

Unclassified

DAF/COMP/LACF(2017)36

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

27-Mar-2017

Spanish - Or. English

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish Version)
FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA
Sesión I: Cárteles: Estimación del daño y las acciones públicas para la aplicación de la ley**

-- Contribución de República Dominicana --

4-5 de abril 2017, Managua, Nicaragua

Se hace circular el documento adjunto elaborado por República Dominicana PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 4-5 de abril 2017 en Nicaragua.

Lynn ROBERTSON, Coordinadora de Relaciones Globales, División de Competencia de la OCDE
[Tel: +33(0)1 45 24 18 77, Correo electrónico: lynn.robertson@oecd.org]

JT03411498

Complete document available on OLIS in its original format

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.



DAF/COMP/LACF(2017)36
Unclassified

Spanish - Or. English

FORO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA



15º Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia
4-5 DE ABRIL DE 2017, Managua, Nicaragua

Sesión I: Cárteles: Estimación del daño y las acciones públicas para la aplicación de la ley

-- CONTRIBUCIÓN DE REPÚBLICA DOMINICANA --

1. En el caso de República Dominicana la Ley General sobre Defensa de la Competencia, Ley No. 42-08, no contempla la estimación del daño para determinar la multa. Al momento de sancionar, dicha ley establece como sanción un rango de salarios mínimos que van desde treinta (30) hasta tres mil (3000) salarios, (se entenderá por salario mínimo el salario oficial aplicable al sector de actividad al que corresponda la empresa o persona jurídica sujeta a la violación de que se trate¹).

2. No obstante, PRO-COMPETENCIA considera relevante el cálculo del daño ya que es útil para demostrar que la aplicación de la competencia efectiva genera eficiencia económica que se traduce en un bienestar social. En opinión de PRO-COMPETENCIA al momento de estimar el daño es necesario una evaluación precisa de la conducta debido a que se presentan casos de cartel con daños mínimos, en algunos casos cero², en los cuales producto de alguna fusión se ha generado mayor bienestar social que el previo a la fusión, asimismo en otros casos el daño es tan alto que la multa máxima que puede imponer PRO-COMPETENCIA, esto es, tres mil (3000) salarios mínimos, no compensa la pérdida social. Incluso el agente económico sujeto de la violación podría sentir un incentivo a continuar con la conducta, es decir que pudiera existir un incentivo económico que propicia la inobservancia de la ley de competencia.

3. En virtud de lo anterior, para el cálculo y la estimación del daño se tendrá en cuenta el impacto en el bienestar social. Es decir, que en el caso de PRO-COMPETENCIA, si bien es cierto que la Ley No. 42-08 es limitada al momento de determinar la cuantía del daño, no menos cierto es que esta limitación puede ser compensada con la capacidad reglamentaria y resolutoria que tiene la agencia, la cual le permite subsanar las limitaciones de la ley. Es en este tenor que PRO-COMPETENCIA se encamina en los

¹ Párrafo VI, artículo 60 de la Ley General sobre Defensa de la Competencia No. 42.08.

² Es importante aclarar que la Ley No. 42-08 en su artículo 7 numeral 1, advierte que las prácticas concertadas no serán consideradas prohibidas si son accesorias o complementarias a una integración o asociación convenida que haya sido adoptada para lograr una mayor eficiencia de la actividad productiva o para promover la innovación o la inversión productiva.

próximos meses a concluir su metodología e indicadores para la estimación del daño y/o la amenaza de daño que pudiera generar un cartel. Estos resultados, que se espera sean los más precisos posibles, observando siempre las mejores prácticas en la experiencia internacional³ y asumiendo el tamaño y la composición del mercado dominicano, podrán utilizarse para demostrar de forma contundente que las medidas de PRO-COMPETENCIA aumentan el bienestar social y así mismo el incremento del excedente de los consumidores. En ese sentido, si bien PRO-COMPETENCIA no podrá sancionar de manera directa más allá de las multas establecidas en su norma, no cabe duda que la cuantificación del daño ocasionado al mercado por determinado agente económico y que sea estimada por la agencia servirá como insumo para que los agentes económicos afectados puedan por la vía civil y/o administrativa perseguir la sanción correspondiente conforme a las valoraciones realizadas por PRO-COMPETENCIA.

