

Unclassified**Spanish - Or. English****3 September 2019****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: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia****- Contribución de la República Dominicana -****24-25 de septiembre 2019, San Pedro Sula, Honduras**

Se hace circular el documento adjunto elaborado por la República Dominicana PARA SU DEBATE en la Sesión I del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 24-25 de septiembre 2019 en Honduras.

Sra. Lynn Robertson, Gerente GFC, LACCF ; Experto en Competencia -
Lynn.Robertson@oecd.org.

JT03450562

Sesión I: Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia

- Contribución de la República Dominicana* -

1. Facultad sancionadora del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPTENCIA) de la República Dominicana

1. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPTENCIA) fue creada por la Ley General de Defensa de la Competencia Núm. 42-08 (en lo adelante, “Ley de Competencia”), como un organismo descentralizado del Estado cuyo objetivo es promover y garantizar la existencia de la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios, mediante la ejecución y aplicación de las políticas y legislación de competencia y el ejercicio de sus facultades investigativas, de informe, reglamentarias, dirimientes, resolutivas y sancionadoras.

2. El Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA es el órgano interno que tiene, entre otras atribuciones, la facultad de imponer sanciones por la comisión de las faltas previstas en la Ley de Competencia y decretar la suspensión de los actos infractores; así como, ordenar las medidas e imponer obligaciones contra el agente económico sancionado, a los fines de corregir la distorsión en el mercado y restaurar la competencia¹.

3. Las condiciones de imposición de las sanciones aplicables a las conductas que han sido retenidas por este órgano a la luz de las pruebas y argumentos que se presenten en cada caso, están determinadas por la Ley de Competencia, que asume un sistema de gradualidad de la sanción económica en consideración del tipo y la gravedad de la conducta anticompetitiva². Esta ley refiere puntualmente la descripción de las infracciones y además atribuye las consecuencias derivadas de su no cumplimiento, logrando con esto enmarcarse en el orden constitucional, legal y doctrinal del principio de tipicidad.³

4. Para determinar la cuantía de la multa base se toman en cuenta el tipo de práctica contraria a la Ley de Competencia y valores mínimos y máximos con los cuales puede ser sancionada dicha actuación, en base al salario mínimo aplicable al sector de actividad a que corresponda la empresa o persona sujeta a la violación de que se trate; este valor se extrae

* Esta contribución fue preparada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPTENCIA).

¹ Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08, artículo 31.

² Ibid., artículo 61.

³ Resolución núm. 018-2018 de PRO-COMPETENCIA de fecha 4 de diciembre de 2018 que decide sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado mediante la Resolución núm. 001-2018 del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, en el mercado de producción, comercialización y distribución de cerveza en la República Dominicana por el agente económico Cervecería Nacional Dominicana, S. A.”; párr. 406.

de las resoluciones que anualmente dicta el Ministerio de Trabajo con respecto a los *salarios mínimos nacionales*. Este monto va desde 30 hasta 3,000 veces el salario mínimo. Para mejor ilustración, en el Anexo I de este documento presentamos una tabla en que se detallan las disposiciones legales que rigen el ejercicio de la facultad de aplicación de multas de PRO-COMPETENCIA.

5. Sin embargo, el tope máximo para el importe de la sanción aplicable en caso de infracción a la Ley de Competencia, no responde del todo a la naturaleza y tamaño de algunas de las empresas que conforman nuestros mercados, pues la Ley de Competencia fue dictada en el 2008, en una realidad económica con diferencias marcadas a nuestra situación actual, por demás estando el Consejo Directivo vinculado a un tope, el mismo implica que hasta esa base se impondrán las sanciones atendiendo el análisis que de manera individual se haga de cada conducta.

6. De manera complementaria, la Ley de Competencia establece lo siguiente: a) que el pago de la sanción no implica convalidación de la situación irregular, debiendo el infractor cesar de inmediato los actos que dieron lugar a la sanción⁴; b) que el monto de estas sanciones podrá ser aumentado mensualmente, en un tres (3%) por ciento del monto original, cada vez, si en el plazo previsto para su pago no hubieren sido canceladas por el agente incumplidor⁵; c) que los acuerdos anticompetitivos y prácticas concertadas sancionadas por esta ley no producirán efectos jurídicos y las obligaciones que emanen de los mismos serán nulas de pleno derecho⁶; y d), que se entenderá como salario mínimo, el salario mínimo oficial aplicable al sector de actividad a que corresponda la empresa o persona sujeta a la violación de que se trate.⁷

7. En el caso de la República Dominicana, la determinación de la cuantía de las multas en principio se circunscribe a una función disuasoria, sin embargo el legislador dominicano no estableció en la Ley de Competencia un valor máximo para las multas que pudiese considerarse un impedimento para que agentes económicos de gran volumen incidan en prácticas contrarias a la libre competencia, por lo que más bien pudiese llegar al agente económico sancionado a la idea de que el fin es el “castigo”.

