

**CONSEJO DIRECTIVO DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**

RESOLUCIÓN NÚM. 022-2017

QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO EN FECHA TRECE (13) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017) POR LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI), CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚM. DE-031-2017, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE PRO-COMPETENCIA EN FECHA TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Los Miembros del Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, regulada por la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, promulgada el 16 de enero de 2008 y publicada en Gaceta Oficial núm. 10458 de fecha 25 de enero de 2008, reunidos válidamente en fecha 24 de noviembre de 2017, previa convocatoria escrita, aprueban a unanimidad la siguiente decisión:

QUE DECIDE SOBRE EL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO EN FECHA TRECE (13) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017) POR LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI), CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚM. DE-031-2017, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE PRO-COMPETENCIA EN FECHA TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017).

Antecedentes.-

1. En fecha veinte (20) de julio de dos mil diecisiete (2017), la Dirección Ejecutiva de esta **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, en el ejercicio de sus facultades legales, emitió la Resolución núm. DE-011-2017, cuyo dispositivo reza textualmente de la forma siguiente:

*“**PRIMERO: DESESTIMAR POR IMPROCEDENTE** la denuncia interpuesta por ante este órgano en fecha 9 de junio de 2017, por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, por la misma no estar fundamentada documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren las aseveraciones o infiera la existencia de indicios razonables de violación a la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a la Subdirección de Defensa de la Competencia junto con el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva, realizar un continuo seguimiento y monitoreo del mercado de producción y comercialización del hielo y los mercados de bienes afines, con el objeto de determinar el grado de competencia del referido sector, así como identificar la existencia de posibles prácticas restrictivas de la competencia, dentro del mismo, en razón de lo cual **ORDENA** a la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, aportar los documentos e informaciones que sean requeridos a esos fines.*

***TERCERO: NOTIFICAR** la presente resolución a la denunciante la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, y al Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**; y de igual forma, **PUBLICAR** en el portal institucional.*

CUARTO: INFORMAR que la presente resolución es recurrible en el plazo de treinta (30) días calendarios contados a partir de su notificación, conforme establecen las leyes Núm. 13-07 y 107-13, mediante un recurso de reconsideración por ante esta Dirección Ejecutiva, un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** o un recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA).”

2. No conforme con la precitada resolución, el dieciocho (18) de agosto de dos mil diecisiete (2017), la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** interpuso un recurso de reconsideración por ante la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, que fuera decidido mediante la Resolución núm. DE-031-2017 de fecha trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), de la forma siguiente:

PRIMERO: DECLARAR bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso de reconsideración interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, contra la Resolución núm. DE-11-2017, dictada por esta Dirección Ejecutiva **PRO-COMPETENCIA** en fecha 20 de julio de 2017, que desestima por improcedente la denuncia interpuesta por ante este órgano en fecha 9 de junio de 2017, por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, por la misma no estar fundamentada documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren las aseveraciones o infiera la existencia de indicios razonables de violación a la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, por las razones expuestas en el cuerpo de la presente resolución, el recurso de reconsideración interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, contra la Resolución núm. DE-011-2017. En consecuencia, **RATIFICA**, en todas sus partes, la referida Resolución núm. DE-011-17.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a la denunciante la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, a la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, y al Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**; y de igual forma, **PUBLICAR** en el portal institucional;

CUARTO: INFORMAR que la presente resolución es recurrible en el plazo de treinta (30) días calendarios contados a partir de su notificación, conforme establecen las leyes Núm. 13-07 y 107-13, mediante un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** o un recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA).”

3. El trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017), la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, disconforme con el referido acto administrativo, interpuso ante este Consejo Directivo un recurso jerárquico contra la aludida Resolución núm. DE-031-2017 de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, concluyendo de la forma siguiente:

“Primero: La ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO [ANAFDHI, quien tiene como abogada constituida y apoderada especial a la Dra. RUHT ESTHER SOTO RUIZ, tiene a bien interponer Formal Recurso Jerárquico, por ante el Consejo Directivo de La Comisión Nacional de Defensa de La Competencia {Pro-Competencia}, de conformidad con la ley 107-13, en contra de la Resolución Núm. DE-031-2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de La Comisión Nacional de Defensa de La Competencia {Pro-Competencia}, en fecha 13 de Septiembre del año 2017, la cual fue recibida en fecha 18 Septiembre 2017, por no estar de acuerdo con el procedimiento practicado, e ignorar las pruebas y los artículos precedentemente citados, sobre los cuales nos

sustentamos, y que conjuntamente con el presente recurso estamos depositando las pruebas y los documentos que avalan nuestras pretensiones.

