

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
(PRO-COMPETENCIA)**

RESOLUCIÓN NÚM. DE-004-2019

QUE ORDENA EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN CON MOTIVO DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR LA ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD), CONTRA LA SOCIEDAD COMERCIAL GERDAU METALDOM, S.A., POR LA SUPUESTA COMISION DE PRÁCTICAS QUE PODRÍAN CONSTITUIR UN ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN VIOLACIÓN A LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, NÚM. 42-08.

La Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo de la denuncia interpuesta por la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, por supuestos actos de competencia desleal y abuso de posición dominante que constituyen una posible violación a la **Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08**.

I. Antecedentes de hecho.-

1. En fecha 18 de diciembre del año 2018, la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)** interpuso ante esta Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** una denuncia por la supuesta comisión de las siguientes conductas anticompetitivas: **(i)** Actos de competencia desleal, consistentes en actos de denigración, prohibidos por el artículo 11, literal “g”, de la Ley núm. 42-08, en contra de la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la asociación sin fines de lucro **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**; y, **(ii)** Abuso de posición dominante por la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, prohibido por el artículo 6 literal “f” de la Ley núm. 42-08, en contra de la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**¹, solicitando a esta Dirección Ejecutiva lo siguiente:

“PRIMERO: Que se declare admisible la presente denuncia, al tenor de lo expuesto, por contener indicios racionales suficientes, al tenor del Artículo 36, Párrafo, de la Ley Núm. 42-08 o Ley General de Defensa de la Competencia; SEGUNDO: Que, por vía de consecuencia, a juicio de esa Administración, se dé inicio a la fase de investigación preliminar, de conformidad con el Artículo 37, párrafo II, de la Ley Núm. 42-08 o Ley General de Defensa de la Competencia y si existen evidencias suficientes, en cualquiera de las dos hipótesis denunciadas (violación al Artículo 11 g o violación al Artículo 6 f), se determine el inicio del procedimiento de instrucción para la determinación de la existencia de actos de competencia desleal o por abuso de la posición de dominio, respectivamente”²

2. En virtud de lo anterior y en el entendido de que dentro de las conductas atribuidas en la referida denuncia se encuentra la supuesta comisión de actos de competencia desleal, los cuales poseen un interés estrictamente privado, esta Dirección Ejecutiva, en aras de garantizar el derecho de defensa de las denunciadas, procedió a notificarles el escrito contentivo de la denuncia interpuesta

¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-958-18 depositada en fecha 18 de diciembre de 2018.

² Ibidem, pág. 37.

en su contra por la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, para que éstas se pronunciaran sobre la admisibilidad de la misma, en lo concerniente a los aspectos relativos a los supuestos actos de competencia desleal.

3. La referida notificación a la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, tuvo lugar en fecha 26 de diciembre de 2018, mediante comunicación identificada con el código DE-IN-2018-1417, en la cual esta Dirección Ejecutiva otorgó a dicha empresa un plazo de diez (10) días hábiles para que se pronunciara sobre los aspectos indicados precedentemente.

4. Asimismo, en fecha 7 de enero de 2019, este órgano instructor, mediante comunicación identificada con el número DE-IN-2019-0010, efectuó la notificación en cuestión a la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, luego de haberlo intentado infructuosamente en fecha 26 de diciembre de 2018, al estar las oficinas de dicha asociación cerradas por vacaciones colectivas, otorgándole a su vez un plazo de cinco (5) días hábiles a los fines de que ésta se pronunciara sobre la admisibilidad de la misma en lo concerniente a los aspectos de competencia desleal.

5. En fecha 9 de enero de 2019, las denunciadas, sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, depositaron de manera conjunta ante esta Dirección Ejecutiva, y por vía de sus abogados apoderados, un escrito titulado "*Instancia con el pronunciamiento de GERDAU METALDOM, S.A., y la ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO), fundamentado en derecho, con relación a la inadmisibilidad de la referida denuncia, en los aspectos relativos a la supuesta violación al artículo 11, literal "g" referente a actos de competencia desleal, de la Ley n° 42-08, General de Defensa de la Competencia, conforme habilitación recibida mediante oficio de fecha 26 de diciembre de 2018 y 7 de enero de 2019, respectivamente*"³, solicitando a esta Dirección Ejecutiva lo siguiente:

*"**PRIMERO:** Declarar como bueno y válido, en cuanto a la forma, el presente escrito, por haber sido realizado y presentado dentro del plazo otorgado por Procompetencia y conforme a las disposiciones legales que rigen la materia; PRINCIPALMENTE: **SEGUNDO:** DECLARAR la incompetencia de esta Dirección Ejecutiva en razón de la materia (*rationae materiae*) o por razones de atribución para conocer de la denuncia lanzada por ASOIMAD en lo relativo a los actos que imputa de competencia desleal, por los motivos expuestos en la presente instancia, muy especialmente, por la ausencia de evidencia en torno a la existencia de una afectación al interés general que es lo que constituye el bien jurídico tutelado por la Ley n° 42-08 y lo que activa el derecho de acceso a la justicia administrativa de ProCompetencia y con ello habilita su competencia atributiva, por tanto, DECLINAR O REFERIR a la denunciante a que incoe su acción por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la jurisdicción del domicilio social de las denunciadas; SUBSIDIARIAMENTE y para el hipotético e improbable caso que las conclusiones anteriores no sean acogidas: **SEGUNDO:** DECLARAR inadmisibile la denuncia lanzada por ASOIMAD en lo relativo a los actos que imputa de competencia desleal, a causa de su ostensible falta de interés y legitimación activa (calidad), por los motivos expuestos en la presente instancia, muy especialmente, por no haber aportado la evidencia que demostrara la existencia de actos denigratorio cometidos por las denunciadas en su contra o en perjuicio directo y expreso de sus asociados; y, la existencia de un daño o afectación en perjuicio de éstos; y, en consecuencia, **ORDENAR** el archivo de la indicada denuncia; MÁS SUBSIDIARIAMENTE y para el hipotético e improbable caso que las conclusiones anteriores no sean acogidas: **SEGUNDO:** DECLARAR inadmisibile la denuncia lanzada*

³ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-021-19 depositada en fecha 9 de enero de 2019.

por ASOIMAD en lo relativo a los actos que imputa de competencia desleal, a causa de su ostensible falta de objeto y causa, por los motivos expuestos en la presente instancia, muy especialmente, por no haber traído al debate la prueba de la infracción del Art. 11, literal "g", en ninguno de sus elementos configuradores, especialmente, por apoyar su denuncia en una opinión personal y no poseer una prueba que refute objetiva y técnicamente o contradiga a las denunciadas; y, en consecuencia, ORDENAR el archivo de la indicada denuncia; DE MANERA AUN MÁS SUBSIDIARIA y para el hipotético e improbable caso que las conclusiones anteriores no sean acogidas: **SEGUNDO:** DESESTIMAR por notoriamente improcedente, la denuncia lanzada por ASOIMAD en lo relativo a los actos que imputa de competencia desleal, por no haberse demostrado y acreditado con suficientes argumentos y pruebas la concurrencia de los elementos constitutivos que configuran la competencia desleal por la comisión de acto de denigración previsto en el literal g del artículo 11 de la Ley no. 42-08; y, en consecuencia, ORDENAR el archivo de la indicada denuncia”⁴

6. En fecha 22 de enero de 2019, la Subdirección de Defensa de la Competencia de esta Dirección Ejecutiva solicitó para fines de conocimiento a la Subdirección de Promoción y Abogacía de la Competencia, una copia de la “Solicitud de Informe Público de Pro-Competencia”, depositada por la **ASOCIACIÓN IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, en fecha 6 de diciembre de 2018, a los fines de que **PRO-COMPETENCIA** revise bajo la perspectiva del derecho de competencia de conformidad con la Ley General de Defensa de la Competencia Núm. 42-08, las siguientes regulaciones: *i)* El Reglamento Técnico Dominicano 458 (1ra. Rev. 2011), sobre Materiales de construcción- Barra de acero corrugadas y lisas para el refuerzo del hormigón; y, *ii)* La "Propuesta de Norma NORDOM 458 (2da. Rev.). Barras de acero corrugadas y lisas para el refuerzo del hormigón", que se discute actualmente en el Comité Técnico 91:1 Materiales de Construcción", bajo la coordinación del INDOCAL; solicitud que ha sido referenciada tanto por la denunciante como las denunciadas en el marco de los argumentos que fundamentan sus peticiones. Dicha solicitud fue respondida en esa misma fecha por la Subdirección de Promoción y Abogacía de la Competencia.