8. Como referencia puntual, adjunto como Anexo II presentamos una tabla con detalle de los importes de las multas aplicables en virtud de la Ley de Competencia. Como se puede comprobar, tomando en consideración el importe oficial de los salarios mínimos para cada sector de la economía dominicana, el cálculo de la multa máxima en aplicación de las disposiciones de la Ley de Competencia implicaría que el monto mayor de una sanción económica sería por US\$1,030,226.21 aproximadamente, suma que no resultaría muy disuasoria para una amplia mayoría de agentes económicos con posición de dominio con operaciones en los diversos mercados de bienes y servicios dominicanos.

9. En función de lo anterior, resulta evidente la oportunidad de mejora para alcanzar una cuantía óptima de las multas, consideramos que las mismas deben responder a la realidad económica actual de nuestros mercados, aumentando el tope máximo dispuesto o bien permitiendo la indexación de la misma de manera periódica. Sin embargo, PRO-COMPETENCIA no tiene facultad legal para modificar las disposiciones aplicables a la

⁴ Ibid. artículo 61, párrafo III.

⁵ Ibid. artículo 61, párrafo IV.

⁶ Ibid. artículo 61, párrafo V.

⁷ Ibid. artículo 61, párrafo VI.

determinación de las sanciones pecuniarias. En República Dominicana, por mandato constitucional, es el Poder Legislativo que tiene la función de hacer y promulgar las leyes; por lo que, es este poder del Estado el único que puede modificar el sistema de multas de la Ley de Competencia; a menos que, un juez identifique que dichas multas o cualquier otra disposición de esta ley, sean contrarias a la constitución y, en consecuencia, declare la inconstitucionalidad de la norma.

10. En cuanto a las demás medidas que pudiesen aplicarse estas responden más bien a un sentido de restitución a los agentes económicos afectados y/o a los consumidores, y por otro lado de restablecimiento de las condiciones idóneas para la libre competencia en los mercados.

11. Por otra parte, con el propósito de conferir mayor transparencia y objetividad a las decisiones de la autoridad de competencia en ocasión del ejercicio de su facultad sancionadora PRO-COMPETENCIA la Ley de Competencia ha establecido los criterios siguientes, los cuales pueden considerarse como agravantes o atenuantes al momento de determinar la cuantía de la multa: a) Modalidad y alcance de la restricción de la libre competencia; b) La dimensión del mercado afectado; c) El efecto de la restricción de la libre competencia, sobre otros competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes del proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; d) La premeditación e intencionalidad; e) La participación del agente económico en el mercado y capacidad económica, así como el tamaño de los mercados afectados; f) El tiempo que ha durado el acuerdo, práctica o conducta prohibida; y, g) Reincidencia y antecedentes del infractor.⁸

12. Dentro de los referidos criterios, se destaca la duración del comportamiento infractor el cual en el caso dominicano al tener una Ley de Competencia vigente desde un periodo relativamente corto (Enero 2017 con el nombramiento de la Directora Ejecutiva) ha implicado que las conductas analizadas no tengan un periodo de duración considerable, no obstante tener conocimiento de actuaciones previas, las mismas no pueden ser sancionadas esto por el principio de legalidad que vincula a todos los actos de la Administración.

13. En ese mismo sentido, la norma dispone que se tomará en cuenta la capacidad económica del infractor, es decir su tamaño para establecer la multa base y de hecho este criterio de igual forma ha permitido ver los perfiles de las empresas, la especial responsabilidad de las mismas en el mercado relevante y la posibilidad de que tengan departamentos capacitados para darle cumplimiento a las diversas normativas que regulan su correcto funcionamiento en nuestro país.

