</i>: Es aquella que tiene lugar entre dos o más personas físicas o jurídicas a fin de servir una porción determinada del mercado mediante el mejoramiento de la oferta en la calidad y precio en beneficio del consumidor. b) <i>acuerdo</i>: todo contrato o convenio, sea expreso o tácito, escrito u oral; o a toda decisión o recomendación colectiva, práctica concertada o conscientemente paralela. c) <i>empresas</i>: toda persona natural o jurídica, pública o privada que realiza actividades económicas con o sin fines de lucro. d) <i>competidores</i>: las empresas. e) <i>mercado relevante</i>: el ramo de la actividad económica en que se ha restringido la competencia y la zona geográfica correspondiente, definido de forma que abarque todos los bienes o servicios sustituibles, y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si la restricción o el abuso diera lugar a un aumento significativo de los precios. f) <i>costumbres comerciales</i>: aquellos comportamientos que constituyen una práctica usualmente aceptada por un sector particular de empresas o dentro de una zona geográfica determinada. g) <i>concentración económica</i>: la fusión, adquisición del control o cualquier otro acto en virtud del cual se concentren las empresas, o proyecto de fusión de una o más empresas anteriormente independientes, o a la adquisición del control directo o indirecto - por una o más personas o por una o más empresas - de la totalidad o de parte de una o más empresas. El control se obtiene mediante la compra, transferencia o por cualquier otro medio, de la totalidad o de una parte del capital social o de los activos. 	<p>1. La definición de “competidores” (literal d) es confusa e incorrecta, ya que pueden haber empresas que no sean competidoras e igualmente ser sujetos de aplicación de la ley. Además, se yuxtapone a la definición de “agentes económicos” (literal j). Se sugiere eliminar el literal d.</p> <p>2. Las definiciones de “mercado relevante” (literal e), y “eficiencia” (literal i) son innecesarias, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados. Estos conceptos de teoría económica no agregan nada a la comprensión de los derechos y obligaciones jurídicos resultantes de la ley, y más bien pudieran ceñir indebidamente la interpretación de la</p>

Sección	Código de Ordenamiento	Propuesta
	<ul style="list-style-type: none"> h) <i>Cliente</i>: Término que define a la persona física o jurídica que adquiere productos o utiliza los servicios de una empresa. Dependiendo del contexto del caso particular, estos pueden ser clientes-competidores, distribuidores, comercializadores, revendedores y consumidores directos. i) <i>Eficiencia</i>: Ausencia de despilfarro o utilización de los recursos económicos que reporta el máximo nivel de satisfacción posible con los factores y la tecnología dado. j) <i>Agentes económicos</i>: Persona o grupo que participa en la actividad económica: Empresas. Competidores, clientes. 	<p>entidad competente. Se sugiere su eliminación.</p> <p>3. Eliminar el concepto de “cliente” (literal h) por innecesaria.</p>
Prohibición general de conductas restrictivas de la libre competencia	Queda prohibido todo acuerdo verbal o escrito, decisión, recomendación, práctica concertada o conducta paralela entre agentes económicos, así como cualquier acto por parte de un agente económico en posición de dominio o no, que tenga por objeto o produzca el desplazamiento de agentes económicos de todo o parte del mercado, impida su acceso o establezca ventajas en favor de uno o varios agentes económicos.	Sin comentarios
Prohibiciones particulares	<p>Esto incluye a título enunciativo lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios, inclusive los predatorios, o de otras condiciones comerciales o de servicios; b) la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; c) el reparto del mercado o las fuentes de aprovisionamiento; d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de los contratos; o f) la concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales o cuando afecte negativamente al consumidor. 	El literal a) y c) deben referirse a los acuerdos, prácticas, etc. “entre competidores”.
Excepción por razones de eficiencia económica	<p>4.1 La Dirección General de Libre Competencia del Instituto de Ordenamiento del Mercado (INORME), consagrado en el Libro VI de este Código, podrá autorizar aquellos acuerdos a que se refiere el artículo 3 de este Código cuando generen o produzcan incrementos en la eficiencia siempre y cuando permitan a los consumidores participar de forma adecuada de sus ventajas y excedan los efectos negativos esperados de la limitación de la competencia.</p> <p>4.2 El hecho de que los incrementos de eficiencia y bienestar del consumidor superen los efectos negativos, deberá ser demostrado por el agente económico que lo alega.</p> <p>4.3 El Directorio del INORME podrá reglamentar la aplicación de este artículo.</p>	La ley no debe obligar a las empresas eficientes a demostrar que su conducta debe ser autorizada. El principio constitucional es el de la presunción de inocencia, no de culpabilidad; por tanto debe suponerse que los empresarios actúan de buena fe en el tráfico mercantil, y que cualquier reparo que pudiera existir sobre su conducta ha de ser demostrado. Por ello,

Sección	Código de Ordenamiento	Propuesta
		<p>el principio legal debe operar de manera que solamente las empresas genuinamente anticompetitivas (esto es, las que limitando la competencia además no reportan eficiencias a la economía) sean investigadas y sancionadas. Por tanto, debe eliminarse la excepción, pues de lo contrario se estaría obligando a los particulares a pedir autorización a la autoridad de competencia para la realización de la gran mayoría de actividades mercantiles, lo cual elevará los costos transaccionales a los agentes económicos en vez de reducirlos. Eliminar esta disposición, y en su lugar, introducir una relativa a “condiciones para la calificación de una conducta como restrictiva de la competencia.</p>
Posición dominante	<p>Se entenderá por posición dominante el control del mercado relevante que disfruta un agente económico, por sí o conjuntamente con otros, y que le brinda el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva o le permite actuar en dicho mercado con independencia del comportamiento de sus competidores, clientes o consumidores.</p>	Sin comentarios
Abuso de posición dominante	<p>Se entenderá por abuso de posición dominante cualquier acto por parte de agentes económicos que impida, restrinja o falsee la libre competencia.</p> <p>Queda prohibido el abuso de posición dominante en todo o parte del territorio nacional.</p> <p>Se entiende que la posición dominante en el mercado no constituye por sí misma infracción a este Código, sino el abuso que se haga de la misma.</p> <p>A título enunciativo, se considera abuso de posición dominante:</p> <p>a) la imposición, de forma directa o indirecta, de precios, inclusive los predatorios, u otras condiciones comerciales o</p>	Sin comentarios

Sección	Código de Ordenamiento	Propuesta
	<p>de servicios no equitativos;</p> <p>b) la limitación de la producción, la distribución, o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de la empresa o los consumidores;</p> <p>c) la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicio;</p> <p>d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; o</p> <p>e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza, o con arreglo a los usos comerciales, no guarden relación con el objeto de tales contratos.</p>	
Posición dominante de origen legal	La posición dominante en el mercado que pudiera haber sido establecida mediante una disposición legal no exime a la empresa o empresas favorecidas por ésta, de la prohibición contenida en este Capítulo.	Sin comentarios
Concentraciones económicas	CAPÍTULO III DE LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS	Eliminar todo el capítulo
Abogacía y promoción de la cultura de la competencia	(No incorpora un capítulo dedicado a este tema)	
Criterios para la identificación del mercado relevante, la posición dominante y la realización de consultas	<p>Artículo 10.- Mercado relevante.</p> <p>Para determinar el mercado relevante, deberán ser considerados los siguientes elementos:</p> <p>a) Identificación de producto cuyo mercado relevante se va a determinar.</p> <p>b) Identificación del área geográfica correspondiente.</p> <p>c) La probabilidad efectiva de sustituir el bien o servicio de que se trate por otro suficientemente similar en cuanto a función, precio y atributos, de origen nacional o extranjero, para ser contemplados por los consumidores como sustitutos razonables, en el tiempo y costo requerido para efectuar la sustitución, por considerarlos con el suficiente grado de ínter cambiabilidad.</p> <p>d) el costo de distribución del bien o servicio, sus insumos más importantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero, teniendo en cuenta los fletes, seguros, aranceles y cualquier otra medida que afecte su comercio, así como las limitaciones impuestas por otros agentes económicos y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros lugares;</p> <p>e) La sustitución de la demanda. Es decir el costo y la probabilidad de que suplidores de otros productos o servicios que no son sustituibles, en principio, desde el punto de vista de la demanda, pues no son similares a la oferta del bien a sustituir, pueden fácilmente pasar a producir y ofrecer productos o servicios que por igual satisfagan la demanda de los consumidores; es decir, que los consumidores puedan acudir a otros mercados alternos de productos y servicio, que produzcan resultados</p>	Sin comentarios