Segundo: LA ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO [ANAFDHI, solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución Núm **DE-031-2017**, emitida por la Dirección Ejecutiva de La Comisión Nacional de Defensa de La Competencia {Pro-Competencia}, en fecha 13 de Septiembre del año **2017**. hasta tanto no exista una decisión definitiva.

Tercero: Solicitamos que les sea puesta como medida cautelar a los señores de La Sociedad Comercial INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. [GRUPO EMPRESARIAL ALASKA], la suma de veinte millones de pesos Dominicanos con **00/100 [RD \$ 20, 000, 000,00]**, a favor de La ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO [ANAFDHI, por concepto de los daños y perjuicios, y daños morales sufrido los miembros de la misma, por las acciones y malas prácticas contrarias a la Ley **42-08**.

Cuarto: Solicitamos que se les Ordene Mediante Decision, a los señores de La Sociedad Comercial INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. [GRUPO EMPRESARIAL ALASKA], que se abstengan de las acciones contrarias a la Ley **42-08**.”

4. En fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017), este Consejo Directivo procedió a notificar este recurso jerárquico a la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, como interesada en este asunto en su calidad de denunciada, así como a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, otorgándoles un plazo de diez (10) días hábiles para la producción de su escrito de defensa, en respeto de las garantías constitucionales y legales del debido proceso administrativo y la tutela administrativa efectiva;

5. La sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017), depositó ante este órgano su escrito de defensa, concluyendo:

*“PRIMERO: Que la información corporativa, estados financieros y algún otro tipo de información propietaria depositada por el **GRUPO EMPRESARIAL ALASKA**, permanezca confidencial, de conformidad a la Resolución No. DE-012-2017 de fecha 7 de agosto del año 2017 de la Dirección Ejecutiva.*

***SEGUNDO: DECLARAR NO PROCEDENTE y DESESTIMAR** el Recurso Jerárquico presentado por ante Pro-Competencia por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** en fecha 18 de octubre del año 2017 contra **GRUPO EMPRESARIAL ALASKA** por no poseer una posición dominante y por vía de consecuencia no efectuar actos de abuso de posición de dominante ni actos de competencia desleal y así ordenar el archivo del expediente originado.*

***TERCERO: RECHAZAR** la medida cautelar solicitada, de **VEINTE MILLONES DE PESOS DOMINICANOS (RD\$20,000,000.00)** ya que no existe ningún riesgo inminente para el mercado y mucho menos se puede solicitar una medida, ante Pro-Competencia, para tratar de asegurar daños y perjuicios de la parte denunciante.”*

6. El primero (1ro.) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** remitió a este órgano su escrito de defensa, donde concluye de la forma siguiente:

*“Atendiendo a lo anteriormente expuesto, así como a los medios de prueba que obran en el expediente, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** estima procedente que sea*

rechazado el Recurso Jerárquico interpuesto por ANAFDHI, al haber sido evaluadas correctamente las pruebas y los argumentos depositados por la denunciante en los plazos y procesos establecidos por la Ley núm. 42-08, no habiéndose verificado en ninguna de las actuaciones llevadas a cabo por la ANAFDHI, indicios racionales y suficientes de infracción a los artículos 5, 6 y 10 citados por la denunciante en sus distintas actuaciones, que fundamentara el inicio de un procedimiento de investigación por parte de esta Dirección Ejecutiva.”

