

**Regulación de Fusiones en República Dominicana:
Hacia una Normativa General Para Todos los Agentes Económicos**

Autor: Andrés Daniel Patiño Feliz

Seudónimo: Steve Jobs

Ganador 2do lugar
Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

Resumen: El artículo propone una nueva ley en República Dominicana para regular fusiones y adquisiciones donde ProCompetencia sería el ente regulador. La ley propuesta debe ser clara, eficiente y adaptable, con procedimientos ágiles y sanciones precisas, y debe aprender de los errores de otras legislaciones considerando las particularidades del mercado dominicano.

Palabras clave: Libre Competencia, Marco Legal, Derecho Comparado, Fusiones y Adquisiciones, ProCompetencia.

Introducción

Este ensayo examinará la eficacia de la Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia y la necesidad de extenderla para incluir un análisis previo de fusiones y/o adquisiciones de empresas en el ámbito nacional. El enfoque teórico se fundamenta en las teorías de la competencia y la regulación económica, explorando cómo las leyes de competencia pueden afectar la estructura del mercado y el comportamiento de las empresas. Se argumenta que esta legislación debería incorporar una inspección minuciosa del comportamiento empresarial en contextos de fusiones y adquisiciones. El derecho comparado se utilizará para respaldar esta afirmación, examinando las experiencias de otros países con regulaciones similares. Países como Estados Unidos y Brasil han implementado marcos regulatorios robustos para la supervisión de fusiones y adquisiciones, lo que ha proporcionado lecciones valiosas sobre los beneficios y desafíos de tales regulaciones.

Este análisis ayudará a determinar si las regulaciones promueven un entorno más competitivo o si, por el contrario, limitan el crecimiento económico. En particular, se comparará la regulación propuesta para fusiones y adquisiciones con la normativa existente en sectores regulados, como el de las comunicaciones. En este sector, ya se han implementado mecanismos de control que han demostrado ser efectivos en la protección del consumidor y la promoción de un mercado justo. Esta comparación permitirá identificar mejores prácticas y posibles áreas de mejora para la Ley 42-08.

Este tema ha sido tratado de una manera superficial por expertos en la materia, donde ningún análisis ha sugerido soluciones sistemáticas a la falta de esta regulación en nuestra legislación. Este tema es crucial porque busca promover prácticas que aseguren una mayor protección al consumidor, aumenten la atracción de inversión extranjera mediante el fortalecimiento de la seguridad jurídica del país, y eviten los efectos negativos de la concentración empresarial en la economía, como la reducción de la innovación y el aumento de los precios. Un entorno regulatorio claro y predecible generará más confianza entre los inversores extranjeros, impulsando así el desarrollo económico.

Se examinará la Ley 42-08, incluidos los documentos históricos de su promulgación y los estudios previos sobre su impacto, para obtener una comprensión completa del tema. Esta revisión ayudará a evaluar la eficacia actual de la ley y las áreas en las que podría mejorarse. Finalmente, se llevará a cabo un análisis estadístico con datos económicos de mercado para evaluar el impacto potencial de la aplicación de esta regulación en el sistema jurídico dominicano. Se recopilarán y analizarán datos sobre el número de fusiones y adquisiciones, los sectores afectados, el impacto en los precios, la innovación y el bienestar del consumidor. Este análisis permitirá medir cuantitativamente los posibles beneficios y costos de la implementación de una regulación más estricta de fusiones y adquisiciones.

Este enfoque integrador y multidisciplinario permitirá una comprensión profunda de los efectos de la regulación propuesta, creando una base sólida para su consideración y posible adopción. Al adoptar un marco regulatorio robusto y bien fundamentado, la República Dominicana

Ganador 2do lugar

Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

puede mejorar su competitividad global, proteger a sus consumidores y fomentar un entorno empresarial más dinámico y equitativo.

Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia

En los últimos veinte años había surgido un debate sobre la responsabilidad del Estado de asegurar una justa competencia en el país, y de proteger al consumidor contra prácticas que puedan ir en su detrimento. Esto ha sido reforzado con la promulgación de la Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia. La misma reconoce los derechos consagrados en la Constitución dominicana para asegurar un entorno de comercio libre y justo entre todos los agentes económicos y tacha algunas prácticas maliciosas que, hasta el momento, podían ser ejercidas por diferentes personas físicas y jurídicas sin que las mismas fueran sancionadas.

Esta ley fue ampliamente aclamada, y los primeros movimientos para tener una normativa que regule la competencia data del año 1997, cuando se hicieron los primeros esfuerzos de contar con un anteproyecto de ley que regulara la competencia entre empresas¹. Pero no fue hasta la firma del tratado de libre comercio DR-CAFTA que se resaltó la necesidad de que la legislación dominicana tuviese un ente regulador de prácticas que puedan considerarse anticompetitivas y así aumentar la seguridad jurídica en el territorio nacional.

La misma crea y le da la autoridad a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (ProCompetencia) de asegurar un entorno competitivo justo, evitando así impactos negativos en los consumidores y la innovación en el país. Esta ley introduce como deber el perseguir y sancionar prácticas anticompetitivas como: los acuerdos entre competidores, el abuso de una posición dominante y otras prácticas desleales como el “dumping” o venta a pérdida, donde la empresa vende con un precio inferior al costo del producto con el fin de sacar competidores del entorno de negocios².

Sin embargo, a pesar de que se deben valorar los esfuerzos de los legisladores en introducir estos comportamientos anticompetitivos, estos se quedan cortos a las realidades actuales donde se requiere ampliar la jurisdicción de la Comisión, con el fin de asegurar un entorno más regulador e incentivar una sana rivalidad entre agentes del mismo sector.

El mismo artículo 50 de la Constitución dominicana otorga la libertad de empresa a todo aquel que se quiera dedicar a esta actividad³. Pero, le concede la responsabilidad al Estado de regular esta actividad para que no se creen monopolios que no sean en beneficio del mismo. Por ende, la proposición de incluir las fusiones y adquisiciones dentro del marco de las responsabilidades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia le daría las facultades

¹ ProCompetencia, “Historia - Comisión Nacional De Defensa De La Competencia,” Comisión Nacional De Defensa De La Competencia, 5 de Marzo, 2020, <https://procompetencia.gob.do/sobre-nosotros/historia/> (consultado el 10 de agosto de 2024).

² Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia (República Dominicana: Congreso de la República Dominicana, 2008).

³ Constitución de la República Dominicana, (República Dominicana: Congreso de la República Dominicana, 2015), artículo 50, párrafo uno.

Ganador 2do lugar

Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

de prevenir la instauración de este tipo de mercados los cuales no necesariamente incurren en las prácticas anticompetitivas contempladas en la normativa actual para lograr su cometido.

Fusiones y adquisiciones

Las fusiones y adquisiciones de empresas, comúnmente denominadas M&A (por sus siglas en inglés), son transacciones financieras estratégicas que se enmarcan dentro de las políticas de expansión y crecimiento empresarial. Estas operaciones implican la compra, participación, asociación o control de una o varias entidades empresariales, así como de los activos pertenecientes a otras compañías. Si bien las fusiones y adquisiciones son elementos de una misma estrategia, ambos conceptos hacen referencia a actividades diferenciadas.

En primer lugar, la fusión de empresas es un procedimiento que permite la integración de los recursos y capacidades de dos o más organizaciones, las cuales deciden unirse mediante un acuerdo mutuo con el objetivo de alcanzar mayores niveles de competitividad y eficiencia. Este proceso se caracteriza por la transferencia total del patrimonio de las entidades fusionadas a la empresa adquirente, manteniéndose, no obstante, el valor de las participaciones de los socios en las empresas fusionadas.

Por otro lado, la adquisición de empresas se refiere a una operación estratégica en la que una entidad empresarial adquiere los activos o acciones de otra empresa, usualmente de menor tamaño o que representa una competencia. A través de este proceso, la entidad compradora integra la empresa adquirida en su estructura patrimonial, expandiendo su operación en lugar de constituir una nueva entidad jurídica⁴.