4. A la fecha, en la República Dominicana no existe experiencia de los tribunales administrativos vinculadas al conocimiento de prácticas concertadas. Sobre este particular es bueno aclarar que si bien la Ley No. 42-08 fue promulgada por el Poder Ejecutivo en el año 2008, no es sino hasta enero del año 2017 cuando la misma entra plenamente en vigor con el nombramiento del Director Ejecutivo, quien es la figura jurídica habilitada para conducir los procesos de denuncias relacionados con prácticas contrarias a la libre competencia.

5. No obstante, fuera del ámbito de los carteles, los órganos jurisdiccionales han sido consistentes en asumir las decisiones de las autoridades nacionales competentes en la materia de que se trate. Por ejemplo, en el caso la Comisión de Defensa Comercial, la tendencia jurisprudencial ha sido acoger la decisión de la autoridad nacional en lo que se refiere a imposición de medidas cautelares y/o estimación y determinación del daño o amenaza de daño, sin analizar los elementos de atribución del mismo, limitándose el tribunal a examinar el cumplimiento y observancia del debido proceso.

6. De igual forma, en el caso de PRO-COMPETENCIA la posibilidad de presentar con éxito demandas privadas de daños no reduce la necesidad de que la autoridad examine los efectos y el perjuicio de un cartel, toda vez que es ella quien está facultada y cuenta con los insumos necesarios para realizar adecuadamente estas estimaciones. Si es nuestra opinión que el resultado favorable ante demandas privadas de daños disminuye la necesidad de imponer grandes multas, porque no existirán estímulos que propicien el incumplimiento de la ley. En cuanto a si la probabilidad de ser objeto de demandas de daños tiene influencia en la valoración de las alegaciones de “incapacidad de pago”, esto es una situación que debe ponderarse caso por caso, dada que la incapacidad de pago es una situación con orígenes y consecuencias distintas conforme el agente económico de que se trate.

7. Establecer una multa base, de una manera u otra predestina el daño, sin embargo, en el caso dominicano al ser establecida por ley su cuantía guarda relación con la valoración económica de un momento determinado, lo cual influye en que la misma pierda valor en el tiempo. En la norma dominicana no es preciso que el daño sea efectivo ya que la ley establece que están prohibidas aquellas prácticas concertadas que produzcan o pudieran producir injustificadamente barreras de entrada. Sin embargo, la reincidencia se considera una circunstancia agravante que implica la imposición de una multa adicional.

8. En consecuencia, el bienestar social general se asume como criterio estándar, de manera que tanto el productor como el consumidor se vean contemplados en el objeto de la ley. Esto con el propósito de no crear ineficiencias mayores debido a la protección de uno u otro, lo que pudiera generar externalidades negativas que impacten la economía en términos agregados. Lo anterior es importante en las economías pequeñas donde existen empresas que tienen un impacto significativo en variables claves para la toma de decisiones de política económica, dado su aporte al PIB, al empleo, a la balanza comercial, a las recaudaciones, entre otras variables importantes.

³ Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies 2011, (OECD).

9. Como se ha explicado anteriormente, PRO-COMPETENCIA no ha realizado aún estimaciones de daños, y se encuentra en proceso de definición de su técnica metodológica para el cálculo del mismo. Sin embargo, dentro de las técnicas que se estarían considerando se encuentran:

- Método basado en comparación del precio actual
- Método basado en el análisis de regresión
- Método de valoración de las ventas
- Entre otros

10. Consecuentemente, los tipos y fuentes de pruebas dependerán de los criterios que la Comisión decida adoptar, por ejemplo, para los criterios anteriores se utilizarían como fuentes de prueba el historial de precios antes y después del comportamiento del cartel. Para el análisis de regresión se requieren los factores que determinan el precio del bien en cuestión, que varían entre uno y otro, entre mercados.

11. Es importante enfatizar que no siempre se cuenta con toda la información necesaria, existen contratiempos debido a la falta de colaboración institucional relacionadas con el secreto estadístico que deben guardar las instituciones que toman información de fuente primaria, así como la escasa colaboración de los agentes económicos, ya que los mismos están en proceso de construcción de una cultura de transparencia en temas de competencia. Adicionalmente, algunos sectores se desarrollan dentro de la considerada economía informal la cual no importantiza la sistematización de los datos. Conviene señalar que en el caso de PRO-COMPETENCIA ante la negativa de un agente económico bajo investigación de entregar información dentro de un proceso de instrucción la autoridad podrá agenciarse el uso de la fuerza pública para obtener la información requerida.