7. Que, en el marco de las garantías constitucionales y legales vigentes, instruido el presente expediente administrativo, procede que este Consejo Directivo, en el ejercicio de su facultad decisoria, revise y pondere los argumentos presentados por las partes, a los fines de dar formal respuesta a las pretensiones de la recurrente;

**EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA),
DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO:**

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo (nivel decisor) es competente, en base a la normativa vigente, para conocer los recursos administrativos que se interpongan contra los actos administrativos recurribles que emanen de la Dirección Ejecutiva (nivel instructor), en virtud de la estructura jerárquica que establece la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, en su artículo 35, para la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**;

CONSIDERANDO: Que el caso de marras consiste en un recurso jerárquico contra la Resolución núm. DE-031-2017 del trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la Resolución núm. DE-011-2017 de fecha veinte (20) de julio de dos mil diecisiete (2017), que desestimó por improcedente la denuncia interpuesta por la **ANAFDHI** contra **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, por la misma no estar fundamentada documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren las aseveraciones o infiera la existencia de indicios razonables de violación a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que la Ley núm. 42-08, en su artículo 38, establece que las denuncias para la investigación de los actos prohibidos por la legislación de competencia deberán ser fundamentadas documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren las aseveraciones, agregando que *“en caso de ausencia de indicios de violación a esta ley, la Dirección Ejecutiva podrá desestimar las denuncias que sean notoriamente improcedentes, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, mediante resolución motivada de su rechazo y ordenará el archivo del expediente...”*;

CONSIDERANDO: Que el mismo artículo 38 de la Ley núm. 42-08, señala que *“si la denuncia fuera declarada improcedente o la Dirección Ejecutiva no se pronunciare en el plazo establecido, el denunciante podrá hacer uso del recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, dentro de un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la decisión de la Dirección Ejecutiva, o del vencimiento del plazo para que la Dirección Ejecutiva se pronunciare sobre la procedencia de la denuncia...”*;

CONSIDERANDO: Que por su parte, la Ley de Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, de carácter supletorio para los procedimientos administrativos llevados a cabo por los órganos de **PRO-COMPETENCIA**, indica en su artículo 54, párrafo III, que *“la interposición del recurso jerárquico tendrá que efectuarse en el mismo plazo de que disponen las personas para interponer el recurso contencioso administrativo...”*, que como señala el artículo 5 de la Ley que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (hoy Tribunal Superior Administrativo), núm. 13-07, es de treinta (30) días contados a partir de la notificación del acto recurrido, días que observamos son calendario y francos;

CONSIDERANDO: Que, en virtud del principio de favorabilidad, y atendiendo a la disposición del artículo 62 de la Ley núm. 107-13¹, es criterio de este Consejo Directivo que el plazo establecido en el artículo 38 de la Ley General de Defensa de la Competencia, para recurrir en recurso jerárquico la resolución de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** que declare improcedente una denuncia, debe interpretarse es de treinta (30) días calendario francos contados a partir de la notificación de la resolución;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con la documentación contenida en el expediente administrativo, el acto recurrido, esto es, la Resolución núm. DE-031-2017, fue notificado por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** a la hoy recurrente, la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, el veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), fecha en que inició el cómputo del plazo para interponer el presente recurso administrativo. Como ha sido establecido en los antecedentes de esta resolución, la **ANAFDHI** depositó ante este órgano el recurso jerárquico que nos ocupa el trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por lo que el mismo fue interpuesto dentro del plazo establecido por el artículo 38 de la Ley núm. 42-08, modificado por el artículo 54, párrafo III, de la Ley núm. 107-13;

CONSIDERANDO: Que adicionalmente, de la lectura del recurso jerárquico puede verificarse que el mismo cumple con las formalidades de presentación consagradas en el artículo 48 de la Ley núm. 107-13: *“Los recursos administrativos se presentarán por escrito en los registros de los órganos competentes para resolverlos, que deberá admitirlos y tramitarlos siempre que de su contenido se pueda deducir la actuación administrativa recurrida, la voluntad de impugnación y los motivos concretos de inconformidad”*;

CONSIDERANDO: Que verificado el cumplimiento de los requisitos procedimentales y formales establecidos por la legislación aplicable para la admisibilidad de los recursos administrativos, procede que este Consejo Directivo pondere las pretensiones de la recurrente y los argumentos de las partes, para pronunciarse sobre los mismos, dentro del marco de las disposiciones del artículo 38 de la Ley General de Defensa de la Competencia, que establece que la presente resolución *“... se limitará a determinar si el denunciante ha aportado indicios suficientes en que basar la procedencia o no de la investigación, y no emitirá juicios sobre los comportamientos denunciados”*;

CONSIDERANDO: Que a estos fines, es necesario establecer previamente que un indicio es una *“circunstancia que apunta a la existencia de un hecho..., y justifica la incoación de la*

