



7 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XX

Nota de la Editora. El Senado de la República estudia un proyecto de ley de Competencia. Las reglas de interpretación de la prohibición de fijación de precios de acuerdo con la SCJ de los EE.UU. Por A. Noboa-Pagán.

En esta semana, la Secretaría de Estado de Industria y Comercio "SEIC" envió al Senado una versión revisada del proyecto de Ley de Defensa a la Competencia. Esta nueva versión toma en cuenta varios comentarios y recomendaciones sugeridas por organismos del sector privado, así como abogados, particularmente relativas al debido proceso de ley y otros derechos fundamentales y reglas de Derecho Administrativo. Los comentarios fueron revisados por la SEIC e I. De León Ph. D., consultor del Poder Ejecutivo en este proyecto y autor de la propuesta original.

En nuestra opinión esta es una propuesta sabia, útil para iniciar el proceso legislativo que incluye entre otros pasos, vistas públicas que permitan a los congresistas escuchar la opinión de cualquier ciudadano con interés.

Uno de los aspectos más importantes fue la determinación de la naturaleza de la prohibición de los acuerdos de fijación de precios; en lo relativo a si serán consideradas ilegales *per se* o si serán ponderadas mediante un análisis utilizando la regla de la razón.

El pasado 28 de febrero la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos conoció del recurso intentado por Texaco Inc. y Shell Oil Company, respecto de la decisión previa rendida por la Corte de Apelación del Noveno Circuito de dicho país. Los demandantes colaboraron a través de un acuerdo de inversión conjunta o *joint*

venture denominado *Equilon Enterprises*, para refinar y vender gasolina en el oeste de los Estados Unidos bajo las marcas originales de sendas compañías.

Luego de que Equilon fijara un precio único para ambas marcas, las estaciones de servicio de gasolina de la región, las recurridas en casación, incoaron una demanda alegando que con tal unificación de las dos marcas de gasolina bajo un mismo precio, Texaco y Shell habían violado la *regla per se* de prohibición a la fijación de precio o colusión, establecida en la Ley Sherman o Ley Antimonopolios de los Estados Unidos.

No obstante, la Corte del Distrito actuante en primera instancia determinó que era la regla de la razón, en lugar de la regla *per se*, la que gobierna la reclamación de los distribuidores de gasolina y que sobre la base del mismo, estos habían fracasado en establecer una violación a la ley. Sin embargo el tribunal de apelación falló en sentido contrario, al considerar que la petición de Texaco y Shell implicaba una excepción ilegítima de normativa.

Finalmente, la SCJ de dicho país determinó que no constituye una violación a la regla *per se* que prohíbe la fijación de precios, en casos de acuerdos legales y económicamente integrados de *joint ventures*, que fijen los precios de sus productos. Si bien el Alto Tribunal, tuvo en consideración la previsión de la Ley Sherman que prohíbe "todo contrato o combinación...que restrinja el comercio", recordó que no debía realizar una interpretación literal de la prohibición, reconociendo, en su lugar, la previsión se refiere a acuerdos que irrazonablemente restringen el comercio.



7 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XX

En adición, bajo el análisis de la regla de la razón, los demandantes en un caso de prácticas anticompetitivas deben demostrar que un contrato o concertación particular es en realidad irrazonable y anticompetitivo. La responsabilidad *per se* esta reservada "para acuerdos llanamente anticompetitivos". Mientras los acuerdos de fijación de precios "horizontales" entre dos o mas competidores son ilegales *per se*, este caso no representa tal tipo de acuerdo en vista de que Texaco y Shell no compiten la una contra la otra en el mercado relevante, es decir la venta de gasolina en las estaciones de servicio del oeste, sino que en lugar de ello, participan conjuntamente a través de Equilon. Se trata de dos empresas que en otro escenario estarían compitiendo, pero que en la especie unieron su capital y su cuota de riesgos y oportunidades para obtener beneficios, en tal sentido, son vistos como una sola empresa por otros vendedores en el mercado; y como tal, la opinión definitiva de la justicia estadounidense es que la política de precios de Equilon puede considerarse fijación de precios en sentido literal, no así en sentido *antitrust* o antimonopolios.