II. Fundamentos de Derecho.-

CONSIDERANDO: Que la Constitución vigente de la República Dominicana señala en su artículo número 217 que “*El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad*”;

CONSIDERANDO: Que, en consonancia con la disposición anterior, nuestra Carta Magna dispone en su artículo 50, que es deber del Estado favorecer y velar por la libre y leal competencia, adoptando las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante;

CONSIDERANDO: Que la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08, promulgada el 16 de enero de 2008, publicada en la Gaceta Oficial Núm. 10458 de fecha 25 de enero de 2008, en el título II, capítulo 1, artículo 16, crea la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, como organismo autónomo y descentralizado del Estado, con plena independencia administrativa, técnica y financiera, vinculado orgánicamente al Ministerio de Industria y Comercio;

⁴ Ibidem, págs. 41-42.

CONSIDERANDO: Que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley Núm. 42-08, el objetivo de **PRO-COMPETENCIA** 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, dirimentes, resolutivas y sancionadoras;

CONSIDERANDO: Que, una de las herramientas más importantes de **PRO-COMPETENCIA** para cumplir con el mandato que le ha encomendado el ordenamiento jurídico vigente son las facultades de investigación e instrucción de expedientes que le atribuye la Ley Núm. 42-08, las cuales están a cargo de la Dirección Ejecutiva, quien debe, conforme el literal “b” del artículo 33, “*recibir las denuncias de parte interesada*”;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, ésta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** tiene el deber y facultad de investigar y prevenir la existencia de las prácticas prohibidas por la Ley núm. 42-08, esto es: **(i)** Los acuerdos, decisiones y prácticas contrarias a la libre competencia; **(ii)** los abusos de posición dominante; así como **(iii)** los actos de competencia desleal, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, salvo en materia de competencia económica de los sectores regulados con organismos reguladores que poseen atribuciones en materia de defensa de la competencia;

CONSIDERANDO: Que el artículo 37 de la Ley Núm. 42-08 establece los requisitos mínimos que debe contener una denuncia para ser declarada admisible por esta Dirección Ejecutiva, a saber: **(i)** señalar al presunto responsable, **(ii)** describir en qué consiste la práctica o violación a la ley, y **(iii)** el daño o perjuicio que se le ha causado o se le pueda causar en un futuro;

CONSIDERANDO: Que la Ley otorga a esta Dirección Ejecutiva treinta (30) días hábiles para declarar procedente o improcedente una denuncia, y, para ello, es necesario que además de cumplir con los requisitos precitados, cuente con indicios de la existencia de prácticas contrarias a la Ley Núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, es oportuno que esta Dirección Ejecutiva se refiera a los medios de inadmisión planteados por **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, relativos a: **(i)** Incompetencia en razón de la materia (*ratione materiae*) de esta Dirección Ejecutiva; **(ii)** Falta de interés y legitimación activa (calidad) de la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**; y, **(iii)** Falta de objeto y causa de la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**;

CONSIDERANDO: Que **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)** alegan que esta Dirección Ejecutiva es incompetente en razón de la materia (*ratione materiae*), puesto que, a su juicio, en materia de competencia desleal según la Ley núm. 42-08, necesariamente se debe demostrar una afectación al orden público y social por parte del denunciante, para que la denuncia pueda ser admitida a trámite de investigación por esta Dirección Ejecutiva;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido las denunciadas afirman que: *“Todas las conductas contrarias a la libre y leal competencia de la Ley nº 42-08, sin excepción, se enmarcan en el contexto de un orden público y social. ProCompetencia no puede actuar cual si fuera una sala más de los tribunales civiles y comerciales. Debe reservar su jurisdicción para los casos donde ocurre una manifiesta violación al orden público y esta ha sido la intención del legislador cuando ha previsto el procedimiento administrativo sancionador, cuestión esta que debe ser evaluada con la seriedad profesional necesaria por la DE, pues de avocarse a admitir la presente denuncia estaría*

*investigando cuestiones que están fuera de su esfera competencial contraviniendo de esa forma, la naturaleza del propio procedimiento instaurado en la Ley n° 42-08*⁵;

CONSIDERANDO: Que las denunciadas continúan argumentando que *“cuando los artículos 1 y 2 la Ley n° 42-08, declaran el orden público y social del instrumento, no hacen excepción alguna. Se refiere a toda la materia contenida en esa legislación orgánica a un derecho fundamental”*⁶; que, de igual modo, entienden que *“[...] de avocarse la DE a emitir tan solo un acto de trámite ordenando la apertura de una investigación por la supuesta comisión de actos denigratorios, sin que se verifique la concurrencia de la afectación del interés general -como ocurre en la especie-, sería emitir y dictar un acto administrativo inválido, afectado de nulidad absoluta en los términos de la Ley 107-13, ya que como hemos expresado, la DE es notoriamente incompetente para conocer de la denuncia de ASOIMAD por estar revestida de un carácter meramente privado”*⁷;

CONSIDERANDO: Que, sobre el particular ha sido criterio reiterado de esta Dirección Ejecutiva en las resoluciones relacionadas con actos de competencia desleal⁸, que existe una diferencia entre las normas protectoras de la libre competencia y aquellas sobre competencia desleal, ya que las primeras buscan proteger el interés público en mantener una competencia económica suficiente en el mercado, mientras que la finalidad de las normas de competencia desleal es la *“protección de intereses privados de los empresarios frente a los daños injustificados que pudiera ocasionarles la conducta excesivamente agresiva de un competidor en la lucha por el cliente”*⁹;

CONSIDERANDO: Que, no obstante, si bien ambas disciplinas (libre competencia y competencia desleal) regulan distintos aspectos de un mismo fenómeno, debe establecerse que las mismas se complementan a los fines de garantizar un ejercicio efectivo del derecho a la libre empresa. Así, las normas de defensa de la libre competencia imponen y promueven la obligación de competir, mientras que las normas sobre competencia desleal, en cuanto que son atributivas de derechos subjetivos de carácter absoluto, obligan a que esos competidores impulsados a competir respeten las posiciones adquiridas en el mercado por sus competidores¹⁰;

CONSIDERANDO: Que, los aspectos anteriormente citados y el desarrollo de los mercados de bienes y servicios, fueron causales que propiciaron la aprobación de la Ley núm. 42-08 que, según se desprende de la lectura de sus artículos 1¹¹ y 2¹², introduce una protección que abarca todos los intereses afectados por la competencia como son el interés público, bien señalado por las denunciadas, orientado a la protección por parte del Estado de una libre y leal competencia en los mercados, pero también el interés privado de los empresarios, y el interés colectivo de los consumidores;

⁵ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-021-19 depositada en fecha 9 de enero de 2019. Págs. 15 y 16.