14. La Ley de Competencia considera la reincidencia un agravante que valida la imposición de una multa adicional hasta por el doble que corresponda y como un atenuante la demostración de posibles efectos pro-competitivos o de eficiencia económica que sean demostrados por el agente económico investigado, esto sin perjuicio de los agravantes o los atenuantes que pudiesen derivarse de los resultados al aplicar los criterios para la determinación de la sanción establecidos en el citado artículo 62 de la Ley de Competencia. PRO-COMPETENCIA en la práctica ha decidido con respecto a un expediente administrativo sancionador, por lo cual no ha sido apoderada de casos en los cuales pudiese establecerse una reiteración por parte del infractor de la norma.

15. Con la intención de reducir la discrecionalidad del Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA en el ejercicio de la facultad sancionadora, actualmente se encuentra bajo evaluación la aplicación de ciertos lineamientos respecto de los criterios precedentemente

⁸ Ibid. artículo 62.

listados que tienen un carácter económico. En el Anexo III de este documento se encuentran en detalle dichos lineamientos.

16. Hasta el momento, la República Dominicana solo cuenta con una resolución del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia sancionando a la Cervecería Nacional Dominicana (filial dominicana de la multinacional AMBEV) por mantener un comportamiento anticompetitivo, mediante conductas tipificadas como abuso de posición dominante en el mercado de producción, comercialización y distribución de cerveza.⁹ La evaluación de dicho acto administrativo deja en manifiesto que el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA actuó en estricto apego a las disposiciones de la Ley de Competencia, al realizar una ponderación de cada uno de los criterios antes referidos de manera particular a cada conducta sancionada.

17. Como órgano administrativo, toda imposición de multa decidida por el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA es susceptible de recurso frente al Tribunal Superior Administrativo, en virtud de la Constitución Política Dominicana que establece el doble grado de jurisdicción indicando que: “[t]oda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia”.¹⁰ En la actualidad, la institución solo presenta un caso sancionado, cuya resolución es objeto de recurso ante el precitado tribunal. Por lo que a la fecha no existen experiencias de modificación de multas como consecuencia de una revisión judicial.

18. En cuanto al seguimiento y eficaz cumplimiento de las resoluciones contentivas de sanciones administrativas por parte del Consejo Directivo, la Ley de Competencia dispone que la Dirección Ejecutiva debe velar por su cumplimiento, lo cual implica trazar directrices, planes y acciones tendentes no solo al pago de la multa, sino al desmonte o desconfiguración de prácticas anticompetitivas.

19. Vale resaltar que hasta ahora **PRO-COMPETENCIA** no ha tenido inconvenientes a la hora de realizar el cobro de las multas, ha sido un proceso en el cual se agotaron las vías del derecho común, como fue una intimación de pago al agente económico sancionado para que procediera a darle cumplimiento a la resolución. En ese tenor también hacemos mención que si bien el agente económico pagó, esto fue luego de agotar la vía jurisdiccional, solicitando una medida cautelar ante el Tribunal Superior Administrativo para la suspensión de la resolución que impuso la sanción, la cual le fue denegada y fue convidado a pagar, lo cual luego de nuestra notificación hizo sin mayores dilaciones.

20. Finalmente, hasta el momento el Consejo Directivo no ha tenido la oportunidad de ponderar la incapacidad de pagar de un agente económico posiblemente sancionado, debido a que como hemos indicado solo ha decidido respecto de un procedimiento administrativo sancionador y de hecho el agente sancionado es uno de los mayores contribuyentes del sistema tributario de nuestro país.

⁹ Resolución núm. 018-2018 de PRO-COMPETENCIA de fecha 4 de diciembre de 2018 que decide sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado mediante la Resolución núm. 001-2018 del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, en el mercado de producción, comercialización y distribución de cerveza en la República Dominicana por el agente económico Cervecería Nacional Dominicana, S. A.”.

¹⁰ Constitución Política Dominicana, artículo 69, numeral 9)

ANEXO I

Importe de la Multa	Conducta Sancionada
Multas Mínimas equivalentes a > 30 salarios mínimos y Multas Máximas equivalentes a < 3000 salarios mínimos	<p>Prácticas concertadas o acuerdos anticompetitivos: Acordar precios, descuentos, cargos extraordinarios, otras condiciones de venta y el intercambio de información que tenga el mismo objeto o efecto; Repartir, distribuir o asignar segmentos o partes de un mercado de bienes y servicios señalando tiempo o espacio determinado, proveedores y clientela; Limitar la producción, distribución o comercialización de bienes; o prestación y/o frecuencia de servicios, sin importar la naturaleza de los mismos; y, Eliminar a competidores del mercado o limitar su acceso al mismo, desde su posición de compradores o vendedores de productos determinados.</p> <p>Abuso de Posición Dominante</p>
Multas Mínimas equivalentes a > 200 salarios mínimos y Multas Máximas equivalentes a < 3000 salarios mínimos	Prácticas concertadas o acuerdos anticompetitivos: Concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos y subastas públicas.
Multa Mínima equivalente a > 50 salarios mínimos y Multa Máxima equivalente a < 200 salarios mínimos	Entrega de información falsa a la Comisión