Sección	Código de Ordenamiento	Propuesta
	<p>suficientes para satisfacer su demanda de bien o servicio</p> <p>f) las restricciones normativas nacionales o internacionales que limiten el acceso de los consumidores a fuentes alternativas de abastecimiento o el de los proveedores a clientes alternativos; y</p> <p>g) los demás criterios que fije el reglamento.</p> <p>Artículo 11.- De la determinación de posición dominante.</p> <p>Para determinar si una empresa o un conjunto de ellas tienen posición dominante en el mercado relevante, la Dirección General de Libre Competencia deberá considerar los siguientes elementos:</p> <p>a) la existencia de barreras a la entrada al mercado, así como la naturaleza y magnitud de tales barreras;</p> <p>b) la participación en el mercado y el poder de fijar precios unilateralmente, o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar dicho poder;</p> <p>c) participación de mercado en términos porcentuales (cuota de mercado) de los demás participantes del mercado;</p> <p>d) las posibilidades de acceso de los demás participantes a fuentes de insumos;</p> <p>e) la relación concurrencial y el comportamiento reciente de los participantes; y</p> <p>f) los demás criterios que se establezcan en el reglamento.</p> <p>Artículo 12.- Consultas.</p> <p>Los agentes económicos podrán formular consultas escritas ante la Dirección General de Libre Competencia sobre la licitud de un determinado comportamiento que pudiera estar prohibido por este Libro. La Dirección General de Libre Competencia resolverá la solicitud en un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a su presentación.</p>	
De la Competencia desleal	Libro Segundo. De la Competencia Desleal	Sugiero simplificar la redacción a uno o dos artículos que comprendan los supuestos indicados en todo este libro. No es necesaria una enumeración tan prolija de estos casos, y por el contrario puede ser contraproducente, por ser limitante para la interpretación del juez.

ANEXO C

Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia

ANEXO C

Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia

DE LA LIBRE COMPETENCIA

Capítulo I. Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto

La presente Ley tiene por objeto promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios en los que participan los sectores productivos de la República Dominicana, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores en el territorio nacional.

Artículo 2. Ámbito.

La presente Ley se aplicará a todas las personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeras, que realicen actividades económicas en el territorio nacional. Será aplicable asimismo a los acuerdos, actos o conductas, incluidas las derivadas de una posición dominante, que se originen fuera del territorio de la República, siempre y cuando produzcan efectos en el territorio nacional.

Artículo 3. Definiciones.

A los efectos de la presente Ley se entenderá por:

- 1) Competencia efectiva: Es aquella que tiene lugar entre dos o más personas físicas o jurídicas a fin de servir una porción determinada del mercado mediante el mejoramiento de la oferta en la calidad y precio en beneficio del consumidor.
- 2) Acuerdo: todo contrato o convenio, sea expreso o tácito, escrito u oral; o a toda decisión o recomendación colectiva, práctica concertada o conscientemente paralela.
- 3) Mercado relevante: el ramo de la actividad económica en que se ha restringido la competencia y la zona geográfica correspondiente, definido de forma que abarque todos los bienes o servicios sustituibles, y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si la restricción o el abuso diera lugar a un aumento significativo de los precios.
- 4) Costumbres comerciales: aquellos comportamientos que constituyen una práctica usualmente aceptada por un sector particular de empresas o dentro de una zona geográfica determinada.
- 5) Cliente: Término que define a la persona física o jurídica que adquiere productos o utiliza los servicios de una empresa. Dependiendo del contexto del caso particular,

estos pueden ser clientes-competidores, distribuidores, comercializadores, revendedores y consumidores directos.

- 6) Agentes económicos: Persona o grupo que participa en la actividad económica: Empresas. Competidores, clientes.

Capítulo II. De los Acuerdos, Decisiones y Prácticas Contrarios a la Libre Competencia y del Abuso de Posición Dominante

Sección I. De los Acuerdos, Decisiones y Prácticas Contrarios a la Libre Competencia

Artículo 4. De las prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos:

Quedan prohibidos los convenios y acuerdos entre empresas competidoras, sean éstos expresos o tácitos, escritos o verbales, que tenga por objeto o que produzca o pueda producir el efecto de imponer injustificadamente barreras en el mercado; se incluyen dentro de tales:

- 1) Los convenios o acuerdos que tienen por objeto la fijación de precios, descuentos, cargos extraordinarios, y otras condiciones de venta.
- 2) Concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos y subastas públicas.
- 3) Acuerdos para repartir, distribuir y asignar segmentos o partes de un mercado de bienes y servicios, señalando tiempo o espacio determinado, proveedores y clientela.
- 4) Acordar la cantidad de producción, distribución o comercialización limitada de bienes; o prestación de un volumen y frecuencia, igualmente limitada de servicios.
- 5) Acuerdos para eliminar a otras empresas del mercado o limitación del acceso al mismo por parte de otras firmas desde su posición de compradores o vendedores de productos determinados.

Estos acuerdos no producirán efectos jurídicos entre los concertantes y las obligaciones que emanen de los mismos serán nulas de pleno derecho.

Los sujetos que incurran en los actos enumerados en el presente artículo serán sancionados en base a las disposiciones contenidas en esta ley y su reglamento.

Sección II. Del Abuso de la Posición Dominante

Artículo 5. Del abuso de posición de dominio:

Quedan prohibidas las acciones que constituyan abusos de la posición de dominio de agentes económicos en un mercado determinado que ocasionen injustificadamente barreras a terceros en el mercado, y serán violatorias de la presente ley cuando se compruebe que el presunto o presuntos responsables gozan de una posición de dominio en el mercado relevante, y que estas se han realizado respecto de los bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate. Se incluyen dentro de tales:

- 1) Distribución exclusiva injustificada de bienes o servicios entre agentes económicos que no sean competidores entre sí; o cuando el proveedor o distribuidor mayorista de un producto venda solo bajo la condición de que el comprador minorista no compre o distribuya productos de la competencia.
- 2) La imposición de precios y otras condiciones, que un distribuidor o minorista debe observar al momento de proveer de bienes o servicios a compradores; llámese a esto imposición de precios de reventa.
- 3) La venta condicionada a adquirir o proporcionar otro bien o servicio adicional, distinto o distinguible del principal.
- 4) La venta o negocios sujetos a la condición de no contratar servicios, adquirir, vender o proporcionar bienes producidos, distribuidos o comercializados por un tercero.
- 5) La negativa a vender o proporcionar, a determinado agente económico, bienes y servicios que de manera usual y normal se encuentren disponibles o estén ofrecidos a terceros; y cuando no existan, en el mercado relevante, proveedores alternativos disponibles y que deseen vender en condiciones normales. Se exceptúan aquellas acciones de denegación de trato, por parte del agente económico, cuando exista incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del cliente o potencial cliente, o que el historial comercial del cliente o potencial cliente demuestre un alto índice de devoluciones o mercancías dañadas.
- 6) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.

La subordinación de celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos mercantiles, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Artículo 6. Posición dominante de origen legal.

La posición dominante en el mercado que pudiera haber sido establecida mediante una disposición legal no exime a la empresa o empresas favorecidas por ésta, de la prohibición contenida en este Capítulo.

Artículo 7. Calificación de una conducta como restrictiva de la competencia.

La calificación de una conducta empresarial como restrictiva de la competencia estará sujeta a las siguientes condiciones:

- 1) Las conductas enumeradas en los incisos a, b, c, d y e del artículo 4° de esta Ley serán prohibidas, siempre que sean ejecutadas o planificadas entre competidores que actúan concertadamente, salvo que ellas sean accesorias o complementarias a una integración o asociación convenida que haya sido adoptada para lograr una mayor eficiencia de la actividad productiva, para promover la innovación o la inversión productiva.
- 2) En los demás casos contemplados en el artículo 4° o el artículo 5° la parte actora deberá demostrar la inexistencia de razones económicas que justifiquen la práctica realizada para que las mismas sean sancionadas. Sin embargo la carga de la prueba se invertirá en los siguientes casos:
 - a) Cuando la conducta o práctica imponga una exclusión del mercado superior a los cinco (5) años contados desde la fecha de ejecución inicial de la práctica; o
 - b) Cuando la persona que la aplica goce de una posición en el mercado directamente resultante de una habilitación legal exclusiva o actuación administrativa de efecto económico semejante.
- 3) Asimismo, la parte actora deberá demostrar la capacidad individual o colectiva de los sujetos investigados para crear barreras injustificadas a terceros en el mercado.
- 4) A los efectos de establecer la capacidad individual o colectiva de los sujetos investigados para crear barreras injustificadas a terceros en el mercado, se deberá comprobar que aquellos tienen una posición individual o colectiva dominante sobre el mercado relevante.
- 5) La obtención de una posición dominante en el mercado o su incremento no atenta, por sólo tal hecho, contra la competencia. Sin embargo, la realización de conductas que excluyan a terceros del mercado por parte de empresas que posean una posición dominante en el mercado constituye una infracción a la presente Ley.