La SCJ determinó que la Corte de Apelación cometió un error al alcanzar una opinión opuesta basada en la regulación específica de los *joint venture*. Esa doctrina no tiene aplicación en la especie, donde las prácticas de negocios denunciadas envuelven la actividad principal del propio *joint venture*, los precios de los bienes mismos producidos y vendidos por Equilon.

En la discusión del proyecto de Ley de Competencia dominicano, se han exteriorizado opiniones en relación a la regla aplicable en la elaboración de la prohibición de fijación de precios y otras conductas, si las mismas serían

consideradas como ilegales *per se* o en su lugar serían sometidas al análisis de la regla de la razón en cada caso y cómo la solución debe quedar redactada. En esta reciente decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos se explica que: 1) El tratamiento *per se* es reservado solamente para aquellos acuerdos que son tan llanamente anticompetitivos que no se requiere un elaborado estudio de la industria para establecer su ilegalidad; 2) La SCJ ha expresado su reticencia de adoptar la regla *per se* donde el impacto económico no es obvio de manera inmediata; pero 3) Los acuerdos de fijación de precios entre dos o mas competidores, también conocido como acuerdos horizontales de fijación de precios, caen dentro de la categoría de aquellos acuerdos ilegales *per se* (en este caso no se presenta este tipo de acuerdo entre Texaco y Shell).

En consecuencia, la solución adoptada en la revisada versión del proyecto de Ley de Competencia entregada por la SEIC al Senado de la República donde la fijación de precios esta prohibida, sin indicar si será utilizado la regla *per se* o el análisis de la regla de la razón, dejando esa decisión a la autoridad regulatoria o el juez apoderado, es consistente con el criterio jurisprudencial de los Estados Unidos. En la interpretación de la prohibición la autoridad actuante deberá tomar en cuenta cualquier eficiencia generada del acuerdo, dejando como resultado el espacio para el análisis de la regla de la razón, cuando es admisible o limitado a la regla *per se*, donde no hay necesidad para este análisis, dependiendo de las características del caso específico bajo investigación. Esta fue la recomendación original del Dr. De León.

Sin embargo, es comprensible que contrario a la Suprema Corte de Justicia de



7 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XX

los Estados Unidos, las autoridades dominicanas no han sido expuestas aún al examen de la evolución de la jurisprudencia en materia *antitrust* o antimonopolios, disposición que el proyecto original reconoce. Para evitar soluciones discrecionales sería altamente útil adherir a la Ley de Competencia al menos, alguna consideración del sentido real de la disposición y las reglas de interpretación en la forma de un documento de Exposición de Motivos.

Es recomendable evitar el uso de soluciones legislativas que den lugar a un amplio margen de casos de excepción admitidos a partir de interpretaciones no relacionadas con el análisis *antitrust* o los criterios judiciales y doctrinales prevalecientes, más arriba mencionados. Permitir, como ciertas posiciones pretenden, la celebración de acuerdos de fijación de precios y otras conductas solo porque promueven la competitividad o el progreso técnico y económico a favor de los consumidores, sería inadecuado. Proveería al regulador una peligrosa potestad discrecional para admitir excepciones, prácticamente en cualquier caso. Así, muchas empresas o sectores podrían invocar un acuerdo de precios sobre su producto o servicio aduciendo que mejora la competitividad del país en el mercado internacional. Sin embargo, no existe un vínculo automático entre tal atributo del producto frente al objetivo de una ley de competencia destinada a promover la eficiencia entre los agentes económicos para beneficio de los consumidores locales. Es necesario agotar el análisis en cada caso concreto y examinar la contribución de tal acuerdo a la eficiencia económica en el mercado nacional.

El Senado y las partes con legítimo interés en el debate, deben tener cautela y estar atentos a las mejores prácticas en el análisis económico admitidas por la jurisprudencia internacional junto a las reglas básicas constitucionales y administrativas que una ley de competencia debe promover y respetar.