⁶ *Ibidem*, pág. 21.

⁷ *Ibidem*, pág. 27.

⁸ Ver Resoluciones DE-005-17, DE-011-17, DE-032-17, DE-041-17, DE-060-17, DE-001-18, DE-029-18, DE-035-18, DE-044-18 y DE-053-18.

⁹ Robles Martín-Laborda, Antonio. Libre competencia y competencia desleal, Editora La ley, pág. 64.

¹⁰ *Cfr Ibidem*, p. 66

¹¹ Artículo 1.- Objeto. La presente ley tiene por objeto, con carácter de orden público, promover y defender la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de bienes y servicios, a fin de generar beneficio y valor en favor de los consumidores y usuarios de estos bienes y servicios en el territorio nacional.

¹² Artículo 2.- Del principio fundamental. Principio de Unidad de Ordenamiento. La presente normativa reconoce el derecho constitucional a la libre empresa, comercio e industria, compatible con la eficiencia económica, la competencia efectiva y la buena fe comercial. En tal sentido, este ordenamiento es de observación general y de orden público en todo el territorio nacional y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, quedando en consecuencia, todos los agentes económicos sujetos a sus disposiciones, en la forma prevista por el presente ordenamiento; esto es, de manera principal para todos los agentes económicos y de manera supletoria, para los agentes económicos regulados por leyes sectoriales que contengan disposiciones en materia de competencia.

CONSIDERANDO: Que, en consonancia, dicho texto legal en sus artículos 10 y 11 delimita el ámbito de la competencia desleal, por un lado, a la formulación de una cláusula general prohibitiva, que procura que la libre competencia se desarrolle por el camino de la buena fe y ética comercial, y por otro, a una tipificación de actos de competencia desleal que pueden afectar tanto a consumidores como a competidores; con lo cual puede observarse que dicha norma procura proteger el equilibrio entre el interés privado y público, ya que dichos actos desleales pueden alterar dicho equilibrio y la libertad competitiva en los mercados, precisamente por el desborde de los intereses privados;

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la actuación procesal en materia de competencia desleal, el párrafo *in fine* del artículo 12 de la Ley núm. 42-08 establece claramente que *“en caso de infracción a las normas de competencia desleal establecidas en esta sección los afectados podrán acudir directamente por ante el juzgado de primera instancia del domicilio del demandado, actuando en sus atribuciones civiles y comerciales, sin necesidad de agotar la vía administrativa y en ejercicio de las acciones establecidas en el Artículo 55 de la presente ley. Sin embargo, si los afectados decidieren iniciar el respectivo procedimiento administrativo, de conformidad con las disposiciones de esta ley, no podrán demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubieren podido sufrir como consecuencia de prácticas prohibidas, sino hasta después que la resolución definitiva del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia haya sido emitida”*;

CONSIDERANDO: Que, puede observarse que en sus artículos 10 y 12, la Ley núm. 42-08, considera *“desleal, ilícito y prohibido, todo acto o comportamiento realizado en el ámbito comercial o empresarial que resulte contrario a la buena fe y ética comercial”*, y dispone que en casos de infracción a las normas de competencia desleal, los afectados podrán acudir ante el Juzgado de Primera Instancia, en sus atribuciones civiles y comerciales, o ante **PRO-COMPETENCIA**, en caso de que decidan iniciar un procedimiento administrativo; que, en efecto, la norma no distingue de ninguna manera un accionar distinto en caso de que la infracción pueda deducirse de una controversia de interés privado o de interés público; por el contrario, el texto expreso y el sentido de la norma están dirigidos a que **PRO-COMPETENCIA** pueda conocer de las infracciones establecidas en dicho texto legal que queden dentro de su ámbito de aplicación;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, mal haría esta Dirección Ejecutiva si se declara incompetente en razón de la materia (*ratione materiae*), por considerar que la denuncia, en lo relativo a las actuaciones imputadas como competencia desleal, no es competencia de este órgano por versar sobre aspectos de interés privado;

CONSIDERANDO: Que, de la lectura del precitado artículo, se puede concluir que tanto la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (**PRO-COMPETENCIA**) como el Juzgado de Primera Instancia, en sus atribuciones civiles y comerciales, pueden conocer casos de infracción a las normas de competencia desleal que se encuentran tipificadas en los artículos 10 y 11 de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, y atendiendo a las motivaciones anteriormente desarrolladas, esta Dirección Ejecutiva posee la competencia para analizar la procedencia de todas las denuncias en materia de competencia desleal que hayan sido presentadas conforme con las disposiciones de la Ley núm. 42-08, aun cuando los hechos se refieran a controversias de índole privada; que, en tal virtud, procede que esta Dirección Ejecutiva rechace dicho medio de inadmisión presentado por **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, como se hará constar en el dispositivo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que, en otro orden, las denunciadas alegan que existe una falta de interés y legitimación activa (calidad) de la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS**,

INC. (ASOIMAD) en su denuncia, debido a que las declaraciones que la denunciante alega que son denigratorias, no “[...] se refieren al establecimiento, prestaciones, producto, las relaciones comerciales en específico de alguno(s) de los miembros de ASOIMAD o sus gestores [...]”¹³ y, por ende, “[...] ASOIMAD no demuestra ser el titular de la posición jurídica alegadamente violada o representar aquellas empresas que supuestamente resultaron afectadas directamente por la alegada “conducta desleal””¹⁴;

CONSIDERANDO: Que las denunciadas continúan alegando que “la participación en el mercado por sí sola no es condición suficiente para el reconocimiento de la legitimación activa, más tratándose de actos de denigración, donde hemos visto que es necesario que la acción relevante implica emitir consideraciones de forma directa y explícita en contra de un tercero competidor -lo que no se configura en la especie-. En efecto, se exige que los intereses económicos de las personas que ejercitan la acción hayan resultado directamente perjudicados por la conducta desleal. Por tanto, debe existir una determinada relación entre la parte y el objeto del proceso que justifique o fundamente su pretensión”¹⁵;

CONSIDERANDO: Que, la legitimación, entendida como la aptitud de una persona para soportar las consecuencias de la solicitud o bien promoverla, constituye un elemento de la acción que debe ser abordado al momento de decidir sobre la procedencia de las denuncias, incluso en materia de competencia desleal, conforme lo establecen los artículos 12 y 36 de la Ley núm. 42-08, que delimitan la posibilidad de ser parte activa o pasiva en un procedimiento formulado por actos de competencia desleal; que, dichas disposiciones establecen expresamente que “cualquier persona con interés legítimo puede formular una instancia motivada ante la Dirección Ejecutiva, la que iniciará expediente cuando se observen indicios racionales, basados en los principios y normas de la presente ley, que sustancien la existencia de la denuncia”, y que en cuanto a las acciones promovidas por actos de competencia desleal, “no podrá condicionarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal”;

CONSIDERANDO: Que, desde luego, si alguno de las partes carece de tal aptitud, las pretensiones habrán de ser denegadas sin necesidad de juzgar la deslealtad del comportamiento cuestionado, no por ausencia de mérito de la denuncia, sino por insuficiencia de condiciones que permitan resolver la controversia de fondo debido a la inadecuada conformación del contradictorio, ya sea porque a la parte denunciante no le asistía interés legítimo para denunciar, o porque el sujeto denunciado no está llamado a responder por las actuaciones denunciadas;