Marco jurídico actual relacionado a las fusiones y adquisiciones

Naturalmente, debido al crecimiento exponencial que está teniendo la economía dominicana, las empresas se han dado cuenta que llegan a un techo de crecimiento que solo puede ser agrandado al adquirir o fusionarse con otras empresas. Hoy en día, se cuenta con grandes grupos empresariales de capital dominicano y extranjero participando activamente en la economía. Ejemplo de esto es el Grupo Corripio, quien cuenta con una amplia gama de empresas que van desde telecomunicaciones hasta bombas de combustible. Justamente, este grupo contaba con una filial que ha resonado en medios de comunicación debido a su adquisición por una compañía extranjera con locales en el país: Palacio del Cine⁵.

La adquisición de Palacio del Cine, una empresa extranjera con presencia local, por parte de una de las filiales de este grupo ha llamado la atención de los medios. Esta cadena de cines, propiedad de inversores locales, era la única rival importante de la conocida Caribbean Cinemas. La noticia de la adquisición tuvo un gran impacto en la población dominicana, no por su importancia ni por sus especificaciones, sino por la rapidez y aparente facilidad con la que se llevó a cabo. Los dominicanos de repente se encontraron con una sola empresa que tenía el control de la mayoría de las salas de cine en las principales ciudades del país. En la actualidad, la legislación

⁴ Edwin Prieto, “¿Cuáles Son Los Objetivos De Las Fusiones Y Adquisiciones De Empresas? - Southern New Hampshire University,” SNHU, s.f., <https://es.snhu.edu/blog/cuales-son-los-objetivos-de-las-fusiones-y-adquisiciones-de-empresas> (consultado el 20 de agosto de 2024).

⁵ Esteban Delgado, “Los Emporios De Pepín Corripio Y De Félix García,” Periódico elDinero, 19 de Agosto, 2015, https://eldinero.com.do/9322/los-emporios-de-pepin-corripio-y-de-felix-garcia/#google_vignette (consultado el 20 de agosto de 2024).

Ganador 2do lugar

Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

dominicana presenta una notable carencia en materia de regulación de fusiones y adquisiciones para las empresas que operan en sectores no regulados, lo que evidencia la necesidad de un marco normativo más robusto y específico en esta área.

La Ley de Sociedades Comerciales No. 479-08 del 11 de diciembre de 2008, modificada por la Ley 31-11 del 9 de febrero de 2011, aborda de manera sucinta en su capítulo IV el procedimiento que deben seguir las sociedades comerciales para llevar a cabo procesos de fusiones y escisiones. En particular, la escisión se refiere a la operación inversa a la fusión, es decir, la separación de una entidad en varias partes⁶. Este capítulo establece, entre otros aspectos, las implicaciones del proceso, los requerimientos específicos en el caso de empresas públicas, las excepciones y/o requisitos adicionales para sociedades anónimas, así como las modificaciones necesarias en la estructura organizativa de la empresa.

Sin embargo, ningún artículo de la ley otorga expresamente facultades de intervención a ninguna entidad pública en estos procedimientos. La única entidad con potestad para intervenir cuando le competen es la Superintendencia de Valores, y esta competencia se reduce a aquellos casos en los cuales la empresa esté involucrada en el mercado de valores. En ausencia de dicha condición, esta institución carece de competencia para intervenir en el proceso de fusión o escisión.

Regulación de fusiones y adquisiciones de sectores regulados: ejemplos y casos de buenas prácticas

Sector de telecomunicaciones

La Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 representó una actualización crucial para el marco jurídico de la República Dominicana, alineando al país con la tendencia global de liberalizar el mercado de telecomunicaciones y regularizar tanto sus operaciones como la calidad de los servicios prestados. En este contexto, la ley establece la creación del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), entidad reguladora con la responsabilidad de supervisar y garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales. INDOTEL asume la función de otorgar concesiones, licencias y permisos a las empresas que deseen operar en el sector de las telecomunicaciones, asegurando que estas cumplan con los requisitos legales y técnicos exigidos. Además, la entidad se encarga de promover la expansión y el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones a lo largo de todo el territorio nacional, con el propósito de garantizar que todos los ciudadanos, sin importar su ubicación geográfica, tengan acceso a estos servicios esenciales.