Institucional. El proyecto de ley de compras y contrataciones de bienes, obras, servicios y concesiones esta en el Congreso Nacional. Por B. Roa Mateo.

El proyecto de ley de compras y contrataciones de bienes, obras, servicios y concesiones fue reintroducido en el Senado de la República, el pasado 5 de abril del 2005 por el Poder Ejecutivo con el objetivo de reemplazarlas leyes Nos. 295 y 105 de fechas 30 de junio de 1966 y 16 de marzo de 1967 respectivamente. Este proyecto, aprobado en primera lectura el pasado 13 de marzo del año en curso, tiene como objetivo principal establecer un marco regulatorio para que el Estado, ya sea representado por su gobierno central, los ayuntamientos, empresas públicas e instituciones descentralizadas, pueda adquirir bienes y servicios, contratar obras públicas y otorgar concesiones dentro de un sistema de compras y contrataciones integrado por un conjunto de principios, normas, órganos y procesos establecidos por la misma ley, con el objetivo de garantizar el interés público, el progreso y la equidad social.

El presente proyecto responde a normas previstas en el DR-CAFTA, en aras de establecer métodos de planificación y programación de los procesos de compras y contrataciones públicas que respondan a las necesidades y requerimientos de las sociedad, así como también a las



7 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XX

disponibilidades presupuestarias y de financiamiento que contemple el Estado al momento requerido.

En el articulado de este proyecto de ley, se encuentran entre otras novedades la inclusión de principios rectores de economía, flexibilidad, equidad, transparencia y publicidad; junto a los procedimientos de selección y normas que rigen todo lo relativo a compras y contrataciones, desde su presentación, hasta su evaluación, adjudicación y contratación final.

Este establece además que el ofrecimiento, suministro, aceptación o solicitud de cualquier cosa de valor con el fin de influir en la actuación de un funcionario público con respecto al proceso de contratación o a la ejecución de un contrato, serán causas del rechazo de la propuesta misma, sin importar el estado del procedimiento de selección o no del contrato. Esto limita, la actuación de los funcionarios públicos, en lo que respecta un papel interventor en negociaciones estatales.

El proyecto establece, en adición, la limitante que contempla la participación en las licitaciones. Estipula que las personas, sean físicas o jurídicas, interesadas en participar en cualquier proceso de licitación o contratación, deberán estar previamente inscritas en el registro nacional correspondiente, a fin de garantizar su solvencia, fiabilidad, experiencia y compatibilidad de los fines sociales con el objeto del contrato.

Este proyecto retoma especial importancia con la promulgación el pasado 22 de febrero de este año del denominado "decreto puente" No. 36-06 a través del

cual fue promulgado el reglamento de aplicación de los sistemas de contratación pública de bienes, obras, servicios y concesiones. Esto constituye la puesta en marcha de un sistema nacional de compras y contrataciones del Estado acorde con las normas estándares internacionales como uno de los requisitos para la entrada en vigencia del DR-CAFTA, el 1 de julio del presente año.

Competencia/Telecomunicaciones. La UE inicia un procedimiento de investigación por práctica anticompetitiva a Telefónica. (Fuente: La Prensa Asociada/ Bruselas, Bélgica)

Feb. 22 12:01 P.M., Las autoridades regulatorias de la Unión Europea sometieron a la empresa de telecomunicaciones española Telefónica a un procedimiento de sondeo de práctica anticompetitiva, alegando abuso de posición dominante en el mercado de acceso de banda ancha a Internet. La Comisión reclama que Telefónica oprime los márgenes de los nuevos entrantes que requieren acceso a la estructura de la red.

La Comisión Europea señaló que ha solicitado a la empresa a responder dentro de dos meses a la "declaración de objeciones" que enmarca la reclamación de que Telefónica oprime márgenes a nuevos entrantes que necesitan el acceso a la estructura de la red.

Telefónica dijo no tener comentarios, el miércoles.

Telefónica es la única empresa de que opera una red con cobertura nacional, señala la UE.