CONSIDERANDO: Que, en el asunto que ocupa la atención de esta Dirección Ejecutiva, se verifica que la denunciante **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, está conformada por empresas que se dedican a la importación del producto sobre el cual presuntamente se han emitido afirmaciones de corte denigratorio; que, así las cosas, esta Dirección Ejecutiva considera que esta posición permite que la accionante tenga la condición de afectado eventual que lo habilita para promover este procedimiento, por virtud de la probable causación de perjuicios en caso de demostrarse una afectación a su imagen, crédito o reputación comercial en el mercado;

CONSIDERANDO: Que, en cuanto concierne a su participación en el mercado, vale decir que conforme las piezas que obran en el expediente, incluyendo la contestación de los agentes económicos denunciados, se puede verificar que existe una efectiva participación de la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)** en el mercado

¹³ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-021-19 depositada en fecha 9 de enero de 2019. Págs. 30-31.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 33.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 34.

de barras o varillas de acero corrugadas o deformadas y lisas para el refuerzo de concreto y hormigón (varillas de acero para la construcción);

CONSIDERANDO: Que, sobre el particular, el artículo 17 de la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo establece que *“se consideran interesados en el procedimiento administrativo: quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos o intereses que puedan resultar afectados por las decisiones que se adopten en el mismo; aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución e intervengan en el procedimiento en tanto no se haya dictado resolución definitiva”*;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, al ser la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)** una persona jurídica creada para asistir y defender los derechos de sus asociados, los cuales esta Dirección Ejecutiva pudo verificar que realizan actividades económicas en el mercado de comercialización de varillas de acero de construcción, la legitimación activa de dicho agente económico no merece reparo alguno por parte de esta Dirección Ejecutiva, atendiendo a que la denunciante y sus asociados participan de manera efectiva en el referido mercado, con lo cual se desprende que la misma posee interés legítimo para denunciar ante **PRO-COMPETENCIA** los hechos que presuntamente afecten sus derechos, basados en los principios y normas de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08; que, en este sentido procede que esta Dirección Ejecutiva rechace dicho medio de inadmisión, como se hará constar en el dispositivo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que habiendo establecido que la **ASOCIACIÓN IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)** le asiste legitimación para promover la denuncia que ocupa nuestra atención, corresponde determinar si la misma se encuentra fundamentada documentalmente y con suficientes argumentos que permitan inferir la existencia de indicios racionales de prácticas que permitan configurar actos contrarios a la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, directamente relacionado con este punto, **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)** alegan que existe una falta de objeto y causa de la denuncia de la **ASOCIACIÓN IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, en cuanto a los actos de competencia desleal, argumentando que *“en la especie, ASOIMAD no apoya ni está de acuerdo con las aseveraciones que ADOACERO pudo haber esgrimido en función y atendiendo a su derecho a la libertad de expresión e información, pero a su vez no posee una prueba que refute objetiva y técnicamente o contradiga a las denunciadas, con lo cual, la presente denuncia, adolece de una ostensible falta de objeto y causa. En efecto, la denunciante no ha traído al debate la prueba de la infracción del Art. 11, literal “g”, en ninguno de sus elementos configuradores, dígase: 1) no existe prueba de que los asociados de ASOIMAD hayan sufrido un menoscabo o un daño por una acción directa de las denunciadas; 2) no existe prueba de que las aseveraciones que alegan en su denuncia sean falsas e impertinentes, por lo que, existe una imposibilidad de acreditar la existencia de la práctica imputada, que hace inadmisibles la denuncia por su falta de objeto y causa”*¹⁶;

CONSIDERANDO: Que las denunciadas entienden que la denuncia se encuentra apoyada solo en una opinión personal y no posee una prueba que refute objetiva y técnicamente o contradiga a las denunciadas, lo que catalogan como una inadmisibilidad por falta de objeto y causa;

¹⁶ *Ibidem*, págs. 39 y 40.

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, dichas aseveraciones versan precisamente sobre los aspectos que debe considerar esta Dirección Ejecutiva en el análisis de procedencia de las denuncias recibidas, el cual debe realizarse atendiendo a las disposiciones establecidas en los artículos 37 y 38 de la Ley núm. 42-08, y muy especialmente, verificando si la misma contiene los elementos que configuren el tipo de práctica anticompetitiva denunciada y los argumentos y medios de prueba que demuestren las aseveraciones;

CONSIDERANDO: Que, en el análisis de procedencia de la denuncia que nos ocupa, en lo relativo a actos de competencia desleal, esta Dirección Ejecutiva procederá a determinar si los argumentos y medios probatorios presentados por la denunciante permiten inferir la existencia de indicios razonables de violación al literal “g” del artículo 11 de la citada ley, razón por la cual, procede que esta Dirección Ejecutiva rechace el medio de inadmisión antes referido presentado por **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, como se hará constar en el dispositivo de la presente resolución;

i. **Conductas Anticompetitivas denunciadas**

CONSIDERANDO: Que, luego de analizar la denuncia y sus anexos, interpuesta por la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, ante esta Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** puede verificarse que la misma cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 37 de la Ley núm. 42-08 anteriormente citado y se circunscribe a denunciar las siguientes conductas anticompetitivas: *(i)* Actos de competencia desleal, consistentes en acto de denigración, prohibido por el artículo 11 literal “g” de la Ley núm. 42-08, en contra de la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la asociación sin fines de lucro **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**; y, *(ii)* Abuso de posición dominante por la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, prohibido por el artículo 6 literal “f” de la Ley núm. 42-08, en contra de la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**;

CONSIDERANDO: Que, en ese mismo orden, este órgano instructor pasará a referirse a cada una de estas conductas a los fines de determinar si hay indicios que le permitan inferir su comisión, y por ende, justifique que se ordene el inicio de un procedimiento de investigación a la luz de las disposiciones de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que la doctrina ha entendido que un indicio *“es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar”*¹⁷; que, en el mismo sentido, se ha indicado que un indicio debe interpretarse como *“toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades”*¹⁸; que, en este sentido, el indicio es un hecho o acto que debe acreditarse por cualquiera de los medios probatorios que la Ley autoriza a **PRO-COMPETENCIA** a utilizar;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, debe destacarse que *“los indicios no constituyen en sí de manera alguna un prejuzgamiento sobre el resultado del procedimiento ni la culpabilidad de los investigados”*¹⁹;

¹⁷ Revista Semanario Judicial de la Federación Tomo XIV, Julio de 1994, página 62 Materia(s): Penal. Registro Núm.211525.