En adición a lo anterior, y siendo un aspecto de suma relevancia en este análisis, INDOTEL fomenta la inversión en nuevas tecnologías y la constante actualización de las redes de telecomunicaciones, con el fin de asegurar que la República Dominicana se mantenga a la vanguardia de los avances tecnológicos a nivel global, contribuyendo así al desarrollo sostenible del sector y al bienestar de la población⁷. De igual forma, es de suma importancia ya que expertos consideran las telecomunicaciones como un derecho que debe ser asegurado por el Estado y, a su

⁶ Real Academia Española - RAE, "Escisión," *Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico - Real Academia Española*, s.f., <https://dpej.rae.es/lema/escisi%C3%B3n> (consultado el 20 de agosto de 2024).

⁷ Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 (República Dominicana: Congreso de la República Dominicana, 1998).

Ganador 2do lugar

Segunda edición "Escribiendo X la Competencia 2024"

vez, se entiende que una nación no puede consolidar su crecimiento económico sin contar con una infraestructura moderna y confiable.

Por otro lado, la expansión de las fusiones, adquisiciones y alianzas estratégicas entre compañías de telecomunicaciones ha sido provocada por la revolución de las telecomunicaciones, con el objetivo de diversificar sus servicios y fusionar facilidades tecnológicas, entrar en nuevos mercados y enfrentar nuevos esquemas de competencia global. El año 1999 superó todas las estadísticas en términos de cantidad e importancia de fusiones en este sector. Las empresas de telecomunicaciones como MCI WorldCom, AT&T, Vodafone, SBC y Qwest han anunciado o llevado a cabo operaciones que se encuentran entre las diez fusiones y adquisiciones más importantes de la historia⁸

En la legislación dominicana, el INDOTEL tiene concentradas las funciones de regulación y gestión, distinto a lo que sucede con reguladores de las telecomunicaciones en otros ordenamientos, donde se ha destacado que la independencia de los reguladores “se garantiza con la separación entre las funciones de regulación y gestión”⁹. Sin embargo, esta institución ha sido ejemplo de buena gestión, gozando de una autonomía administrativa y presupuestaria al ser un ente descentralizado del Estado.

Ley No. 183-02 Monetaria y Financiera

El objetivo principal de la Ley Monetaria y Financiera de la República Dominicana es supervisar y regular el sistema monetario y financiero para asegurar su estabilidad y eficacia. La regulación tiene como objetivo preservar la estabilidad de los precios, garantizar el cumplimiento de las condiciones de liquidez y solvencia de las entidades financieras y fomentar prácticas de gestión prudente. Los principios fundamentales del sistema financiero son establecidos por la Constitución de la República, como norma suprema, mientras que la Ley Monetaria y Financiera desarrolla dichos principios y establece un marco normativo detallado. El ordenamiento jurídico en esta materia también se completa con la normativa secundaria, que se compone de reglamentos, instructivos y circulares emitidos por los órganos competentes¹⁰. La regulación dominicana al respecto, amparada por diversas regulaciones de las entidades antes mencionadas que componen el sistema financiero nacional, es un ejemplo excelente sobre claridad y desregularización. Por consiguiente, impone normas en cuanto a fusiones y adquisiciones que son un perfecto ejemplo y el cual se sugiere imitar en la propuesta de este análisis.

En virtud de lo dispuesto en la Sección V, la Junta Monetaria está investida de la facultad expresa para autorizar fusiones, absorciones, escisiones, segregaciones, conversiones de un tipo de entidad a otro, entre otras operaciones de similar naturaleza. No obstante, si bien es cierto que dicha normativa implica aspectos regulatorios que podrían considerarse excesivos en otros

⁸ Gina A. Hernández “Las tendencias de los procesos de M&A en la República Dominicana y los criterios de ESG en la debida diligencia,” *Albuquerque Abogados Consultores* (s.f.): 12-5.