Sección III. De la Competencia Desleal

Artículo 8. Conductas de Competencia Desleal.

- 1) Se prohíben las conductas y actos de competencia desleal en violación de las reglas de buena fe comercial, ética comercial, usos honestos y sana costumbre que tengan por objeto desviar ilegítimamente la demanda de los consumidores, quedando comprendidos, entre otros, los siguientes:
 - a) La utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, publicidad engañosa, la omisión de las verdaderas o cualquier otro tipo de prácticas que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a sus destinatarios
 - b) La realización o difusión de manifestaciones sobre el producto, la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones comerciales de un tercero que sean idóneas para menoscabar, directa o indirectamente, su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes,
 - c) La comparación pública de actividades, prestaciones, productos, servicios o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero cuando la comparación se refiera a extremos que no sean objetivamente comprobables o que siéndolo contengan afirmaciones o informaciones falsas o inexactas. No es de aplicación la presente norma respecto de aquellas informaciones, expresiones o mensajes que por su naturaleza sean percibidas por un consumidor razonable como subjetivas y que reflejan solo una opinión no sujeta a comprobación;
 - d) La imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado;
 - e) Todo acto que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, los productos, los nombres, las prestaciones, el establecimiento y los derechos de propiedad intelectual de terceros;
 - f) Toda conducta que sea idónea para desorganizar y crear confusión internamente en la empresa, las prestaciones comerciales o el establecimiento ajeno;
 - g) La apropiación, divulgación o explotación sin autorización de su titular de secretos empresariales o industriales;
 - h) La inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se

reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas;

- i) El prevalerse en el mercado de una ventaja adquirida mediante el incumplimiento de una norma jurídica, siempre que la ventaja obtenida sea significativa.
- 2) La aplicación de las disposiciones relativas a las conductas previstas en el presente artículo no podrá condicionarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal.
- 3) En caso de infracción a las normas de competencia desleal establecidas en este artículo los afectados podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes, sin necesidad de agotar la vía administrativa. Sin embargo, si los afectados decidieren iniciar el respectivo procedimiento administrativo, de conformidad con las disposiciones de esta Ley, no podrán demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren podido sufrir como consecuencia de prácticas prohibidas, sino hasta después que la resolución de la Comisión de Defensa de la Competencia haya quedado firme.

Sección IV. Del Mercado Relevante y de la Determinación de la Posición Dominante

Artículo 9. Mercado relevante.

Para determinar el mercado relevante, deberán ser considerados los siguientes elementos:

- 1) Identificación de producto cuyo mercado relevante se va a determinar.
- 2) Identificación del área geográfica correspondiente.
- 3) La probabilidad efectiva de sustituir el bien o servicio de que se trate por otro suficientemente similar en cuanto a función, precio y atributos, de origen nacional o extranjero, para ser contemplados por los consumidores como sustitutos razonables, en el tiempo y costo requerido para efectuar la sustitución, por considerarlos con el suficiente grado de ínter cambiabilidad.
- 4) El costo de distribución del bien o servicio, sus insumos más importantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero, teniendo en cuenta los fletes, seguros, aranceles y cualquier otra medida que afecte su comercio, así como las limitaciones impuestas por otros agentes económicos y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde otros lugares;
- 5) La sustitución de la demanda. Es decir el costo y la probabilidad de que suplidores de otros productos o servicios que no son sustituibles, en principio, desde el punto de vista de la demanda, pues no son similares a la oferta del bien a sustituir, pueden

- fácilmente pasar a producir y ofrecer productos o servicios que por igual satisfagan la demanda de los consumidores; es decir, que los consumidores puedan acudir a otros mercados alternos de productos y servicio, que produzcan resultados suficientes para satisfacer su demanda de bien o servicio
- 6) Las restricciones normativas nacionales o internacionales que limiten el acceso de los consumidores a fuentes alternativas de abastecimiento o el de los proveedores a clientes alternativos; y
 - 7) Los demás criterios que fije el reglamento.

Artículo 10. De la determinación de posición dominante.

Se entenderá por posición dominante el control del mercado relevante que disfruta un agente económico, por sí o conjuntamente con otros, y que le brinda el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva o le permite actuar en dicho mercado con independencia del comportamiento de sus competidores, clientes o consumidores.

Para determinar si una empresa o un conjunto de ellas tienen posición dominante en el mercado relevante, la Dirección General de Libre Competencia deberá considerar los siguientes elementos:

- 1) La existencia de barreras a la entrada al mercado, así como la naturaleza y magnitud de tales barreras;
- 2) La participación en el mercado y el poder de fijar precios unilateralmente, o de restringir de forma sustancial el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar dicho poder;
- 3) Participación de mercado en términos porcentuales (cuota de mercado) de los demás participantes del mercado;
- 4) Las posibilidades de acceso de los demás participantes a fuentes de insumos;
- 5) La relación concurrencial y el comportamiento reciente de los participantes; y
- 6) Los demás criterios que se establezcan en el reglamento.

Artículo 11. Consultas.

Los agentes económicos podrán formular consultas escritas ante la Dirección General de Libre Competencia sobre la licitud de un determinado comportamiento que pudiera estar prohibido por este Libro. La Dirección General de Libre Competencia resolverá la solicitud en un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a su presentación.

Sección V. De la Promoción de la Cultura de la Competencia

Artículo 12. De las facultades para promover la simplificación de trámites

- 1) Los entes de la Administración Pública Nacional, Departamental, o Local velarán para que en el cumplimiento de sus funciones no se establezcan trabas o interferencias indebidas a los particulares capaces de obstaculizar su derecho a la libertad económica y la competencia.
- 2) Los trámites se sustentarán en la presunción de veracidad de la información y documentación entregada por los ciudadanos, salvo disposición legal en contrario.
- 3) Los trámites administrativos deberán estar acompañados de un idóneo mecanismo de control posterior, así como de sanciones aplicadas con rigor a quienes violen la confianza dispensada por la Administración Pública.
- 4) La Comisión de Defensa de la Competencia podrá recomendar iniciativas para promover la simplificación de trámites administrativos.
- 5) Por Reglamento se establecerán los derechos de los administrados y la simplificación y racionalización de los trámites para evitar que estos se conviertan en barreras de acceso al mercado.

Artículo 13. De la revisión de actos jurídicos estatales contrarios al orden público económico

- 1) Los entes pertenecientes al Poder Público Nacional, Provincial o Local encargados de dictar leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones y demás actos jurídicos de imperio deberán efectuar un análisis del impacto económico de dichos actos, como condición de validez previa a su emisión.
- 2) Sin menoscabo de las facultades otorgadas a otras entidades públicas, la Comisión de Defensa de la Competencia podrá dirigir un informe público a la autoridad respectiva sugiriendo la adopción de las medidas correctivas sobre los posibles efectos contrarios a la competencia de las leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones y demás actos jurídicos emanados del Poder Público Nacional, Provincial o Local cuyo objeto o efecto, inmediato o mediato, sea limitar o menoscabar arbitrariamente la libertad económica, obstaculizando la competencia.
- 3) La Comisión de Defensa de la Competencia podrá imponer sanciones y multas al funcionario o funcionarios que impongan la barrera burocrática declarada ilegal. La imposición de estas medidas no releva al Estado de la responsabilidad civil por daños y perjuicios, ni tampoco de la formulación de la denuncia penal correspondiente, de ser el caso.

Artículo 14. Tratamiento de las Ayudas Estatales.

- 1) El Estado no adoptará ni mantendrá, respecto de las empresas públicas ni de aquellas a las que otorgare delegaciones por cualquier forma contractual, ninguna medida que pudiere crear injustificadamente barreras al mercado que genere la posibilidad de competir deslealmente en el mercado.
- 2) La Comisión de Defensa de la Competencia examinará los efectos sobre las condiciones de competencia de los subsidios, ayudas estatales o incentivos otorgados a empresas públicas o privadas con cargo a los recursos públicos y procederá, si fuera el caso, a solicitar a los poderes públicos la supresión o modificación de tales subsidios así como las demás medidas conducentes al restablecimiento de la competencia.

DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y DE LA COMPETENCIA

Capítulo I. De la Comisión de Defensa de la Competencia

Artículo 15. Creación de la Comisión

Se constituye la Comisión de Defensa de la Competencia, como un organismo descentralizado del Poder Ejecutivo; con personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía técnica y administrativa, vinculado orgánicamente a la Secretaría de Industria y Comercio por razón de la materia. Los recursos de la Comisión provendrán de los siguientes fondos:

- 1) los derechos de tramitación de procedimientos, de ser el caso;
- 2) los derechos de registro de propiedad intelectual;
- 3) los recursos provenientes de la cooperación técnica internacional;
- 4) los legados y donaciones que reciba, y
- 5) los recursos que se le transfieran mediante una partida presupuestaria anual proveniente del Presupuesto General de La República.