¹ Artículo 62, Ley núm. 107-13: *“A partir de la entrada en vigencia de esta ley, quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que le sean contrarias”*.

investigación...²; es un “modo de razonamiento jurídico en virtud del cual del establecimiento de un hecho se deduce otro hecho que no está probado”³;

CONSIDERANDO: Que en síntesis, la hoy recurrente, la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, sostiene que interpone el presente recurso jerárquico *“por no estar de acuerdo con el procedimiento practicado, e ignorar las pruebas y los artículos precedentemente citados, sobre los cuales nos sustentamos, y que conjuntamente con el presente recurso estamos depositando las pruebas y los documentos que avalan nuestras pretensiones”*, por lo que este Consejo Directivo examinará detenidamente cada uno de los alegatos del caso;

CONSIDERANDO: Que la recurrente establece en su denuncia del nueve (9) de junio de dos mil diecisiete (2017), que la denunciada, la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, se encuentra *“haciendo uso indebido de las informaciones que tienen en su poder en calidad de ex-miembro de la asociación, tales como rutas, clientes, inversiones hechas, etc. (sic.), procediendo sin hacer ningún tipo de inversiones en los frízer y/o neveras los cuales están rotulados con la marcas de nuestros miembros, y que se le entregan a los clientes para que estos puedan facilitar la preservación del producto hasta que llegue a su destino final de distribución, sin embargo dichos querellados proceden de forma inescrupulosa a vender a estos clientes de forma directa en camiones de la marca **HIELO CRISTAL**, dando factura de **INVERSIONES TARAMACA, S.A.**, por un valor por debajo del precio del mercado, utilizando la marca de fabricación **HIELO CRISTAL**, a un costo unitario de fundas de hielos de QUINCE PESOS DOMINICANO CON 00/100 (RD\$15.00), consto (sic.) este que no es vendido la marca **HIELO ALASKA**...”*;

CONSIDERANDO: Que alega la recurrente que **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, como agente económico dominante en el mercado en que participa, hace valer su alegada posición de dominio para vender una de sus marcas por debajo del precio de mercado, *“con el objetivo de apoderarse del mercado nacional, creando daños económicos, así como desconfianza en los capitales y después proceder a tener control del mercado nacional a su provecho”*;

CONSIDERANDO: Que es necesario recalcar, tal y como señala la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en su Resolución núm. DE-011-2017, *“que vender por debajo del precio promedio en un mercado no constituye una práctica anticompetitiva, al tener cada agente económico costos de producción y distribución distintos, pudiendo ofrecer precios diferentes para el público según sea su caso”*, procediendo además a *“aclara que, no debe confundirse el concepto de vender por debajo del “precio de mercado” con vender por debajo de costos o precios predatorios, lo cual ocurre según la doctrina, cuando “enfrentando a la competencia de un competidor existente o nuevo en el mercado, una empresa dominante de manera deliberada reduce los precios a un nivel de pérdida: para que una vez el competidor ha sido disciplinado o eliminado, la empresa dominante vuelva a elevar sus precios causando daño al consumidor”⁴;*

² Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. 2016. Edición digital disponible en www.dej.rae.es.

³ Lexique des termes juridiques 2012. 19^e édition, Éditions Dalloz, París, 2011, pág. 668. (Traducción nuestra).

⁴ Whish, Richard; Bailey, David, “Competition Law”, Seventh Edition, Oxford University Press 2012. Pág. 739. (Traducción nuestra).

CONSIDERANDO: Que junto a su escrito de defensa ante este órgano, la denunciada, **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** depositó un “Informe auditado de costos de producción unitario de fundas de hielo marca HIELO ALASKA”, que fuera debidamente examinado por este Consejo Directivo, donde el agente económico denunciado argumenta y demuestra que no vende su producto por debajo de sus costos⁵;

CONSIDERANDO: Que adicionalmente, **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** argumenta que *“el hecho de que GRUPO EMPRESARIAL ALASKA posee dos marcas de hielo, dentro de este mercado, lo único que demuestra es la posibilidad de este grupo empresarial de proveer, con ganancias y fuera del margen de costo, competidor con su marca CRYSTAL para productos comercializados entre RD\$15.00 y RD\$20.00 y con su marca ALASKA, con productos cuyos precios van de RD\$30.00 a RD\$40.00”*;