⁹ Dariel A. Suárez, “La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley No. 153-98,” *Revista de Ciencias Jurídicas | Volumen II, No. 2* (Abril - Junio 2014): 37-45.

¹⁰ Perellano & Herrera, “Ley No. 183-02 que aprueba la Ley Monetaria y Financiera”, *Resumen Ejecutivo* (2012): 1.

Ganador 2do lugar

Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

sectores, no sería conveniente incluir tales disposiciones en una propuesta dirigida a regular estas prácticas en otros agentes económicos.

Un ejemplo relevante de esta preocupación es la obligación de obtener una aprobación previa para la venta de acciones que superen el 30% del capital social, una exigencia que resultaría poco factible si se aplicara a empresas de menor valoración. Aunque se comprende la necesidad de esta medida en la normativa bancaria, dada la envergadura y la sensibilidad de los fondos que manejan estas entidades, la misma no está contemplada en la legislación antes citada y, por tanto, podría ser excluida de la propuesta normativa que se plantea en el presente ensayo.

Un ejemplo es la compra del Banco del Progreso por parte de la multinacional Scotiabank en 2018. La adquisición de Scotiabank del 97.44% de las acciones del Banco del Progreso fue una adquisición significativa en el sistema financiero dominicano. Como resultado, Scotiabank se convirtió en el cuarto banco múltiple del país, con un 7.46% de los activos totales en este segmento del sistema financiero, que a septiembre de 2020 ascendían a RD\$1.976,400.89 millones, lo que representaba el 87.7% de los activos del sistema de intermediación financiera, equivalentes a RD\$2,253,337.23 millones¹¹. El proceso de adquisición estuvo sujeto al escrutinio y aprobación previa de la Junta Monetaria, lo que permitió garantizar que, a pesar de la relevancia de la transacción, la misma no generara una situación monopólica, dado que se determinó la existencia de suficientes actores en el mercado. Asimismo, se evaluaron aspectos relacionados con la administración y capacidad de gestión de la nueva entidad resultante. Es importante destacar que esta adquisición fue realizada por una empresa extranjera sin mayores contratiempos, lo cual demuestra que las regulaciones vigentes no desincentivan la inversión extranjera en el país.

La innovación de esta legislación ha aumentado la competitividad y la confianza en el sector bancario. Como resultado, se considera apropiado emular su positividad y claridad. Sin embargo, se considera que algunas de sus regulaciones son demasiado rigurosas, lo que podría obstaculizar las transacciones comerciales entre entidades que no necesitan un control tan riguroso como el que se aplica al sector bancario.

Leyes internacionales en torno a la regulación

Caso de estudio: Brasil

Generalmente, las legislaciones de otros países le otorgan las facultades antes expuestas a un solo ente regulador (con la excepción de sectores especiales como el de las telecomunicaciones) que es el encargado de velar por la competitividad e innovación de un determinado territorio. Pero, hay otras donde este ente comparte esta función con las entidades que supervisan las operaciones de un sector en específico, como es el caso de Brasil. Su legislación le otorga el poder de regular las fusiones y adquisiciones al Consejo Administrativo de la Defensa Económica (CADE)¹². La entidad en cuestión, al presentar funciones análogas a las de ProCompetencia, constituye un precedente sólido para la atribución de competencias regulatorias en materia de defensa de la competencia. Originariamente concebida como una dependencia del Ministerio de Justicia, su cometido inicial se circunscribía a la prevención y detección de fraudes contables. No obstante, la

¹¹ Jairon Severino, “¿Cuánto le sumó Banco del Progreso en activos al Scotiabank?”, *El Dinero*, 5 de noviembre de 2020, Sección Destacado, Finanzas.

¹² Eduardo Caminati Anders, “La Agenda Positiva para la Competencia en Brasil”, *Competition Policy International*, (s.f.): 1.