La Comisión tendrá su sede en Santo Domingo de Guzmán, pudiendo establecer oficinas en cualquier parte del territorio nacional.

Artículo 16. Conformación de la Comisión

La Comisión estará conformada por tres miembros comisionados, asistida por una Dirección Técnica a cargo de un Director Ejecutivo. A la Comisión se le confiere autonomía para dictar sus resoluciones en la vía jurisdiccional administrativa.

Artículo 17. De la designación y remuneración de los miembros de la Comisión

Los comisionados serán nombrados por el Congreso de la República de una terna presentada por el Presidente de la República y durarán cinco años en ejercicio de sus cargos, renovables por un mismo período. Para el primer período de funcionamiento de La Comisión, se conformará de la siguiente manera: dos comisionados serán nombrados por un período de seis años; el otro por un período de tres años. Posterior al cumplimiento de este primer período, la renovación de los comisionados se hará parcialmente cada tres años es decir, se nombrarán dos y un comisionados sucesivamente. Los comisionados contarán con sus respectivos suplentes, quienes serán escogidos de la misma manera que los miembros principales.

Una vez designados, los miembros de la Comisión sólo podrán ser removidos por las siguientes causas:

- 1) En caso de condena penal por delito doloso;
- 2) Por incompatibilidad sobrevenida; y
- 3) Por incumplimiento de los deberes del cargo y por ineptitud plenamente comprobada.

Será suspendido preventivamente y en forma inmediata en el ejercicio de sus funciones aquel integrante del Tribunal sobre el que recaiga auto de procesamiento por delito doloso.

Los miembros comisionados deberán tener las cualidades siguientes:

- 1) Ser ciudadano probo e idóneo, dominicano en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos.
- 2) Con más de 10 años de ejercicio profesional y que ostente título en materia jurídica o económica, afines al objeto y contenido de la presente ley.

El Presidente de La Comisión será escogido de entre sus miembros mediante votación efectuada por los mismos comisionados, según procedimiento que se establezca en el reglamento de La Ley y estatutos de La Comisión.

Los comisionados devengarán una dieta por sesión. El Ejecutivo fijará el monto de las dietas, tomando como referencia los establecidos para las instituciones públicas y determinará el límite de las dietas que pueden pagarse por mes.

Cuando a una sesión asistan el propietario y el suplente, este tendrá derecho a voz y devengará media dieta.

Artículo 18. Facultades de la Comisión

La Comisión podrá:

- 1) Conocer y resolver en única instancia administrativa los procesos relacionados con la defensa de la competencia y de los derechos de los consumidores, así como de los derechos de la propiedad intelectual.
- 2) Celebrar audiencias con los presuntos responsables, denunciados, damnificados, testigos y peritos, recibirles declaración y ordenar careos, para lo cual podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública;
- 3) Acceder a los lugares objeto de inspección con el consentimiento de los ocupantes o mediante orden judicial la que será solicitada por el Tribunal ante el juez competente, quien deberá resolver en el plazo de 24 horas;
- 4) Solicitar al juez competente las medidas cautelares que estime pertinentes, las que deberán ser resueltas en el plazo de 24 horas;
- 5) Resolver y sancionar administrativamente sobre las prácticas, actuaciones conductas y demás asuntos que tiene atribuidos por esta Ley.
- 6) Para el buen ejercicio de sus funciones, requerir a los agentes económicos e instituciones del Estado información y documentación necesaria, incluyendo libros de actas y contables.
- 7) Establecer los mecanismos de coordinación con otros entes reguladores de mercados o sectores económicos especializados con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en esta Ley.
- 8) Cuando lo considere pertinente emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos;
- 9) Proponer a la Secretaría de Industria y Comercio medidas y acciones que tengan por objeto facilitar la entrada al mercado de nuevos competidores; desburocratizar y modernizar la Administración Pública y mejorar el entorno económico para un mejor desempeño de los agentes.
- 10) Realizar actividades de abogacía de la competencia en la gestión que desempeñan órganos y entidades del Estado, organizaciones privadas empresariales y colegios de profesionales. Asimismo, efectuar acciones de defensa y promoción de la competencia durante los procesos de formación de leyes u otros instrumentos legislativos con fuerza de ley, en materia económica y comercial y otras materias cuyos efectos puedan incidir en la competencia.
- 11) Promover y realizar estudios, trabajos y otras actividades de investigación y divulgación, con el fin de inducir una cultura de la competencia entre los agentes económicos del país.

- 12) Participar con la Secretaria de Industria y Comercio en la negociación y celebración de tratados, acuerdos o convenios internacionales en materia de legislación y políticas de competencia de los que República Dominicana sea parte o estén en vías de negociación
- 13) Proponer a la Secretaria Industria y Comercio, para su aprobación y publicación las reglamentaciones que sean necesarias para la mejor aplicación de esta Ley.
- 14) Para su organización y funcionamiento interno, dictar sus propios estatutos y manuales organizativos y de funciones.
- 15) Conceder autorizaciones a la Dirección Ejecutiva para que practique diligencias probatorias, exámenes de documentos privados de empresas, allanamientos y cualquier otra medida que ésta solicite en el curso de una investigación administrativa o para el aseguramiento de pruebas;
- 16) Imponer sanciones por violaciones de las disposiciones de la presente Ley y decretar la suspensión de los actos infractores;
- 17) Decretar medidas cautelares que soliciten la Comisión, o los demandantes particulares. De los procesos que se instauren en el resto del territorio nacional conforme a esta Ley, conocerá juzgado de circuito correspondiente que tenga a su cargo la atención de los negocios civiles.
- 18) Ejercer las demás facultades que le confieren la presente Ley y otras leyes y reglamentos en materia de propiedad intelectual, protección al consumidor, simplificación de trámites, establecimiento de normas técnicas, y otras que le confieran las leyes y los reglamentos.

Sección II. De la Secretaría Ejecutiva

Artículo 19. De la Dirección Ejecutiva y sus funciones

La Dirección Ejecutiva estará a cargo de un Director Ejecutivo nombrado por el Congreso de la República de una terna presentada por el Presidente de la República, la cual tendrá la función de instruir y sustanciar los expedientes; administrar y coordinar las actuaciones operativas, y ser fedataria de los actos oficiales de La Comisión. Además, el Director tendrá las funciones siguientes:

- 1) Presentar a la Comisión las acusaciones públicas para la imposición de sanciones administrativas sobre las prácticas, actuaciones, conductas y demás asuntos que tiene atribuidos por esta Ley.
- 2) Apoyar a la Comisión en la promoción y realización de estudios, trabajos y otras actividades de investigación y divulgación, con el fin de inducir una cultura de la competencia entre los agentes económicos del país.

- 3) Proponer a la Comisión medidas y acciones que tengan por objeto facilitar la entrada al mercado de nuevos competidores; desburocratizar y modernizar la Administración Pública y mejorar el entorno económico para un mejor desempeño de los agentes.
- 4) Realizar estudios e investigaciones en los sectores económicos para analizar el grado de competencia de los mismos, así como la existencia de prácticas restrictivas de la competencia, y sus respectivas recomendaciones.
- 5) Mantener relaciones de cooperación con organismos extranjeros homólogos.

Capítulo VI. De las Sanciones y Medidas Cautelares

Artículo 20. De las sanciones:

La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:

- 1) Por haber incurrido en las prácticas contempladas en el artículo 4° incisos a, c, d y e, multas mínimas equivalentes a 60 veces el salario mínimo, y máximas equivalentes a 2000 veces el salario mínimo
- 2) Por haber incurrido en las prácticas establecidas en el artículo 4°, inciso b), los actores de esta violación, deberá pagar una multa equivalente de 200 a 2000 veces el salario mínimo
- 3) Por haber incurrido en las prácticas enumeradas en el artículo 5°, multas mínimas equivalentes de 60 veces el salario mínimo a un máximo de 2000 veces el salario mínimo.
- 4) Por haber proporcionado información falsa a la Comisión, multa equivalente a un mínimo de 50 a 200 veces el salario mínimo.
- 5) Las personas naturales que participen directamente, como cómplices o encubridores en las prácticas antes enumeradas, en su carácter personal y de funcionarios; o actuando en representación de persona jurídica, se le aplicará multa que va de un mínimo del equivalente a 25 veces el salario mínimo a un máximo de 75 veces el salario mínimo.

Artículo 21. Criterios para imposición de sanciones:

Son criterios a utilizarse por La Comisión, para fines de imposición de sanciones, los siguientes.

- 1) Gravedad de la infracción;
- 2) El daño causado a la competencia misma;
- 3) La premeditación e intencionalidad;

- 4) La participación del agente económico en el mercado y capacidad económica; así como el tamaño de los mercados afectados;
- 5) El tiempo que ha durado la concentración, acuerdo, práctica o conducta prohibida;
- 6) Reincidencia o antecedentes del infractor.