CONSIDERANDO: Que contrario a lo señalado por la hoy recurrente, la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** indica que *“...no existe evidencia alguna sobre la posición dominante. En todo el territorio nacional, la participación del es menor al 15% del mercado”. “... este mercado es compartido por una cantidad elevado de competidores, además de los mercados informarles (sic.), de los cuales del productos de Hielo son víctimas”. “Lo cierto es, que el mercado del hielo es un mercado desconcentrado, con amplia cantidad de competidores participando en el mismo, y GRUPO EMPREESARIAL ALASKA no posee una posición dominante en el mismo”*;

CONSIDERANDO: Que como elemento probatorio para hacer valer lo anterior, **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** aportó un listado donde figuran cuarenta y ocho (48) marcas informales de hielo que se comercializan en el mercado, a la vez que señala que *“el mercado de Hielo dominicano no posee barreras de entrada... Prueba de que el mercado de hielo no posee barreras lo constituye la cantidad de empresas que operaran (sic.) en territorio dominicano”*, y que fuera considerado tanto por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, en su momento, como por este órgano;

CONSIDERANDO: Que la recurrente, la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, considera que la denunciada ostenta posición dominante por poseer una ventaja competitiva en su fábrica por acogerse al régimen de usuario no regulado que, como define el artículo 2 la Ley General de Electricidad, núm. 125-01, es *“aquella que sobrepasa los límites establecidos en el Artículo 108 de esta ley, siempre y cuando cumpla con los requisitos que a esos fines estarán consignados en el Reglamento”*;

⁵ Este documento fue declarado confidencial mediante la Resolución núm. DE-012-2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** el siete (7) de agosto de dos mil diecisiete (2017). De conformidad con las disposiciones del artículo 41 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación, y de los lineamientos y criterios para el establecimiento de reservas de confidencialidad sobre material probatorio aprobadas por este Consejo Directivo mediante su Resolución núm. FT-14-2016, y en atención a la solicitud de la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, de que permanezca el carácter confidencial de la información declarada como tal por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** mediante su Resolución núm. DE-12-2017, es importante destacar que las reservas de confidencialidad aprobadas por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** tendrán validez para todo el procedimiento administrativo sancionador que se desarrolle en este ente, y las informaciones y documentos que abarque permanecerán catalogados como confidenciales por el período señalado en la respectiva resolución, en los términos establecidos en la normativa vigente, sin necesidad de que el interesado vuelva a presentar su solicitud de reserva de confidencialidad por ante este Consejo Directivo en fase decisoria, o ante un recurso administrativo.

CONSIDERANDO: Que al respecto, señala **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** en su escrito de defensa, que *“nada impide que otras empresas se puedan beneficiar de este régimen, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para favorecerse de este régimen, por lo que no se trata de una situación de abuso de posición dominante, ni mucho menos prácticas desleales. El estar acogido a un régimen especial de forma legal, no puede ser nunca considerado una competencia desleal, ya que se cumple con todos los requisitos de ley”*;

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo comparte el criterio esgrimido por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en su Resolución núm. DE-011-2017, al indicar que *“no puede ser considerado como un acto de abuso de posición dominante o contrario a la buena fe y ética comercial acogerse a un régimen de tarifa eléctrica distinto, si el mismo ha sido realizado conforme a las normas establecidas por el Estado”*. Acogerse a dicho régimen constituye un uso legítimo de un mecanismo legal, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos para ello por la normativa sectorial vigente, considerando además que todo usuario del servicio eléctrico que encaje en los parámetros establecidos para tales fines, puede requerir al órgano competente ser considerado para fines de suministro y facturación del servicio de energía eléctrica como usuario no regulado.