7 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XX

De acuerdo a la declaración de la Comisión "una opresión sobre los márgenes ocurre cuando hay extensión insuficiente entre los precios de mayorista para acceso a la red de Telefónica y los precios establecidos para sus consumidores finales para acceso al servicio de Internet de banda ancha." La evaluación de la Comisión muestra "que tal situación ha impedido a nuevos entrantes a penetrar el mercado de Internet de banda ancha en España para ofrecer en competencia, tales servicios a los consumidores finales."

Telecomunicaciones. INDOTEL aprueba resolución que establece la norma complementaria de la ley No. 126-02. Por B. Roa Mateo.

El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) aprueba resolución que establece la norma complementaria de la ley No. 126-02 sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales, relativa a la determinación de la hora en medios electrónicos e Internet. Esta resolución fija una referencia cierta, denominada en esta Norma "Señal Horaria de Referencia", en lo que respecta al momento en que se llevan a cabo transacciones electrónicas y transmisiones o tratamientos electrónicos de información, en los que intervengan sujetos regulados, organismos públicos y proveedores de servicios de Internet.

La presente resolución establece entre otras cosas, los procedimientos de distribución de la Señal Horaria ya referida a través de la red Internet; la obligación de los sujetos regulados, organismos públicos y proveedores de servicios de Internet, de ajustar sus sistemas de información a la Señal Horaria de Referencia distribuida y en adición establece la obligación de utilizar la

Señal Horaria de Referencia en aquellos registros y procesos que realicen los sujetos regulados, organismos públicos o proveedores de servicios de Internet, señalando los efectos de tal utilización.

Fiscal. La DGII expide una norma general que establece el procedimiento de liquidación y pago del impuesto sobre activos. Por B. Roa Mateo

El pasado 9 de marzo, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) , emitió la norma general No. 03-06 que establece el procedimiento de liquidación y pago del impuesto sobre activos a fin de establecer una correcta administración y recaudación de los tributos, previamente establecidos en el artículo 19 de la ley 557-05.

Los contribuyentes de este impuesto son todas aquellas personas físicas que operen como negocios de único dueño, o todas las personas jurídicas que tengan operaciones o no; con una tasa única de un uno por ciento (1%) anual, calculado sobre una base imponible que contempla el valor total de todos los activos del contribuyente incluyendo los inmuebles que figuran en el balance general del contribuyente, no ajustados por inflación y luego de aplicada la deducción por depreciación para cuentas incobrables.

Su pago se deberá presentar y liquidar en la misma declaración jurada del impuesto sobre la renta, pagados en dos cuotas, con fecha fija. La fecha podrá variar de acuerdo al carácter físico o jurídico de la persona contribuyente. El monto liquidado por concepto del pago del impuesto sobre la renta se considerará un crédito contra el impuesto sobre activos correspondiente al mismo ejercicio, considerándose asimismo



7 de abril de 2006 • Sto. Dgo., R. D. • Año II, Volumen XX

extinguida la obligación de pago, si el monto liquidado por impuesto sobre la renta excede o iguala el impuesto sobre activos.

Por otra parte, las personas jurídicas que disfruten de la exención del impuesto sobre la renta, en virtud de la legislación vigente, o contratos previamente aprobados por el Congreso Nacional, estarán también exentas del pago de este impuesto sobre activos.

Redacción: Angélica Noboa Pagán / Binell Roa.

Edición: Angélica Noboa Pagán.

NOBOA PAGÁN – Abogados

Av. Los Próceres, Plaza Diamond, Arroyo Hondo

Teléfono (809) 334.5717 • Fax (809) 334.5716

Los boletines anteriores de AR se encuentran publicados en español e inglés en nuestro sitio en la red www.noboapagan.com

Si desea recibir regularmente AR, escribanos a anoboa@noboapagan.com y será integrado a su lista de distribución.

Actualidad Regulatoria un servicio gratuito en línea de la firma NPA dirigido a los sectores empresarial, público, profesional y académico.