¹⁸ Flint, Pinkas, “Tratado de Defensa de la Libre Competencia: Estudio exegético del D.L. 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Ed., 2002, pág. 760

¹⁹ Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Competencia, Nota Sucinta Resolución 022-2015/ST-CLC-INDECOPI, disponible en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/197841/nota+22/bef71a99-ffcc-4556-9959-c75cac5f2155>

CONSIDERANDO: Que, ante la existencia de indicios, “la autoridad encargada de resolver, podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos, la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento”²⁰;

- **Denuncia sobre presuntos actos de competencia desleal**

CONSIDERANDO: Que la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, en su denuncia sobre la comisión de posibles actos de competencia desleal, argumenta que la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.** y, la asociación sin fines de lucro **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, han cometido supuestos actos denigratorios prohibidos por el artículo 11 literal “g” de la Ley núm. 42-08, en los siguientes términos: “Analizaremos el primer elemento de este comportamiento estratégico: la denigración constante a través de un período prolongado que incluye este año, de todas las varillas importadas y de la actividad comercial de su importación, sin preocuparse por la exactitud, veracidad o pertinencia de la información. [...] Estos actos constituyen claramente actos de competencia desleal tipificados en el literal g) del Artículo 11, de la Ley núm. 42-08”²¹;

CONSIDERANDO: Que el Convenio de París establece como un acto de competencia desleal “todo acto de competencia contrario a los usos honrados en materia industrial o comercial”²²;

CONSIDERANDO: Que las normas de competencia desleal no persiguen castigar la actividad competitiva, sino aquellos actos que excedan el marco normativo autorizado por la ley, con la utilización de medios ilegítimos, deshonestos o reñidos con la buena fe o las buenas costumbres mercantiles²³;

CONSIDERANDO: Que la Ley núm. 42-08, tipifica los actos de competencia desleal en los artículos 10 y siguientes, definiéndolos como “todo acto o comportamiento realizado en el ámbito comercial o empresarial que resulte contrario a la buena fe y ética comercial que tengan por objeto un desvío ilegítimo de la demanda de los consumidores”;

CONSIDERANDO: Que, en el entendido de que los casos de competencia desleal son puramente de interés privado, a diferencia de aquellos casos de defensa de la competencia enmarcados en los artículos 5 y 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, en aras de preservar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes²⁴ que garantizan la Constitución de la República y las leyes, esta Dirección Ejecutiva decidió otorgar un plazo para que las denunciadas se defendieran sobre la admisibilidad de la denuncia presentada en su contra;

CONSIDERANDO: Que, al tenor de todo lo expuesto precedentemente, y atendiendo a los alegatos de las sociedades denunciadas que se pronunciaron formalmente antes de la emisión de la presente resolución, es preciso que esta Dirección Ejecutiva reitere que, en esta etapa procesal, de lo que se trata es de determinar la procedencia o no de la denuncia *vis-à-vis* los requisitos mínimos contenidos en el precitado artículo 37 de la Ley núm. 42-08, así como el cumplimiento del estándar probatorio aplicable en esta etapa, el cual, como se explicó previamente, se circunscribe a “indicios” de la existencia de prácticas contrarias a la Ley Núm. 42-08;

²⁰ *Ob cit* Flint, Pinkas, “Tratado de Defensa de la Libre Competencia” [...], pág. 989

²¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-958-18 depositada en fecha 18 de diciembre de 2018, pág. 18.

²² Artículo 10bis.

²³ Contreras, Oscar. *La competencia desleal y el deber de la corrección en la ley chilena*. P. 22. Disponible en el siguiente enlace: https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=9_EoCAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA17&dq=competencia+desleal+infraccion+de+normas&ots=gSo99j3ivA&sig=7JBSlpPNlcSS-poYqVxXYtkPwE#v=onepage&q=competencia%20desleal%20infraccion%20de%20normas&f=false

²⁴ “Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso...”. Artículo 69, Constitución Dominicana.

CONSIDERANO: Que, por su parte, los actos de denigración han sido tipificados en el literal “g” del artículo 11 de la Ley Núm. 42-08, como: *“La propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones comerciales de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”*;

CONSIDERANDO: Que, en los términos del literal “g” del artículo 11 anteriormente citado, puede establecerse que los actos de denigración son aquellos que tienen como efecto real o potencial, menoscabar el crédito, reputación y/o imagen de un agente económico, al menos que transmitan información exacta, verdadera y pertinente, en cuyo caso podrán considerarse lícitos;

CONSIDERANDO: Que, a los efectos de verificar la existencia de un acto de denigración la jurisprudencia comparada, ha establecido que *“no basta que exista un documento difundido a terceros que aluda al competidor y le atribuya afirmaciones falsas u opiniones, ya que los actos de descredito sólo podrían ser sancionables, a través del derecho represor de la competencia desleal, si es que son realizados por un agente que busca posicionarse y si dicha comunicación es dirigida a los consumidores, con el fin de modificar sus preferencias”*²⁵; que, a esos efectos, se requiere también *“analizar si existe una alusión inequívoca, directa o indirecta sobre la oferta de otro agente económico”*²⁶;

CONSIDERANDO: Que, así en materia de competencia desleal, en la modalidad de actos de denigración, se exige que la presunta conducta desleal resulte ser idónea para menoscabar injustificadamente el crédito en el mercado de un competidor y, a través de dicho mecanismo, para impedir u obstaculizar su permanencia en el mercado;

CONSIDERANDO: Que, al respecto, la jurisprudencia especializada ha afirmado que *“el agente económico cuyo crédito en el mercado se ve menoscabado injustificadamente por la conducta denigratoria puede sufrir una disminución en las preferencias de los consumidores, pudiendo producirse un efecto restrictivo sobre su capacidad de acción en el mercado, a tal punto de poder llegar, incluso, a la alteración de las posiciones en éste o a la alteración de la propia estructura del mercado. Este hecho evidencia que la deslealtad de la denigración radica en la afectación del orden de mercado y no en un derecho subjetivo del presunto competidor afectado, es decir, superando nuevamente la necesidad de la existencia de una relación de competencia –propia del antiguo modelo profesional- entre quien desarrolla la conducta y el sujeto afectado”*²⁷;

CONSIDERANDO: Que, en el caso que nos ocupa, la denunciante presenta artículos publicados en la prensa nacional sobre declaraciones dadas por la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, relativas a que en el país se está importando alambrcn corrugado para ser vendido como varillas de acero para construcción sin pasar por las pruebas de calidad requeridas, al igual que noticias sobre un estudio realizado por estudiantes de término de Ingeniería Civil del **Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC)**, en el cual se determinó que algunas varillas de construcción comercializadas en República Dominicana incumplen con los estándares mínimos de calidad establecidos;

CONSIDERANDO: Que la denunciante argumenta que *“el carácter alarmista de dichas informaciones es notorio. Asimismo, las mismas son deliberadamente imprecisas, procurando el*

²⁵ Cfr. Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, Resolución Núm. 1533-2012/SC1-INDECOPI, citada en Resolución nº 001-2016-lin-ccd/INDECOPI, de fecha 22 de junio de 2016, Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial, pág. 13.

²⁶ Idem.

²⁷ Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, Resolución Nº 0347-2006 /TDC-INDECOPI Expediente Nº 114-2004/CCD, p. 9/19

efecto deseado de denigrar en su conjunto a la única competencia de la dominante GERDAU METALDOM. [...] Obviamente, todo esto genera daños comerciales al prestigio y reputación de los importadores, que son señalados sin excepción, como unos desaprensivos tramposos. Todos los requisitos están cumplidos: a) falsedad; b) impertinencia; c) imprecisión; d) afectar a la competencia [...]”²⁸;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)** argumentan que “de acuerdo con la documentación presentada por la denunciante, su asociación está conformada por las siguientes sociedades comerciales: **Plásticos Dominicanos S. R. L., Comercializadora Roma, S. R. L., Proyecto Empresarial, S. R. L., Pelorus, S. R. L. y Alfovina, S. R. L.** Sin embargo, la actora no presenta pruebas que conecten las afirmaciones de ADOACERO con estas empresas, sus productos, prestaciones, establecimiento, relaciones comerciales o gestores. No existe una causalidad efectiva”²⁹;

CONSIDERANDO: Que, las denunciadas continúan exponiendo que “[...] en la especie ASOIMAD no le ha aportado a la DE, aquella evidencia que pruebe, tan siquiera en apariencia, que ADOACERO se haya referido y/o suministrados directamente datos sobre ninguno de los miembros que conforman la matrícula de la denunciante y mucho menos, que haya emitido consideraciones en público que asocien a la persona o a los establecimientos de los asociados de ASOIMAD”³⁰;