Artículo 22. De los daños y perjuicios causados:

En caso de daños y perjuicios causados a terceros, lo que deberán demostrar los agentes económicos afectados, estos podrán acudir a hacer valer su derecho ante los tribunales judiciales comunes de conformidad con el régimen de daños y perjuicios del Código Civil. La Autoridad judicial considerará la estimación o cuantificación de los daños.

Artículo 23. De las medidas cautelares:

Para garantizar la eficacia de las resoluciones que en su momento se dicten, la Comisión podrá dictar las medidas cautelares cuando éstas procedan conforme a Derecho y cuando no exista posibilidad de causar daños irreparables a los interesados; y las que a continuación se especifican:

- 1) Ordenar la cesación del acto o conducta que presuntamente está causando el daño a la competencia, o agentes económicos determinados.
- 2) Mandar a rendir fianza de cualquier clase, declarada suficiente por la Comisión, para responder por daños y perjuicio que se pudieran causar.

Cuando los interesados sean quienes propongan la medida cautelar a tomar, a la Comisión, se podrá pedir que los mismos rindan la fianza que corresponda. Para que procedan las medidas cautelares propuestas, la Comisión mandará oír a los interesados durante un plazo de seis días hábiles, para resolver dentro de igual plazo.

Artículo 24. Multas Coercitivas.

Para asegurar el cumplimiento de medidas cautelares, la comisión podrá imponer multas coercitivas de conformidad con lo establecido en el artículo 22, literal e) de esta Ley.

En cualquier momento, durante la investigación en proceso, la Comisión podrá suspender, modificar y revocar la medida cautelar; y en ningún caso, estas durarán mas de cuatro meses calendario.

Capítulo VII. Procedimiento

Artículo 25. Jurisdicción de la Comisión.

La Comisión conocerá exclusiva y privativamente de las causas siguientes

- 1) Reclamaciones individuales o colectivas promovidas de acuerdo con la presente Ley;
- 2) Las controversias que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la presente Ley, en materia de libre competencia, o protección al consumidor;
- 3) Las controversias relacionadas con la propiedad intelectual, que incluye, entre otras, las relativas a derechos de autor y derechos conexos, marcas de productos o de servicios y patentes;
- 4) Las controversias relativas a las relaciones de agencia, representación y distribución;
- 5) Las controversias relativas a los actos de competencia desleal;
- 6) Cualquier otra que determine la ley expresamente.

Artículo 26. Del inicio de las investigaciones:

Para la investigación, prevención, control y sanción de los actos prohibidos por la presente ley, la Secretaría Ejecutiva actuará, de oficio o a petición de parte interesada, de conformidad con el presente procedimiento y lo que se establezca en la reglamentación de la presente ley. En el caso de las prácticas establecidas en el artículo 5 de la presente Ley, la denuncia podrá ser interpuesta por cualquier ciudadano en ejercicio de sus derechos.

Artículo 27. De las denuncias de parte interesada:

La denuncia se hará por escrito ante la Comisión, señalando al presunto responsable; y deberá describir en que consiste la práctica o violación de la ley, el daño o perjuicio que se le ha causado o se le pueda causar en un futuro, incluyendo en su escrito de denuncia los elementos que configuren el tipo de práctica anticompetitiva y los argumentos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio económico sustancial.

Artículo 28. Improcedencia de la denuncia:

La denuncia de que se habla en el artículo anterior, deberá ser fundamentada documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren sus aseveraciones. La Comisión podrá rechazar las denuncias que sean notoriamente improcedentes.

Artículo 29. De la obligatoriedad de la confidencialidad:

La Comisión tramitará las denuncias y casos de oficio acogiendo el principio de confidencialidad. Los funcionarios de la Dirección y los mismos comisionados que tomen parte en la tramitación de los expedientes, están obligados a guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles en que incurran los infractores de esta disposición, la misma se reputará como una falta disciplinaria muy grave para los efectos que procedan a lo interno de la Comisión.

Artículo 30. De las inspecciones e investigaciones:

Las funciones de investigación e inspección, se realizarán por el funcionario instructor designado y formalmente autorizado por la Comisión para cada caso. Los funcionarios, se harán auxiliar de peritos si fuere necesario y podrán obtener copias de documentos incluyendo libros contables, pudiendo retenerlos por un máximo de diez días.

Artículo 31. De la autorización judicial para investigar:

El libre acceso a las oficinas, libros de acta y contables de las empresas y locales en donde se realicen las investigaciones, se efectuará con consentimiento de las personas allí presentes o mediante mandamiento de la Comisión. A petición del Secretario Ejecutivo, el mandamiento del que se habla en el presente artículo, deberá ser emitido por la Comisión, un juez local u otra autoridad judicial de mayor jerarquía, en el término de 48 horas.

La obstrucción o impedimento de la actividad de inspección, podrá ser sancionada por la Comisión con una multa igual a la establecida en el artículo 22, literal e) de esta Ley.

Artículo 32. De los plazos y etapas del procedimiento:

Para el conocimiento y tramitación de casos previstos en esta Ley, se observará el siguiente procedimiento:

- 1) Una vez recibida la denuncia por la Comisión, y aceptada por ésta, se mandará a emplazar, dentro de los primeros 5 días hábiles, al presunto responsable.
- 2) Emplazado el agente económico presuntamente responsable, tendrá un plazo de 22 días hábiles para contestar la denuncia, en su caso; o expresar lo que tenga a bien para resguardo de sus derechos. De igual manera, este mismo plazo corre para la investigación de oficio.
- 3) Con el escrito de contestación de que se habla en el numeral anterior, el agente económico emplazado, podrá aportar las pruebas documentales o de cualquier otra índole, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil para ejercicio de su defensa. Pudiendo presentar pruebas, además, en cualquier etapa del proceso.
- 4) Una vez aportadas las pruebas, La Comisión podrá fijar plazo que no exceda de 22 días hábiles para que las partes o el agente económico objeto de la investigación

formulen los alegatos, los que podrán ser verbales o por escrito según lo establezca La Comisión en el reglamento de la presente ley.

- 5) Transcurrido los alegatos y el análisis de la prueba, La Comisión dictará su resolución en un plazo no mayor de 60 días hábiles.

En lo no previsto materia de procedimiento, se observará lo dispuesto en el reglamento de esta Ley.

Capítulo VIII. Disposiciones Finales

Artículo 33. Supremacía de la Comisión sobre otras entidades Estatales en materia de Competencia:

En armonía con lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley, los entes reguladores del Estado encargados de regular sectores especializados de la economía, se supeditarán jerárquicamente a la Comisión en lo que respecta a sus funciones de promover la competencia, para tal efecto, el reglamento de la presente Ley constará de un capítulo que establezca mecanismos de coordinación y colaboración entre estas entidades y la Comisión. Dicho capítulo del reglamento deberá ser propuesto por la Comisión, al Presidente de la República, en colaboración con los entes reguladores referidos.

Artículo 34. De las resoluciones de la Comisión:

Las resoluciones de la Comisión declararán, si fuere el caso, la existencia de prácticas o acuerdos prohibidos; la existencia de abuso de uno o varios agentes económicos en virtud de una posición de dominio, o la inexistencia de las mismas. Además las resoluciones podrán contener autorizaciones de fusiones y acuerdos exceptuables; ordenar la cesación de prácticas prohibidas en un plazo determinado; imposición de multas y la adopción de otras decisiones que la Ley le faculte.

Artículo 35. Del Recurso de Amparo:

Los afectados podrán impugnar la resolución que emita la Comisión, por la vía de Recurso de Amparo contra Actos Administrativos, según se establece en la ley de la materia y [Ley de lo Contencioso Administrativos y demás leyes y reglamentos vigentes en la materia].