Ganador 2do lugar

Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

evolución del marco normativo brasileño, materializada en la Ley No. 8.884/1994, amplió significativamente su ámbito de actuación, confiriéndole la facultad de regular las operaciones de concentración económica, tales como fusiones y adquisiciones. Esta expansión de competencias respondió a la imperiosa necesidad de contar con un mecanismo de control eficaz ante el creciente dinamismo del mercado brasileño, caracterizado por un intenso proceso de privatizaciones y concentraciones empresariales durante la década de 1990¹³. Esto implica que las transacciones entre empresas vinculadas deben ser evaluadas para asegurar que se realicen a precios de mercado, evitando así la doble imposición y garantizando la transparencia fiscal.

Es preciso destacar, además, la armonización del ordenamiento jurídico brasileño con los estándares internacionales promovidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En particular, la adopción de principios de plena competencia en materia de precios de transferencia garantiza la transparencia fiscal y evitar prácticas abusivas en las transacciones entre empresas vinculadas, alineado con los mejores estándares internacionales¹⁴. Se considera relevante el incluir estos criterios en una posible regulación dominicana, ya que han demostrado ser eficaces a la hora de evaluar las acciones de las empresas.

Sin embargo, la República Dominicana debe de aprender de los errores de la puesta en marcha de esta legislación, ya que cuenta con unos males con los que la nación caribeña está desafortunadamente acostumbrada. En primer lugar, la misma cuenta con una lentitud de procesos, lo cual ha socavado la confianza del sector privado en esta institución. A pesar de los esfuerzos por agilizar los procedimientos, las revisiones de fusiones y adquisiciones pueden ser lentas, lo que genera incertidumbre para las mismas. También, la CADE actúa con recursos limitados, lo cual no ayuda a que su alcance sea el deseado¹⁵. Esto es un mal que asume ProCompetencia actualmente, pues no se le otorga un presupuesto lo suficientemente adecuado para cumplir con sus funciones a escala nacional. Por ende, a pesar de que el pastel de presupuesto anual siempre es un debate en el cual todas las instituciones públicas quieren participar, es imperativo que si se le otorgan mayores responsabilidades a esta institución, las mismas deben ser equilibradas con el presupuesto otorgado a la misma. De lo contrario, sufrirá la ineficiencia de la comisión brasileña. Por último, a pesar de ser un organismo autónomo, el mismo cuenta con interferencia política que empaña su credibilidad. Se sugiere que ProCompetencia, de ser asignada esta delicada responsabilidad, se cuide de esta práctica como lo ha hecho hasta el momento.

Caso de estudio: Estados Unidos

En el ordenamiento jurídico estadounidense, la regulación de las operaciones de concentración económica se encuentra encomendada a dos agencias federales: la Comisión Federal de Comercio (FTC) y el Departamento de Justicia (DOJ). Ambas entidades comparten la responsabilidad de hacer cumplir las disposiciones de la Ley Clayton, norma fundamental en materia de defensa de la competencia que prohíbe las fusiones y adquisiciones que puedan

¹³ Julieta Firpo, “Nuevas reglas de precios de transferencia en Brasil”, Andersen, <https://ar.andersen.com/nuevas-reglas-de-precios-de-transferencia-en-brasil/> (consultado el 22 de agosto de 2024).

¹⁴ Caminati Anders, *Competition Policy International*, 2.

¹⁵ Joaquín Pineda, “Libre competencia en Brasil: ¿Divergencia entre los principios constitucionales y la práctica?”, Centro de Competencia de Chile, <https://centrocompetencia.com/libre-competencia-brasil-divergencia-principios-constitucionales-practica/> (consultado el 23 de agosto de 2024).

Ganador 2do lugar

Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

menoscabar sustancialmente la competencia en un mercado relevante. Con el fin de garantizar una supervisión efectiva de las operaciones de concentración, la Ley Hart-Scott-Rodino impone una obligación de notificación previa para aquellas transacciones cuyo valor supere un umbral determinado. Este mecanismo permite a las autoridades competentes evaluar los potenciales efectos anticompetitivos de las operaciones antes de su consumación¹⁶.

El procedimiento de notificación y revisión se inicia con una evaluación preliminar de la operación, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley. En caso de que se identifiquen potenciales problemas de competencia, las autoridades pueden solicitar información adicional a las partes involucradas y, si fuera necesario, consultar a otras agencias gubernamentales especializadas en sectores específicos de la economía.