ANEXO II

Gráfico 1. multas por sector por infracción

MULTAS POR SECTOR POR INFRACCIÓN										
	Salario mínimo mensual (RD\$)	Salario mínimo mensual (US\$)	MULTAS							
			Artículo 5, Incisos a), c), d) y e)		Artículo 5, Inciso b)		Artículo 6		Proporcionado información falsa a PRO-COMPETENCIA	
			Mínima (US\$)	Máxima (US\$)	Mínima (US\$)	Máxima (US\$)	Mínima (US\$)	Máxima (US\$)	Mínima (US\$)	Máxima (US\$)
Industria Azucarera	\$6,469.00	\$126.15	\$3,784.52	\$378,451.64	\$25,230.11	\$378,451.64	\$3,784.52	\$378,451.64	\$6,307.53	\$25,230.11
Máquina Pesada en el Área Agrícola	\$11,109.00	\$216.63	\$6,499.02	\$649,902.50	\$43,326.83	\$649,902.50	\$6,499.02	\$649,902.50	\$10,831.71	\$43,326.83
Zonas Francas Industriales	\$10,000.00	\$195.01	\$5,850.23	\$585,023.40	\$39,001.56	\$585,023.40	\$5,850.23	\$585,023.40	\$9,750.39	\$39,001.56
Sector Hotelero	\$7,430.15	\$144.89	\$4,346.81	\$434,681.16	\$28,978.74	\$434,681.16	\$4,346.81	\$434,681.16	\$7,244.69	\$28,978.74
ONG's prestatarias de servicios de salud y educación a personas con discapacidad, la cual en la próxima revisión que se hará, incluirá las ONG's prestatarias de servicios a terceros de manera gratuita	\$11,500.00	\$224.26	\$6,727.77	\$672,776.91	\$44,851.79	\$672,776.91	\$6,727.77	\$672,776.91	\$11,212.95	\$44,851.79
Trabajadores del Privado No Sectorizado										
Para quienes prestan servicios en empresas industriales, comerciales o de servicios, cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, igualen o excedan de la cifra de cuatro millones de pesos dominicanos (RD\$4,000,000.00)	\$17,610.00	\$343.41	\$10,302.26	\$1,030,226.21	\$68,681.75	\$1,030,226.21	\$10,302.26	\$1,030,226.21	\$17,170.44	\$68,681.75
Para los que prestan servicios en empresas industriales, comerciales o de servicios, cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, igualen o excedan de la cifra de dos millones de pesos dominicanos (RD\$2,000,000.00) y no excedan la cifra de cuatro millones de pesos dominicanos	\$12,107.00	\$236.10	\$7,082.88	\$708,287.83	\$47,219.19	\$708,287.83	\$7,082.88	\$708,287.83	\$11,804.80	\$47,219.19
Para los que prestan servicios en empresas industriales, comerciales y de servicios, cuyas instalaciones o existencias, o el conjunto de ambos elementos, no excedan de la cifra de dos millones de pesos dominicanos (RD\$2,000,000.00).	\$10,730.00	\$209.24	\$6,277.30	\$627,730.11	\$41,848.67	\$627,730.11	\$6,277.30	\$627,730.11	\$10,462.17	\$41,848.67
Por jornada de diez (10) horas diarias, a favor de los trabajadores del campo; salario mínimo que aumentará o disminuirá proporcionalmente, cuando la jornada de trabajo comprenda un período mayor o menor de diez (10) horas diarias.	\$400.00	\$7.80	\$234.01	\$23,400.94	\$1,560.06	\$23,400.94	\$234.01	\$23,400.94	\$390.02	\$1,560.06
Para todos los trabajadores que prestan servicios como vigilantes en las empresas de guardianes privados.	\$15,000.00	\$292.51	\$8,775.35	\$877,535.10	\$58,502.34	\$877,535.10	\$8,775.35	\$877,535.10	\$14,625.59	\$58,502.34

ANEXO III - Lineamientos para la Aplicación de los Criterios para Imposición de las Sanciones de la Ley De Competencia con Carácter Económico

1. Siguiendo los criterios para la imposición de las sanciones establecidos en el artículo 62 de la Ley 42-08, que deberá seguir la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), para determinar la gravedad de la infracción e imponer sanciones, a continuación, se enumeran los criterios que, desde el punto de vista económico, podrían hacer más transparente la decisión de la sanción a tomar y así reducir el nivel de discrecionalidad que podría conllevar su aplicación.