CONSIDERANDO: Que, de la lectura y valoración de los medios probatorios presentados por la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, se verifica que en ninguno de los artículos de prensa se establece de manera precisa o directa que las declaraciones se refieren a la denunciante o alguno de los miembros de la misma;

CONSIDERANDO: Que, sobre el particular, el **INDECOPI**, autoridad de notable experiencia en materia de competencia desleal, ha determinado que “si no se verifica una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, no se puede verificar la existencia de un acto de denigración”³¹;

CONSIDERANDO: Que, en el sentido previo, esta Dirección Ejecutiva no ha podido determinar que las declaraciones dadas por la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)** o el estudio realizado por estudiantes de término de Ingeniería Civil del **Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC)**, versen de manera inequívoca sobre la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)** o de alguno de sus miembros;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, procede desestimar por improcedente la denuncia presentada por la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, en lo que concierne a la supuesta comisión de actos de competencia desleal, debido a que los medios de prueba aportados no demuestran o infieren la existencia de indicios razonables de violación del literal “g” del artículo 11 de la Ley núm. 42-08;

- **Denuncia sobre presuntas prácticas de abuso de posición dominante**

CONSIDERANDO: Que la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, en su denuncia sobre la comisión de presuntas prácticas de abuso de posición

²⁸ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-958-18 depositada en fecha 18 de diciembre de 2018, pág. 25.

²⁹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-021-19 depositada en fecha 9 de enero de 2019, pág. 31.

³⁰ Idem.

³¹ INDECOPI, Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial, Resolución nº 001-2016-lin-ccd/indecopi, de fecha 22 de junio de 2016, pág. 13.

dominante argumenta que la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, “abusa de su posición de dominio para manipular monopólicamente los precios de las “varillas de acero para la construcción” de un modo irracional que afecta el bienestar del consumidor [...]”³² y que “aunque arriba hemos citado el acápite f) del Artículo 6 de la Ley Núm. 42-08, es nuestro criterio que en aplicación del principio general de dicho artículo, que es prohibir las conductas abusivas susceptibles de crear barreras injustificadas a terceros, el catálogo de conductas que el mismo enumera es de carácter no limitativo. Y que, en todo caso competirá a la Administración la calificación del comportamiento que, en vista de las circunstancias, pueda considerarse que constituye un abuso de una posición de dominio para crear barreras injustificadas en un determinado mercado, bajo la óptica de una reducción a la eficiencia económica”³³;

CONSIDERANDO: Que, de igual forma, el denunciante argumenta que la participación de **GERDAU METALDOM, S.A.**, en el mercado “de varillas de acero para la construcción en la República Dominicana, es superior al 80%, por ser el único productor local y existir altas barreras de entrada a dicho mercado [...]”³⁴;

CONSIDERANDO: Que, la Ley núm. 42-08 define en su artículo 4 la posición dominante como: “el control del mercado relevante que disfruta un agente económico, por sí o conjuntamente con otros, y que le brinda el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva o le permita actuar en dicho mercado con independencia del comportamiento de sus competidores, clientes o consumidores”;

CONSIDERANDO: Que, en el marco de un procedimiento de investigación por supuestas prácticas de dumping promovido por **GERDAU METALDOM, S.A.** ante la **Comisión Reguladora de Prácticas Desleales en el Comercio y sobre Medidas de Salvaguardias (CDC)**, dicha empresa “acreditó ser el único productor nacional de barras o varillas de acero corrugadas o deformadas para el refuerzo de concreto u hormigón [...]”³⁵;

CONSIDERANDO: Que, según el Informe Técnico de Inicio de Investigación Antidumping, relativa a las barras o varillas de acero corrugadas o deformadas para el refuerzo de concreto u hormigón originarias de la República de Costa Rica, de fecha 20 de julio de 2018, de la Comisión Reguladora de Prácticas Desleales en el Comercio y sobre Medidas de Salvaguardias, el estimado de todas las varillas importadas en el año 2017 fue de 84,488.25 Toneladas Métricas³⁶;

CONSIDERANDO: Que según declaraciones del señor Rafael Vélez, presidente del Fondo de Inversiones PUTNEY, del Grupo INICIA, al periódico Hoy, en fecha 29 de octubre de 2018, la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.** tiene “un promedio de ventas anuales en el mercado local de US\$346 millones; con ventas anuales en toneladas métricas de 450,537”³⁷;

CONSIDERANDO: Que la diferencia en Toneladas Métricas entre **GERDAU METALDOM, S.A.** y los importadores de varillas, permiten verificar que existe una notable diferencia en escala entre la denunciada y los demás agentes económicos pertenecientes al mercado de comercialización de barras o varillas de acero corrugadas, deformadas y lisas para refuerzo del concreto u hormigón;

³² Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-958-18 depositada en fecha 18 de diciembre de 2018, pág. 6.

³³ *Ibidem*, pág. 7.

³⁴ *Ibidem*, pág. 10.

³⁵ Informe Técnico de Inicio de Investigación antidumping relativa a las barras o varillas de acero corrugadas o deformadas para el refuerzo de concreto u hormigón originarias de la República de Costa Rica, de fecha 20 de julio de 2018, pág. 6. Disponible en: [http://www.cdc.gob.do/images/docs/investigaciones/dumping/Investigaci%C3%B3n_y_Antidumping_Varillas_Costa_Rica/Informe%20T ec.%20de%20Inicio%20-%20AD%20varillas%20Costa%20Rica%20\(versi%C3%B3n%20p%C3%ABlica\).pdf](http://www.cdc.gob.do/images/docs/investigaciones/dumping/Investigaci%C3%B3n_y_Antidumping_Varillas_Costa_Rica/Informe%20T ec.%20de%20Inicio%20-%20AD%20varillas%20Costa%20Rica%20(versi%C3%B3n%20p%C3%ABlica).pdf)

³⁶ *Ibidem*, pág. 41.

³⁷ ACOSTA, Mayelin. (29/10/2018) *Encuentro económico. Gerdau Metaldom una empresa líder y regional*. El Hoy. Disponible en: <http://hoy.com.do/gerdau-metaldom-una-empresa-lider-y-regional/>.

CONSIDERANDO: Que la jurisprudencia se ha referido a la posición dominante como *"una situación de poder económico por parte de una empresa que le permita impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante, otorgándole la posibilidad de obrar en buena medida de forma independiente con respecto a sus competidores, sus clientes y, en última instancia, los consumidores en general"*³⁸;

CONSIDERANDO: Que la tendencia natural de las empresas que ostentan una posición dominante, es aprovechar o ejercer la misma en el o los mercados en que participa; que lo anterior puede derivar en un abuso de dicha posición dominante, considerando la estructura del mercado relevante, las barreras de mercado y el comportamiento de los agentes económicos;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, la doctrina ha establecido que la normativa no condena la posición dominante ni la concentración en sí mismas, *"aun cuando se traduzcan en la adquisición, mantenimiento o fortalecimiento de una posición dominante. Lo condenado es la conducta abusiva (acción sobre precios, restricción de bienes disponibles en el mercado, etc.) en razón de dicha posición y no la posición dominante per se"*³⁹;

CONSIDERANDO: Que, en el Observatorio de Condiciones de Competencia realizado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**, para los trimestres enero-junio de 2017 y julio-septiembre de 2017, se advirtió que el mercado de varillas presentaba una alta concentración, de conformidad con el Índice Herfindahl-Hirshman (IHH), al igual que lo categorizó de prioridad alta, por ser éste un insumo esencial e intermedio con un impacto transversal en la economía⁴⁰;