CONSIDERANDO: Que la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** sostiene que **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** incurre en violaciones a los artículos 10 y 11, literales “b” y “h” de la Ley General de Defensa de la Competencia, que versan sobre competencia desleal, provocando actos de confusión e inducción a la infracción contractual entre agentes económicos por almacenarse fundas de hielo en neveras propiedad de los miembros de la recurrente, con lo que señalan, *“... de forma inequívoca se comprueba el daño que se ha generado”*;

CONSIDERANDO: Que para fundamentar su argumento, la recurrente sometió junto a su denuncia, y depositó ante este Consejo Directivo, *“tres videos en el que dos personas depositan hielo Cristal en una nevera rotulada con el nombre de hielo América”*, los cuales han sido debidamente ponderados por este órgano;

CONSIDERANDO: Que en su defensa, señala **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** que *“... la ANAFDHI pretende incriminar a GRUPO EMPRESARIAL ALASKA como la única empresa que coloca dentro de sus neveras de otras empresas fundas de hielo. Pro-Competencia debe situarse al mercado y producto en cuestión, a saber, Hielo. Este producto para su conservación requiere necesariamente de neveras. En algunos establecimientos comerciales tipo colmados, bombas de gasolina, entre otros similares, únicamente es colocada una nevera, misma que puede ser del negocio o de una empresa determinada que ha colocado dicha nevera en ese establecimiento comercial”*;

CONSIDERANDO: Que continúa argumentando la denunciada, que *“si el consumidor, en este caso, el establecimiento comercial que posee neveras de otra empresa adquiere productos de otra empresa, no puede dejarlo en el almacén, sino que para preservar el mismo deberá colocarlo en la nevera que tenga disponible. GRUPO EMPRESARIAL ALASKA es víctima de la misma situación, como puede visualizarse en las imágenes y videos que se adjunta al presente documento, donde se puede evidenciar que los productos de HIELO PERAVIA e HIELO AMERICA son colocados en las neveras de HIELO ALASKA constituyendo esto una práctica del mercado, la cual en definitiva debe ser regulada”*;

CONSIDERANDO: Que, en sustento de sus alegatos, **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** depositó ante este órgano tres (3) discos compactos (cd), con múltiples fotografías y vídeos sobre la comercialización de otras marcas de hielo, sobre la colocación de fundas de hielo de otras marcas en las neveras de Hielo Alaska y sobre el decomiso de hielo ilegal en establecimientos comerciales, elementos probatorios que han sido ponderados por este Consejo Directivo;

CONSIDERANDO: Que, en su recurso jerárquico, la recurrente indica que “... cada nevera para conservar hielo de Marca Farco cuesta US\$ 1275.00, Y se le instala al comerciante mediante acuerdo o contrato para uso exclusivo de los productos de la compañía que instala la nevera y no para uso de un tercero, todo lo cual se le explico a esa comisión de pro-competencia, Los Miembros de esta ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO [ANAFDHI]. No utiliza neveras de un tercero, por tanto hay responsabilidad en el caso en referencia”.

CONSIDERANDO: Que este Consejo Directivo, luego de valorar los elementos probatorios aportados por las partes al expediente administrativo, comparte el señalamiento de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, al indicar en su Resolución núm. DE-011-2017 que, “...atendiendo a las características propias del bien y su forma de comercialización, resulta una práctica generalizada en el mercado del hielo las conductas denunciadas, siendo éstas realizadas por el comerciante que coloca distintas marcas de hielo en la nevera que tiene disponible”;

CONSIDERANDO: Que, no obstante dicha práctica ser generalizada, es necesario resaltar que cada funda de hielo es empacada y vendida utilizando los signos distintivos y la información particular de su respectivo fabricante. Esto es señalado por **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** en su escrito de defensa, y constatado por este Consejo Directivo con el examen de las pruebas aportadas por las partes;

CONSIDERANDO: Que es necesario señalar que en el caso de marras, de la evidencia presentada no puede sostenerse que existan indicios de que la denunciada, **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, haya tenido la intención de inducir a sus clientes, en este caso, los detallistas de hielo, a infringir sus obligaciones contractuales con los demás agentes económicos de este mercado, así como tampoco se observan indicios de que dicha eventual inducción se acompañara de engaño o de la intención de eliminar a competidores;

CONSIDERANDO: Que, por lo anterior, este órgano considera que de las pruebas que reposan en el expediente no se infieren indicios racionales de conductas contrarias a las disposiciones de los artículos 10 y 11, literales “b” y “h”, de la Ley General de Defensa de la Competencia;