Artículo 36. De la acción judicial ejecutiva de la Comisión:

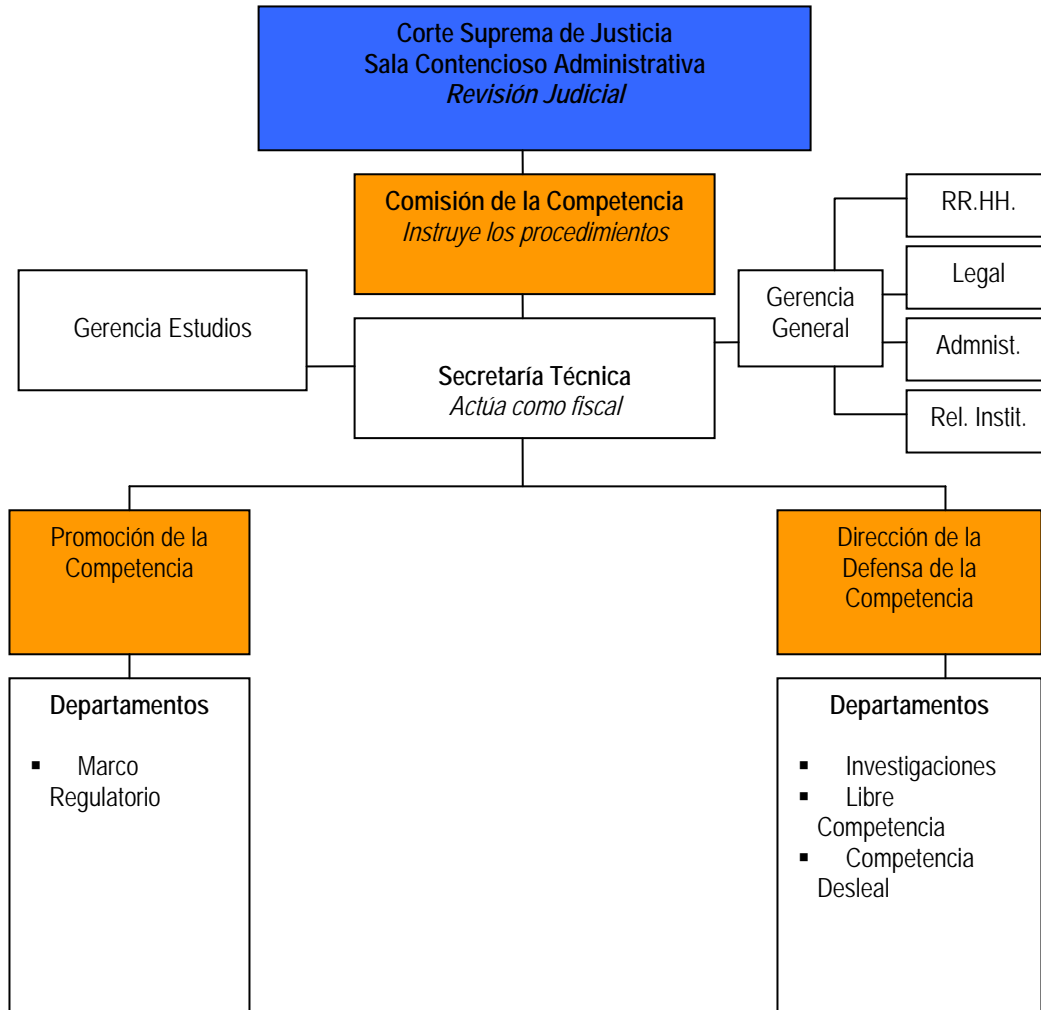
Las resoluciones emitidas por La Comisión y la imposición de sanciones y multas prestarán mérito ejecutivo; y en caso de no ser acatadas por los agentes económicos sobre los cuales recaigan, corresponderá a la Procuraduría General de La República, [a la Fiscalía General de la República] iniciar la correspondiente demanda ante El Tribunal de Apelaciones correspondiente

ANEXO D

Organigrama

ANEXO D

ORGANIGRAMA



ANEXO E

Términos de Referencia - Política de Competencia

ANEXO E

PROGRAMA DE POLÍTICAS Y COMPETITIVIDAD DE LA REPUBLICA DOMINICANA

Términos de Referencia Política de Competencia

Estos Términos de Referencia (TR) sirven como una Solicitud de Propuesta para proveer servicios de consultoría para la contratación de un(a) Consultor(a) que tendrá la responsabilidad de asistir a las autoridades de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) en la revisión del Proyecto de Ley sobre Libre Competencia y Competencia Desleal (libros I y II) del proyecto de Código de Ordenamiento del Mercado.

Antecedentes

La República Dominicana es suscriptora del Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994. En el marco del mismo se firmaron los Acuerdos Multilaterales sobre Comercio de Mercancías, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, y cuatro Acuerdos Comerciales Plurilaterales.

Para que la República Dominicana pueda aplicar eficientemente el resultado de sus relaciones comerciales internacionales, ya sea a nivel multilateral, plurilateral o bilateral, tiene que contar, a nivel interno, con legislaciones específicas. Es por ello que la República Dominicana está inmersa en un proceso de revisión y actualización de las regulaciones relativas al ordenamiento de los mercados, habiendo promulgado ya leyes específicas relativas a Prácticas Desleales de Comercio y Medidas de Salvaguarda, referida al ámbito internacional, Ley sobre el Derecho de Autor y Ley sobre Propiedad Industrial, y ha elaborado el proyecto de ley de Protección de los Derechos del Consumidor, que cursa en el Congreso Nacional.

En ese sentido, el programa de cooperación técnica en materia de políticas de competencia persigue la revisión de los proyectos de legislaciones faltantes para un total ordenamiento de los mercados en República Dominicana, específicamente los proyectos de leyes sobre libre competencia y competencia desleal.

Objetivo

El objetivo de la consultoría es asistir a las autoridades de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) en la revisión del proyecto de ley sobre Libre Competencia y Competencia Desleal (libros I y II) del proyecto de Código de Ordenamiento del Mercado.

Labores a Desarrollar

El (la) Consultor (a) realizará el siguiente plan de acción:

- 1) Asesoría a la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC), para revisar propuestas y hacer recomendaciones sobre la propuesta de Ley de Libre Competencia y Competencia Desleal.
- 2) Asesoría para determinación del mecanismo de implementación de la Ley:
 - a) Ente Ejecutor.
 - b) Procedimientos de aplicación
 - c) Instancias Administrativas y Jurídicas
- 3) Asesoría para reforzamiento institucional de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) en sus funciones regulatorias y supervisoras.
- 4) Conferencias al Grupo Interinstitucional de Negociaciones Internacionales de Política de Competencia (GINICOMP) sobre los temas de las Leyes.
- 5) Asistencia ad hoc, durante el proceso de discusión de los proyectos de leyes.
- 6) Otros Aspectos pertinentes a las negociaciones de República Dominicana/ EUA para un TLC bilateral.

Informes

El (la) consultor(a) entregará a la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) y a Chemonics International-Centro de Estrategia (CI-CE):

- 1) Una revisión que incluya sus recomendaciones sobre los borradores de ley sobre Libre Competencia y Competencia Desleal.
- 2) Una presentación en Power Point que resuma los aspectos principales del contenido de los anteproyectos de leyes, para ser utilizada en los talleres de difusión.
- 3) Entregar los reportes escritos en Microsoft Word (Times Roman 12) tanto en forma física (hardcopy) como en forma digital (diskette de 3.5" DSDD), incluyendo la presentación en Power Point.
- 4) La propiedad intelectual de los informes, presentaciones, investigaciones, datos y los trabajos que produzca el(la) consultor(a), es de Chemonics. Todos los borradores y los materiales obtenidos durante la consultoría deben ser entregados a Chemonics al concluir la misma. El(la) consultor(a) está de acuerdo en no publicar o hacer cualquier otro uso de tales materiales sin la aprobación previa por escrito de Chemonics.

Ejecución de la Asistencia Técnica

El (la) consultor(a) será contratado(a) por Chemonics Internacional-Centro de Estrategia (CI-CE), bajo el “Programa de Políticas y Competitividad” de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), y trabajará directamente con la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC). La señora Magdalena Gil de Jarp, Directora de la Oficina de Planificación y Proyectos, y el Dr. Manuel Díaz Franjul, Asesor de Comercio de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC), por parte de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC), tendrán a su cargo coordinar y dar seguimiento de los trabajos del Consultor(a); y el Dr. Rubén Núñez tendrá la misma responsabilidad por parte de CI-CE.

Nivel de Esfuerzo y Duración

El nivel de esfuerzo se estima en 7 días-persona.

Los servicios de consultoría se realizarán durante el período febrero 2004 a marzo del 2004.

Calificaciones Requeridas

El Consultor(a) deberá tener las siguientes calificaciones:

- 1) Abogado(a), especializado(a) en comercio internacional y legislación sobre políticas de competencia;
- 2) Experiencia internacional en la aplicación de leyes y procedimientos de políticas de competencia;
- 3) Dominio del idioma español.

ANEXO F

Términos de Referencia – Presentación de la Política de Competencia

ANEXO F

PROGRAMA DE POLÍTICAS Y COMPETITIVIDAD DE LA REPUBLICA DOMINICANA

Términos de Referencia Presentación de la Política de Competencia

Estos Términos de Referencia (TR) sirven como una Solicitud de Propuesta para proveer servicios de consultoría para la contratación de un(a) Consultor(a) que tendrá la responsabilidad de asistir a las autoridades de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) en la presentación y discusiones del Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia, así como los conceptos relevantes para el desarrollo institucional de una política de competencia en la República Dominicana.