CONSIDERANDO: Que en la revisión correspondiente al trimestre octubre-diciembre del mismo año 2017, dicho Observatorio de Condiciones de Competencia de PRO-COMPETENCIA, indicó que el mercado de Industrias Básicas de Hierro y Acero (Varillas) presentaba una alta concentración, de conformidad con el Índice Herfindahl-Hirshman (IHH), al igual que categorizó al acero como insumo esencial e intermedio. En consecuencia, el Observatorio categorizó de prioridad moderada el mercado de Industrias Básicas de Hierro y Acero (Varillas)⁴¹;

CONSIDERANDO: Que, en otro orden, el Observatorio correspondiente al trimestre abril-junio del año 2018 identificó preocupaciones de la sociedad relacionadas con el alza en los precios de los materiales de construcción, entre los cuales se encontraba el atado de varillas. Debido a la reincidencia de dicho mercado en las revisiones del Observatorio, se categorizó el mismo con nivel de alerta amarillo⁴²;

CONSIDERANDO: Que, al respecto, y para fundamentar sus alegaciones, la denunciante, **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, destacó un supuesto sobreprecio de US\$275.00 dólares por tonelada métrica por atado de varilla, en comparación con el precio internacional⁴³; y emplaza a **PRO-COMPETENCIA**, atendiendo a que en

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Asunto 322/81, párrafo 57, pág. 922, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=917110&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=872644>

³⁹ Carlos Quaglia, Marcelo, "Grupo de Empresas. Defensa de la Competencia y Derechos del Consumidor", La Ley, Argentina, 2002, pág. 115.

⁴⁰ Cfr PRO-COMPETENCIA (2017). Observatorio de las Condiciones de Competencia de los Mercados, revisiones correspondientes a enero-junio de 2017 y julio-septiembre 2017 7

⁴¹ PRO-COMPETENCIA (2017). Observatorio de las Condiciones de Competencia de los Mercados, período octubre-diciembre del año 2017. Disponible en: http://procompetencia.gob.do/Docs/Estudios/Competencia/informe%20Observatorio_de_Mercados%20Octubrediciembre%202017.pdf

⁴² PRO-COMPETENCIA (2018). Observatorio de las Condiciones de Competencia de los Mercados, período abril-junio del año 2018. Disponible en: http://procompetencia.gob.do/Docs/Observatorio/2018/informe/INFORME%20OBSERVATORIO%20ABRILJUNIO%20REVAREAS%20DE%20NR%20RS%20LG_%20%28002%29.pdf

⁴³ Ob Cit Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-958-18 depositada en fecha 18 de diciembre de 2018, pág. 32

su calidad de agente económico no puede acceder a dichas informaciones, a confirmar con los organismos públicos competentes, “la diferencia entre los abultados precios locales de **GERDAU METALDOM, S.A.** en las “varillas de acero para la construcción” y sus precios de exportación del mismo producto”, lo que demostrará los altos precios que padece el consumidor dominicano, que son en promedio un 25% más altos que los de exportación de la misma **GERDAU METALDOM, S.A.** durante los años 2017 y 2018⁴⁴;

CONSIDERANDO: Que, atendiendo a las alegaciones presentadas por la denunciante, esta Dirección Ejecutiva realizó varios test econométricos con el objetivo de estudiar la relación de los precios locales de las varillas respecto a los precios internacionales de los insumos utilizados para su producción; que para ello utilizó los datos del “Subgrupo Acero” del Índice de Precios de la Construcción de Viviendas de la **Oficina Nacional de Estadística (ONE)** y del Índice de Precios al Productor de la **Reserva Federal de los Estados Unidos**, para metales y productos metálicos: hierro y acero, con el interés de verificar si existe correlación, causalidad o relación a largo plazo entre el precio local de las varillas y el precio internacional de los metales y productos metálicos;

CONSIDERANDO: Que en el siguiente cuadro se presentan los resultados de las pruebas realizadas, a partir de los cuales puede observarse coeficientes de correlación bajo y p-valor, los cuales **permiten indicar que no se observa asociación entre la tasa de cambio de los precios locales, respecto al precio internacional de los insumos.** En el caso de la causalidad, se verifican p-valor superiores a los niveles de significancia tradicionales, por lo que, **no se observa causalidad de los precios internacionales sobre los precios locales.** Por último, en el caso del test de cointegración, cuando se considera la tendencia observada en las series, se puede concluir que a un nivel de significancia del 5%, **se descarta que exista una relación de largo plazo entre el precio local de las varillas y el precio internacional de los insumos;**

Cuadro 1. Análisis de correlación, causalidad y integración del Índice de Precios de la Construcción de Viviendas, frente al IPP del Acero de la reserva federal, enero 2011 – octubre 2018

Test	ICVD4niv	ICVD8niv	ICVD1niv
Test de correlación			
kendall	0.056	0.100	0.091
pearson	0.073	0.086	0.083
p-value	0.517	0.450	0.465
Granger causality test			
T-stat	0.719	0.553	0.544
P-Valor	0.399	0.459	0.463
Engle Granger counteraction test (P-valor)			
Type 1: no trend	0.10	0.10	0.10
Type 2: linear trend	0.10	0.10	0.10
Type 3: quadratic trend	0.10	0.10	0.10

Nota: El test no paramétrico de correlación corresponde al test de Kendall o test de rango; el test de correlación paramétrico se realizó mediante el test de Pearson, cuyo p-valor testea la hipótesis de $\text{corr}(x,y)=0$; el test de causalidad de Granger testea la hipótesis nula de no causalidad; finalmente, el Engle Granger cointegration test se realiza a partir del residuo del modelo de regresión de las series en niveles sin retardos, la hipótesis nula es que las series no están cointegradas y la alternativa de que existe cointegración.

Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de la Comisión Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA, con datos del IPP de la Reserva Federal y el ICV de la Oficina Nacional de Estadística (ONE).

⁴⁴ Ibidem, págs. 33 y 34

CONSIDERANDO: Que los resultados de las pruebas mencionadas anteriormente permiten confirmar que: **(i)** no existe correlación entre los precios locales de la varilla y los precios internacionales de los insumos; **(ii)** no existe causalidad entre los precios internacionales de los insumos y los precios locales de la varilla; y, **(iii)** no existe relación de largo plazo entre los precios locales de las varillas y los precios internacionales de los insumos de las varillas;

CONSIDERANDO: Que lo anterior, en resumidas cuentas, permite establecer que existe una ausencia de correlación entre las variables proxys para los costos de la empresa productora y los precios locales de las varillas, lo cual podría constituir un indicio de prácticas anticompetitivas, toda vez que los precios impuestos por **GERDAU METALDOM, S.A.** no parecen responder a los costos de los insumos internacionales que utiliza para producir las varillas;

CONSIDERANDO: Que la presunta alza injustificada de precios por parte de **GERDAU METALDOM, S.A.**, podría causar un grave impacto en el mercado y, en consecuencia, en el bienestar de los consumidores de dicho producto, al ser la misma, como se ha citado anteriormente, la única productora en el país de este producto y al encontrarse los agentes económicos importadores en condiciones inestables, debido a las solicitudes antidumping realizadas por **GERDAU METALDOM, S.A.** a las varillas provenientes de Turquía, España, China, y ahora Costa Rica;

CONSIDERANDO: Que sobre el abuso de posición dominante, el referido artículo 6 de la Ley núm. 42-08, establece lo siguiente: “*Quedan prohibidas las conductas que constituyan abusos de la posición dominante de agentes económicos en un mercado relevante susceptibles de crear barreras injustificadas a terceros [...]*”;