B) La dimensión del mercado afectado

1. Para esto, cumplir con el literal b), será necesario primero:
 - Determinar el mercado relevante donde ocurre la práctica:
 - Utilizar el modelo de demanda estimado para el mercado relevante para considerar el tamaño del mercado.

$$Q_d = \alpha + \beta P_i + \beta P_{(sustitutos(i))} + \beta P_{i+} + \beta P_{i-} + \beta \text{ [otros]} + \epsilon$$

2. El término α es el intercepto de la ecuación, que en términos económicos se refiere a la cantidad total que demandaría el mercado si el precio fuera cero. En este sentido, podría ser una primera aproximación al tamaño del mercado, pues, este intercepto identificaría la máxima cantidad de clientes que estarían dispuestos a demandar el producto.

3. Sin embargo, debido a las características de los mercados y la falta de información, no siempre es posible realizar un modelo econométrico para la estimación de la demanda lo suficientemente robusto que permita tomar el intercepto como la variable “proxy” del tamaño del mercado.

4. Para estos casos podría tomarse la cantidad de equilibrio del mercado medida a través de las cantidades vendidas en cada momento del tiempo (Q^*).

5. Por ejemplo, en un proceso administrativo sancionador del mercado de la cerveza, las Q^* corresponderían a las cantidades correspondieron a los litros de alcohol mensuales declarados ante la autoridad recaudadora de impuestos de la República Dominicana, la Dirección de Impuestos Internos (DGII).

C) El efecto de la restricción de la libre competencia sobre otros competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes del proceso económico y sobre consumidores y usuarios.

6. Para este caso en particular, podría estimarse a través de la Resolución Núm. 021-2017: “Que aprueba los criterios técnicos para la determinación y cuantificación del daño ocasionado por prácticas contrarias a la libre competencia, a ser utilizados por PRO-COMPETENCIA.” Pues precisamente, en esta se presentan una serie de metodologías para los casos tipificados en la Ley de Competencia que se pueden aplicar dependiendo de la práctica, la cantidad de datos disponibles, entre otros factores considerados, cuyo resultado estimaría el efecto de la práctica en el mercado, lo cual implica a su vez, el impacto tanto a consumidores como a las empresas.

E) La participación del agente económico en el mercado y capacidad económica, así como el tamaño de los mercados afectados;

7. La participación del mercado, es una parte esencial en el análisis realizado por el Departamento de Estudios Económicos de la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA que se evidencia en los informes de instrucción, el cual se realiza tanto para casos de abuso de posición dominante como de carteles.

8. En los casos de abuso de posición dominante, es determinante conocer la participación de la empresa que se presume que abusa de la posición dominante; al punto que es uno de los indicadores a considerar por el artículo 9 de la Ley de Competencia para la determinación de la posición dominante. En este sentido, los informes de instrucción que elabora la Dirección Ejecutiva, cuentan necesariamente con este apartado. A esto se añade, que previo a la determinación de la posición dominante es necesario considerar el mercado relevante, de tal forma que, aquellos otros productos (si los hay) que resulten sustitutos se identificarán como se planteó en el primer punto (a través del intercepto o la cantidad de equilibrio en el mercado en un momento del tiempo). Una vez demostrada la posición dominante, se demuestra el poder económico de la empresa, pues se muestra la capacidad unilateral que tiene esta para operar en el mercado definido.

9. En los casos de prácticas concertadas (carteles), existen condiciones que facilitan la operación de un cartel, entre estas destaca la concentración en el mercado, pues un mercado más concentrado en menos empresas, facilitan la coordinación de estas para cualquier tipo de práctica concertada anticompetitiva. Por tanto, los informes de instrucción de la Dirección Ejecutiva, incluyen la concentración con el fin de contextualizar la estructura en la que pudo haber operado dicho cartel.

10. Por tanto, en ambos casos, PRO-COMPETENCIA, estima la participación de las empresas en el mercado, y a su vez el, posible poder económico que podría derivarse de la estructura de la oferta y la demanda.