Antecedentes

La República Dominicana es suscriptora del Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994. En el marco del mismo se firmaron los Acuerdos Multilaterales sobre Comercio de Mercancías, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, el Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales, y cuatro Acuerdos Comerciales Plurilaterales.

Para que la República Dominicana pueda aplicar eficientemente el resultado de sus relaciones comerciales internacionales, ya sea a nivel multilateral, plurilateral o bilateral, tiene que contar, a nivel interno, con legislaciones específicas. Es por ello que la República Dominicana está inmersa en un proceso de revisión y actualización de las regulaciones relativas al ordenamiento de los mercados, habiendo promulgado ya leyes específicas relativas a Prácticas Desleales de Comercio y Medidas de Salvaguarda, referida al ámbito internacional, Ley sobre el Derecho de Autor y Ley sobre Propiedad Industrial, y ha elaborado el proyecto de ley de Protección de los Derechos del Consumidor, que cursa en el Congreso Nacional.

Asimismo, la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) recibió una asistencia técnica financiada por la USAID a través del Programa de Políticas y Competitividad de la República Dominicana, de parte del Dr. Ignacio De León del 7 al 14 de marzo, para revisar los proyectos de leyes sobre libre competencia y competencia desleal. El Consultor produjo el documento “Desarrollo Institucional de una Política de Competencia en República Dominicana”, conteniendo recomendaciones sobre el marco legal más adecuado para fomentar una política de competencia en el país.

Objetivo

El objetivo de la consultoría es asistir a las autoridades de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) en la presentación y discusión de las propuestas de legislación, así como los

conceptos que contribuirán al fomento de una política de competencia en la República Dominicana. Estas presentaciones se harían a miembros del Congreso Nacional, personal de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC), el sector privado y a miembros de la sociedad civil.

Labores a Desarrollar

El (la) Consultor (a) asistirá a la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) en la presentación de talleres sobre los proyectos de legislación y conceptos sobre una política de competencia en la República Dominicana. Estos talleres se presentarán en los siguientes foros:

- 1) Miembros del Congreso Nacional.
- 2) Personal técnico de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC).
- 3) Asociaciones que agrupan al sector privado, como el CONEP y ANJE.
- 4) Representantes de la sociedad civil.

Informes

El (la) consultor(a) entregará a Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC) y a Chemonics International-Centro de Estrategia (CI-CE):

- 1) Una presentación en Power Point que contenga las presentaciones que se harán en los talleres. La misma estará en forma física (hardcopy) y en forma digital (diskette de 3.5” DSDD).
- 2) La propiedad intelectual de los informes, presentaciones, investigaciones, datos y los trabajos que produzca el (la) consultor(a), es de Chemonics. Todos los borradores y los materiales obtenidos durante la consultoría deben ser entregados a Chemonics al concluir la misma. El (la) consultor(a) está de acuerdo en no publicar o hacer cualquier otro uso de tales materiales sin la aprobación previa por escrito de Chemonics.

Ejecución de la Asistencia Técnica

El (la) consultor(a) será contratado(a) por Chemonics Internacional-Centro de Estrategia (CI-CE), bajo el “Programa de Políticas y Competitividad” de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), y trabajará directamente con la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC). La señora Magdalena Gil de Jarp, Directora de la Oficina de Planificación y Proyectos, y el Dr. Manuel Díaz Franjul, Asesor de Comercio de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC), por parte de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (SEIC), tendrán a su cargo coordinar y dar seguimiento de los trabajos del Consultor(a); y el Dr. Rubén Núñez tendrá la misma responsabilidad por parte de CI-CE.

Nivel de Esfuerzo y Duración

El nivel de esfuerzo se estima en 5 días-persona.

Los servicios de consultoría se realizarán durante la semana del 29 de marzo al 2 de abril del 2004.

Calificaciones Requeridas

El Consultor(a) deberá tener las siguientes calificaciones:

- 1) Abogado(a), especializado(a) en comercio internacional y legislación sobre políticas de competencia;
- 2) Experiencia internacional en la aplicación de leyes y procedimientos de políticas de competencia;
- 3) Dominio del idioma español.

ANEXO G

Aplicación de Políticas de Competencia en República Dominicana – Condiciones Mínimas Institucionales y Jurídicas (Presentación en PowerPoint)

ANEXO G

APLICACIÓN DE POLÍTICAS DE COMPETENCIA EN REPUBLICA DOMINICANA Condiciones Mínimas Institucionales y Jurídicas

Diapositiva 1



Diapositiva 2



Diapositiva 3

Reglas inciertas, apropiación de rentas, mercados ineficientes


- La actuación de las empresas está condicionada por **reglas de mercado confusas** donde el Estado no asigna derechos adecuadamente por estar “**capturado**”
- El Estado es proclive a **conceder monopolios legales** y **dejar indefinida la asignación de derechos**
- Las empresas aprovechan esta indeterminación en los derechos económicos para intentar **apropiarse de rentas** del consumidor, a través de conductas anticompetitivas de exclusión y de explotación en el mercado

Diapositiva 4

Índice de competitividad (Heritage Foundation – The Wall Street, 2003)

Pais	Ranking de Libertad Económica	Transparencia	Libertad Económica	Libertad con Justicia
Chile	16	7.5	7.4	7.4
Uruguay	35	5.1	6.4	5.7
El Salvador	26	3.4	7.2	5.3
Costa Rica	44	4.5	6	5.2
Perú	56	4	5.7	4.8
Panamá	44	3	6.1	4.6
Brasil	72	4	5.1	4.6
México	56	3.6	5.7	4.6
Colombia	72	3.6	5.1	4.4
Bolivia	44	2.2	5.7	4.3
Guatemala	56	2.5	6.4	4.2
Rep. Dominicana	85	3.5	4.9	4.2


Diapositiva 5



Objetivos de la política...


- **orientar** y **coadyuvar** en la construcción de reglas transparentes de mercado
- **corregir** problemas de apropiación de rentas, suprimiendo conductas de exclusión y explotación en los mercados

Diapositiva 6



Recomendaciones sobre la agenda de la política


Diapositiva 7



Adaptación a la realidad doméstica

- Reingeniería institucional y abogacía por la competencia
- Prohibir el levantamiento de barreras a terceros del mercado como prioridad
- No controlar las concentraciones económicas

Diapositiva 8



Condiciones institucionales para la implementación efectiva de una política de competencia

Diapositiva 9

Una agencia de competencia que no sea “capturable”

- **Autonomía funcional** en la toma de sus decisiones y mecanismos de apelación
- **Designación** de los miembros de la autoridad de competencia
- Entidad **colegiada**
- **Estabilidad** en sus cargos y causas de remoción
- Designación compartida entre el Presidente y el Congreso
- **No a la designación gremial o corporativa**
- **Fuentes** de financiamiento del organismo
- **Estatuto laboral** propio: Nivel técnico y profesional

Diapositiva 10

Una agencia polifuncional que tenga una presencia social efectiva

- **Alcance** en relación con materias relativas a la transparencia del mercado
 - Protección al consumidor
 - Competencia desleal
 - Simplificación de trámites
 - Metrología
 - Estandarización y normas técnicas
 - Propiedad Intelectual
- **Relación** con las agencias reguladoras sectoriales de infraestructura


Diapositiva 11



Una agencia que goce de un alto nivel de autoridad

- **Jerarquía** de la Comisión en la estructura administrativa de gobierno
- Agencia que sea percibida como **imparcial y técnica**
- Rol coadyuvante del **Ministerio Público**
- Necesidad de concentrar las materias de derecho económico en un **tribunal especializado** en asuntos de regulación económica

Diapositiva 12



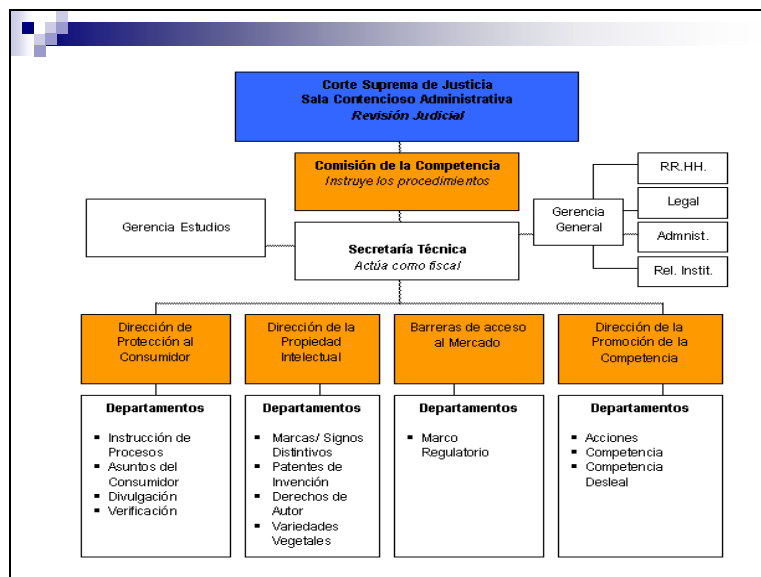
Estructura de la Autoridad

Diapositiva 13

Dos niveles...