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, la existencia de agentes económicos con una posición dominante en el mercado puede indicar, conforme las circunstancias de cada caso, que los clientes pueden tener pocas alternativas de abastecimiento ante un aumento de precios, y que los restantes agentes del mercado pueden no tener capacidad suficiente para desestimular intentos de restringir los servicios o subir los precios;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, el análisis de las conductas que podrían constituir un abuso de posición dominante puede realizarse a partir de sus efectos, los cuales pueden ser explotativos o exclusorios⁴⁵; que, el abuso de carácter explotativo ocurre cuando el agente económico con posición dominante utiliza su poder de mercado para explotar a sus clientes, mientras que el abuso con efectos exclusorios se da cuando el agente económico dominante previene o afecta la competencia en el mercado relevante;

CONSIDERANDO: Que, de todo lo anterior se deriva la existencia de indicios razonables para presumir que **GERDAU METALDOM, S.A.** ostenta una posición dominante en el mercado de varillas de acero para la construcción; cuyo ejercicio podría tipificar conductas que pueden constituir un abuso de posición dominante, en el sentido de que puede producir el efecto de imponer barreras injustificadas en el mercado, conforme con las disposiciones del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia;

CONSIDERANDO: Que a los fines de poder comprobar la existencia o no de actos de abuso de posición dominante, se hace necesario que esta Dirección Ejecutiva ordene el inicio de un

⁴⁵ Cfr “The two most important terms for describing abuses are ‘exploitative’ and ‘exclusionary’”. Jones, Alison y Brenda Sufrin. *EU Competition Law*. Oxford, Fifth Edition. p. 367.

procedimiento de investigación, a la luz de las disposiciones de los artículos 33, 36, 39 y 42 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de lo anterior, el objetivo del procedimiento de investigación que se ordena en la presente resolución es determinar, en primer término si realmente la empresa denunciada **GERDAU METALDOM, S.A.**, ostenta una posición dominante en el mercado de producción y comercialización de las barras o varillas de acero corrugadas, deformadas y lisas para refuerzo del concreto u hormigón en la República Dominicana y, en caso de que así sea, posteriormente investigar y analizar la existencia de cualquier acto o conducta que pueda estar realizando la denunciada, siempre y cuando del ejercicio de una posible posición dominante se puedan derivar actuaciones que puedan ser susceptibles de crear barreras injustificadas en el mercado determinado;

CONSIDERANDO: Que, en principio, el mercado a investigar en virtud del procedimiento de investigación que se inicia a partir de la emisión de la presente resolución es el de producción y comercialización de las barras o varillas de acero corrugadas, deformadas y lisas para refuerzo del concreto u hormigón en la República Dominicana;

CONSIDERANDO: Que, atendiendo a lo señalado anteriormente, es importante resaltar dos puntos: **(i)** El inicio de un procedimiento de investigación por parte de esta Dirección Ejecutiva sólo requiere la existencia de indicios que podrían demostrar la posibilidad de realización de prácticas contrarias a la libre y leal competencia, mientras que la investigación se concentrará en determinar, de ser el caso, en la probable existencia de una conducta prohibida y la probable responsabilidad de quien o quienes participen en la misma; y, **(ii)** La emisión de la presente resolución que determina el inicio del procedimiento de investigación, no prejuzga sobre la responsabilidad de ningún agente económico, pues aún no han sido comprobadas las conductas que pueden constituir prácticas contrarias a la Ley 42-08;

CONSIDERANDO: Que en razón de lo anteriormente expuesto procede que esta Dirección Ejecutiva ordene el inicio de una investigación con motivo de la denuncia de la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)** contra la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, por presuntas prácticas de abuso de posición dominante en el mercado de producción y comercialización de las barras o varillas de acero corrugadas, deformadas y lisas para refuerzo del concreto u hormigón en la República Dominicana;

VISTA: La Constitución vigente de la República Dominicana;

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08, que crea la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (**PRO-COMPETENCIA**);

VISTA: La Ley de los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, Núm. 107-13;

VISTA: La Ley Orgánica de la Administración Pública, Núm. 247-12;

VISTAS: Las ediciones del Observatorio de las Condiciones de Competencia en los Mercados, correspondientes a los trimestres enero-junio 2017, julio-septiembre 2017, octubre-diciembre 2017 y abril-junio 2018;

VISTA: La denuncia interpuesta por la **ASOCIACIÓN IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, contra **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, en fecha 18 de diciembre de 2018;

VISTA: La instancia de pronunciamiento de **GERDAU METALDOM, S.A.**, y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, de fecha 9 de enero de 2019, sobre la denuncia interpuesta por la **ASOCIACIÓN IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**;

LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA), EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la denuncia interpuesta por ante este órgano en fecha 18 de diciembre de 2018, por la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, contra la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, en lo que concierne a posibles conductas de abuso de posición dominante, tipificadas en el artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 37 y siguientes de la Ley núm. 42-08, y existir indicios razonables de una posible violación a las disposiciones establecidas en el artículo 6 de la Ley núm. 42-08.

SEGUNDO: DESESTIMAR por improcedentes los argumentos y alegaciones en lo que concierne a la supuesta comisión de actos de competencia desleal, consignados dentro del escrito de denuncia depositado por ante este órgano en fecha 18 de diciembre de 2018, por la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, en contra de **GERDAU METALDOM, S.A.** y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, por los mismos no estar fundamentados documentalmente y con suficientes argumentos que demuestren las aseveraciones o infiera la existencia de indicios razonables de violación al literal “g” del artículo 11 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08.

TERCERO: RECHAZAR las conclusiones y medios de inadmisión planteados por **GERDAU METALDOM, S.A.** y la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, por las razones y motivos expuestos en el cuerpo de la presente resolución.

CUARTO: ORDENAR el inicio de un procedimiento de investigación en el **mercado de producción y comercialización de las barras o varillas de acero corrugadas, deformadas y lisas para refuerzo del concreto u hormigón en la República Dominicana**, en virtud de la existencia de hechos que pueden constituir indicios razonables para presumir la realización de prácticas de abuso de posición dominante por parte de la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, los cuales se encuentran tipificados en el artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, como prácticas restrictivas de la competencia.

QUINTO: NOTIFICAR la presente resolución a la denunciante la **ASOCIACIÓN DE IMPORTADORES DE ACERO Y DERIVADOS, INC. (ASOIMAD)**, a la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.**, a la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DEL ACERO, INC. (ADOACERO)**, y al Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PROCOMPETENCIA)**; y de igual forma, **PUBLICAR** en el portal institucional, a los fines de que cualquier parte con interés

legítimo pueda participar en el procedimiento o aportar información que contribuya con la investigación que se ordena.

SEXTO: INFORMAR a la sociedad comercial **GERDAU METALDOM, S.A.** que, de conformidad con el literal "b" del artículo 44 de la Ley, la notificación de la presente resolución constituye el emplazamiento formal al agente económico presuntamente responsable de conductas tipificadas por la Ley, por lo que se le otorga un plazo de veinte (20) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución para el depósito de su escrito de contestación contentivo de sus argumentos y medios de defensa.

Dada en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día treinta (30) de enero del año dos mil diecinueve (2019).

Claudia García

Sub-Directora de Promoción y Abogacía de la Competencia

Actuando por **Nilka Jansen Solano**, Directora Ejecutiva

En virtud del Acto de Delegación de Funciones de Carácter Transitorio suscrito en fecha quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).