CONSIDERANDO: Que con relación a las alegadas violaciones de la denunciada al artículo 5 de la Ley núm. 42-08, en la documentación contenida en el expediente administrativo, este órgano no ha encontrado ningún indicio de prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos que tengan por objeto o que produzcan o puedan producir el efecto de imponer barreras de entrada al mercado de referencia, que justifiquen el inicio de una investigación;

CONSIDERANDO: Que de todo lo anterior se desprende y puede concluirse, luego de este órgano haber revisado todas y cada una de las pruebas, físicas y electrónicas, que reposan en el expediente administrativo, así como los argumentos esgrimidos por las partes, que la denuncia de la hoy recurrente, la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, no cuenta con indicios razonables que permitan a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, en los términos de los artículos 37 y 38 de la Ley General de Defensa de la

Competencia, núm. 42-08, inferir la comisión, por parte de la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, de infracciones tipificadas por la legislación de competencia y, por consiguiente, admitir la denuncia e iniciar la fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador;

CONSIDERANDO: Que en otro orden de ideas, la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** solicita a este órgano, en su recurso jerárquico, la suspensión del acto recurrido, la Resolución núm. DE-031-2017 de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, *“hasta tanto no exista una decisión definitiva”*;

CONSIDERANDO: Que sobre el particular, el artículo 50 de la Ley de Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, consagra que *“el órgano administrativo ante el cual se recurra un acto administrativo podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad de pleno derecho del acto, pudiendo exigir la constitución previa de una garantía”*;

CONSIDERANDO: Que en el caso de marras, la recurrente no ha motivado ni expresado argumento alguno para sostener que el acto recurrido *“pudiera causar grave perjuicio al interesado”*; del mismo modo, cabe indicar que este recurso jerárquico no se fundamenta en la nulidad de pleno derecho del acto recurrido. En adición, este Consejo Directivo entiende prudente señalar que la resolución de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** que declara improcedente una denuncia, por la misma no estar fundamentada documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren las aseveraciones o infiera la existencia de indicios razonables de violación a la Ley General de Defensa de la Competencia, por su naturaleza jurídica, y por no movilizar acción administrativa o desplegar efectos materiales, en principio, no puede ser objeto de la suspensión administrativa que señala el artículo 50 de la Ley núm. 107-13;

CONSIDERANDO: Que, en adición, la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** solicita a este Consejo Directivo *“ que les sea puesta como medida cautelar a los señores de La Sociedad Comercial INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. [GRUPO EMPRESARIAL ALASKA], la suma de veinte millones de pesos Dominicanos con 00/100 [RD \$ 20, 000, 000,00], a favor de La ASOCIACION NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO [ANAFDHI, por concepto de los daños y perjuicios, y daños morales sufrido los miembros de la misma, por las acciones y malas prácticas contrarias a la Ley 42-08”*;

CONSIDERANDO: Que en el presente caso, y luego de evaluar las disposiciones de la Leyes núm. 42-08 y 107-13, que confieren a este órgano la facultad de ordenar medidas cautelares o provisionales, este Consejo Directivo entiende que esta petición resulta improcedente, pues, como se establecerá en el dispositivo de la presente resolución, y conforme ha sido motivado en estas consideraciones, no existen indicios suficientes para, de acuerdo a los requisitos establecidos en la Ley General de Defensa de la Competencia, iniciar una investigación por indicios de infracción a la normativa de competencia. Por ello, en el caso concreto, el disponer la constitución de una fianza a favor de la recurrente resultaría extemporáneo, y desnaturalizaría los fines establecidos por el legislador para las medidas cautelares o provisionales en sede administrativa;

CONSIDERANDO: Que, por último, la recurrente solicita *“que se les Ordene Mediante Decision, a los señores de La Sociedad Comercial INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. [GRUPO EMPRESARIAL ALASKA], que se abstengan de las acciones contrarias a la Ley 42-08”;*

CONSIDERANDO: Que sobre este pedimento, este órgano entiende que el mismo resulta improcedente y extemporáneo, pues con dicha medida cautelar, en los términos del artículo 64, literal “a” de la Ley General de Defensa de la Competencia, sólo es posible garantizar la eficacia de la eventual resolución de **PRO-COMPETENCIA**, de lo cual se deriva la necesidad de que exista un procedimiento administrativo sancionador en curso para ordenar una medida de este tipo, en adición a los presupuestos procesales para su admisibilidad establecidos por la normativa vigente, presupuestos que no se configuran en este caso;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada el trece (13) de junio de dos mil quince (2015);