- **Nivel decisorio:** La Comisión para la Defensa de la Competencia.
- **Nivel instructor:** La secretaría técnica de Defensa de la Competencia. Actúa **como fiscal** que presenta casos ante la Comisión
- Otras secretarías

Diapositiva 14



Diapositiva 15

Procedimientos...

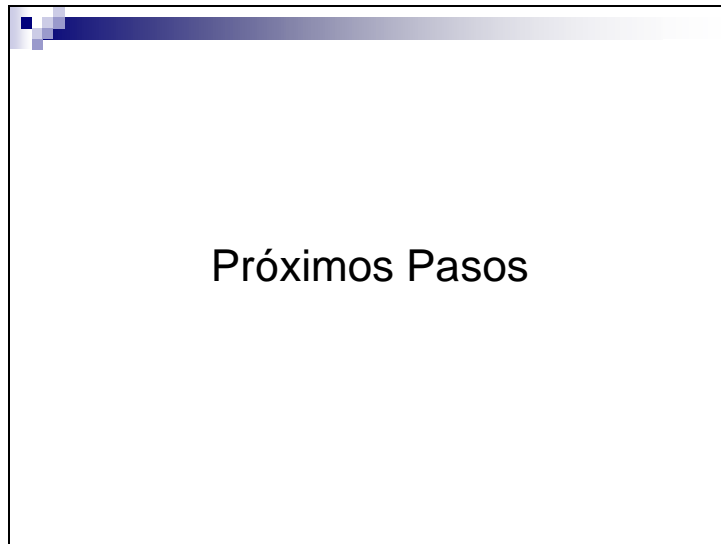
- Procedimiento efectivo de **revisión y análisis de leyes**, reglamentos y otros actos contrarios a la competencia
- Eficacia y transparencia en **procedimiento administrativo** de análisis de conductas restrictivas de la competencia
- **Facultades sancionadoras** persuasivas

Diapositiva 16

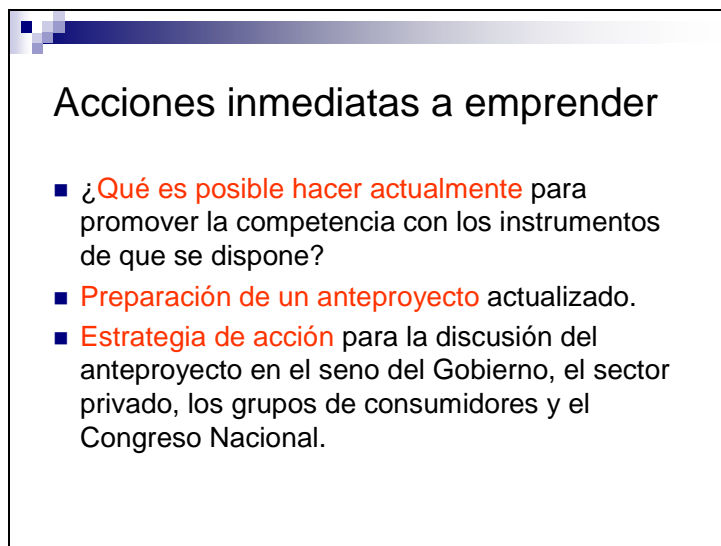
Conclusiones

- La Política de Competencia debe
 - Orientarse a la **promoción de la competencia** (eliminando barreras al mercado), no al control de la concentración industrial
- La Ley de Competencia debe
 - Asegurar el **derecho a la defensa** de las empresas y el control de la discrecionalidad
 - Establecer una institución **profesional, técnica e independiente**
 - Tener **amplia cobertura** en la Economía

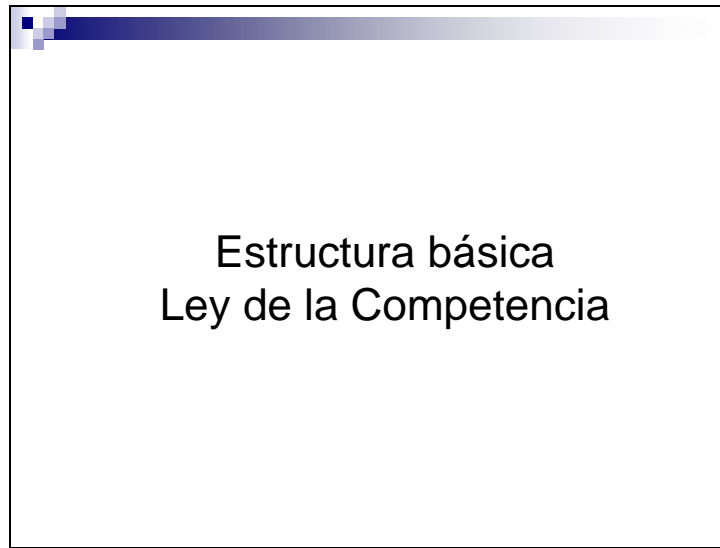
Diapositiva 17



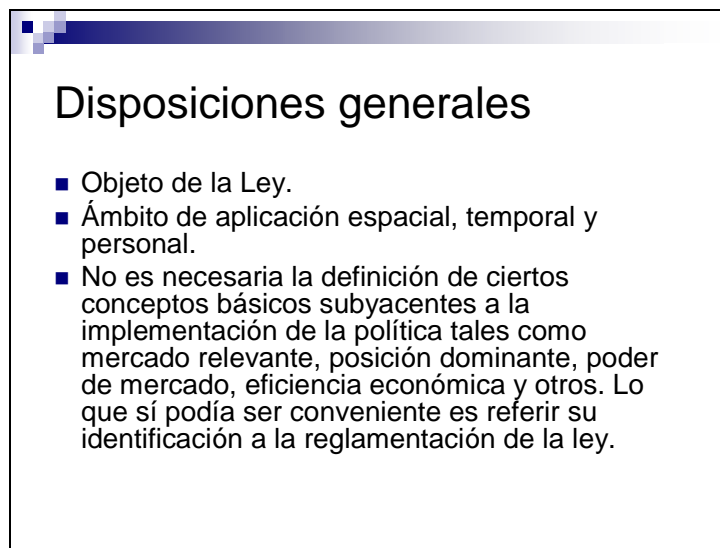
Diapositiva 18



Diapositiva 19



Diapositiva 20



Diapositiva 21

Abogacía por la Competencia


- Obligación de los entes públicos para efectuar análisis costo-beneficio.
- Potestades para hacer análisis costo beneficio de leyes, reglamentos y otros actos normativos generales.
- Procedimiento de consulta a la Comisión sobre análisis económico de leyes.
- Principios generales para efectuar la simplificación de trámites administrativos.
- Indicación de potestades legales de la Comisión para iniciar procesos en tribunales como defensor público de los derechos económicos.

Diapositiva 22

Conductas empresariales prohibidas

- Identificar los actos, conductas, prácticas, con efectos en el mercado relevante serán sancionados por la ley.
- Identificar las condiciones económicas bajo las cuales serán consideradas restrictivas de la competencia


Diapositiva 23



Organismos competentes

- Definición del ente de competencia encargado de velar por el cumplimiento de la ley.
- Grado de autonomía.
- Relación con el Gobierno Central.
- Relación de preeminencia con los otros entes reguladores en infraestructura.
- Fuentes de financiamiento.
- Designación de los comisionados.
- Estructura organizativa de la secretaría técnica.
- Atribuciones del ente.
- Poderes cuasi jurisdiccionales relacionados con la sustanciación y decisión de procedimientos


Diapositiva 24



Procedimiento

- Inicio de oficio, a instancia de parte, y acción de clase.
- Formas de requerir información y la confidencialidad de información estratégica.
- Plazos definidos para el trámite del procedimiento (contestación de la denuncia, pruebas, informes, vista, decisión)
- Prescripción de las infracciones.
- Medidas preventivas.
- Notificación de las partes.
- Participación de terceros interesados.
- Suspensión o finalización del trámite.
- Condena en costas.

Diapositiva 25



Sanciones

- Criterios para estimar la gravedad de las infracciones.
- Tipos de sanción admisibles: Multa administrativa, nulidad de los contratos, obligaciones de hacer, etc.
- Multas administrativas: Modalidad, escala, cálculo
- Sanciones por reincidencia.
- ¿Quién cobra los pagos?
- Plazos de pago.
- Prescripción de las sanciones
- Responsabilidad solidaria de los coautores, cómplices, encubridores e instigadores