VISTA: La Ley General de Electricidad, núm. 125-01, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil uno (2001), y su modificación;

VISTA: La Ley que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (hoy Tribunal Superior Administrativo), núm. 13-07, de fecha cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007);

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (2008);

VISTA: La Ley Orgánica de la Administración Pública, núm. 247-12, de fecha nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012);

VISTA: La Ley de Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, de fecha seis (6) de agosto de dos mil trece (2013);

VISTA: La Resolución núm. DE-011-2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en fecha veinte (20) de julio de dos mil diecisiete (2017), que desestima por improcedente la denuncia interpuesta por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, por la supuesta comisión de actos de competencia desleal y abuso de posición dominante, en violación a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

VISTA: La Resolución núm. DE-012-2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en fecha siete (7) de agosto de dos mil diecisiete (2017), que decide sobre la solicitud de confidencialidad de material probatorio suministrado a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** por la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** en fecha 17 de julio de 2017, en el marco del proceso de análisis de la procedencia de la denuncia interpuesta en su contra por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, por la supuesta comisión de actos de competencia desleal y abuso de posición dominante, en violación a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

VISTA: La Resolución núm. DE-031-2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en fecha trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto en fecha 18 de agosto de 2017 por la **ASOCIACIÓN**

NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI) contra Resolución núm. DE-011-2017 de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** de fecha 20 de julio de 2017;

VISTO: El recurso jerárquico interpuesto por ante este Consejo Directivo en fecha trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra Resolución núm. DE-031-2017 de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** de fecha trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), y sus respectivos anexos, físicos y digitales;

VISTO: El escrito de defensa al presente recurso depositado ante este Consejo Directivo en fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, y sus respectivos anexos, físicos y digitales;

VISTO: El escrito de defensa al presente recurso depositado ante este Consejo Directivo en fecha primero (1ro.) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, y sus anexos;

VISTOS: Todos la documentos que reposan en el expediente administrativo correspondiente al recurso jerárquico objeto de la presente resolución;

El Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, en ejercicio de sus facultades legales, dicta la siguiente:

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: En cuanto a la forma, **DECLARAR** bueno y válido el recurso jerárquico interpuesto en fecha trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la Resolución núm. DE-031-2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en fecha trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la Resolución núm. DE-011-2017 de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** de fecha veinte (20) de julio de dos mil diecisiete (2017), por haber sido interpuesto en los plazos y la forma prevista por la legislación vigente.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, y por las consideraciones contenidas en la presente resolución, **RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto en fecha trece (13) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la Resolución núm. DE-031-2017, emitida por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en fecha trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la Resolución núm. DE-011-2017 de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** de fecha veinte (20) de julio de dos mil diecisiete (2017).

TERCERO: **ORDENAR** la notificación de la presente resolución a la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)**, a la

sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)** y a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, así como su publicación en el portal institucional.

CUARTO: INFORMAR a las partes que conforman este expediente que, en virtud de las disposiciones legales vigentes, la presente resolución es recurrible en el plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de su notificación, mediante un recurso administrativo de reconsideración por ante este mismo órgano, o a través de un recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA).

En el presente caso, la licenciada **NILKA JANSEN SOLANO**, Directora Ejecutiva de esta **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, en su calidad de secretaria de este Consejo Directivo, se abstuvo de participar en la deliberación de la presente decisión en virtud de su inhibición formal por razones que constan en el acta de sesión del Consejo Directivo de fecha 24 de noviembre de 2017. En tal sentido, la consejera **ESTHER L. ARISTY**, por decisión de este Consejo Directivo, fungió como secretaria *ad-hoc* al momento de deliberar y decidir sobre este asunto.

Hecha, aprobada y firmada, a unanimidad de votos por el Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día veinticuatro (24) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017).

Yolanda Martínez Z.
Presidenta del Consejo Directivo

Antonio Rodríguez Mansfield
Miembro del Consejo Directivo

Magdalena Gil de Jarp
Miembro del Consejo Directivo

Marino A. Hilario
Miembro del Consejo Directivo

Esther L. Aristy
Miembro del Consejo Directivo
Secretaria *ad-hoc*