El procedimiento de control previo de concentraciones económicas se inicia con un período de espera de treinta (30) días hábiles, susceptible de reducirse a quince (15) días hábiles en casos de licitaciones públicas o procedimientos concursales. Durante este lapso, la autoridad de competencia realiza una evaluación preliminar de la operación¹⁷.

Al término de dicho período, la autoridad cuenta con las siguientes alternativas:

- **Autorización anticipada:** La autoridad puede resolver favorablemente la operación, autorizando a las partes a consumirla de manera inmediata.
- **Autorización tácita:** En ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la autoridad dentro del plazo establecido, se entiende otorgada la autorización para la ejecución de la operación.
- **Iniciación de una investigación en profundidad:** Si la evaluación preliminar revela indicios de posibles restricciones a la competencia, la autoridad puede iniciar una investigación más exhaustiva. En este caso, se requerirá a las partes que suministren información adicional para permitir un análisis detallado de los efectos de la operación en el mercado

Se considera que esta disposición legislativa podría ser replicada en una ley dominicana, ya que dicho procedimiento presenta una mayor eficiencia en comparación con el modelo brasileño. No obstante, en el presente análisis se sugiere que ciertas consideraciones de la legislación estadounidense sean adaptadas y mejoradas, pues, de lo contrario, podrían constituir un obstáculo para el entorno comercial dominicano.

En primer lugar, establecer un umbral de revisión únicamente para transacciones que superen los 101 millones de dólares estadounidenses implicaría dejar fuera un número significativo de operaciones que podrían tener efectos monopólicos en el contexto industrial dominicano. Es comprensible que este umbral sea la norma en la principal economía mundial, donde las empresas que representan un riesgo monopolístico exceden con creces esa cifra. Sin embargo, en el caso de la economía dominicana, superar dicho monto en una transacción es una situación que típicamente

¹⁶ Ann Beth Stebbins y Thad Hartmann, “Mergers & Acquisitions Laws and Regulations USA 2024,” International Comparative Legal Guides International Business Reports, 27 de Febrero de 2024, <https://iclg.com/practice-areas/mergers-and-acquisitions-laws-and-regulations/usa>.

¹⁷ Federal Trade Commission, “Merger Review”, Federal Trade Commission, <https://www.ftc.gov/news-events/topics/competition-enforcement/merger-review>.

se presenta en sectores donde las fusiones y adquisiciones ya están sujetas a regulaciones específicas, como es el caso del sector bancario.

Por tanto, se sugiere un enfoque normativo que contemple umbrales más ajustados a la realidad económica dominicana, de manera que se asegure una supervisión adecuada y se prevengan prácticas anticompetitivas en sectores clave de la economía nacional.

En segundo lugar, se considera que el proceso de notificación y revisión puede resultar complejo y oneroso para las empresas. En particular, las denominadas "segundas solicitudes" de información adicional pueden retrasar considerablemente las transacciones, incrementando tanto los costos legales como los administrativos. Además, es importante destacar que la emisión de estas "segundas solicitudes" suele aumentar significativamente las probabilidades de que la transacción sea rechazada. Un ejemplo ilustrativo de esta situación es el caso en el que JetBlue intentó adquirir a la aerolínea estadounidense Spirit por un monto total de USD 3,800 millones. Sin embargo, dicha operación no pudo concretarse, ya que las autoridades regulatorias determinaron que "permitir que JetBlue adquiriera Spirit eliminaría a uno de los pocos competidores principales de la industria aérea, consolidaría un oligopolio y potencialmente impulsaría a JetBlue a abandonar su papel como una aerolínea de bajo costo innovadora". No obstante, es relevante señalar que el proceso de negociación y las solicitudes ante las autoridades comenzaron en julio de 2022 y se extendieron hasta marzo de 2024¹⁸. En total, fueron 20 meses de recursos financieros y humanos que fueron destinados a esta operación, sin que al final pudiera concretizarse. Reducir este tiempo será un reto para ProCompetencia, en caso de atribuir dicha función.

Por último, está en la necesidad de que esta ley sea lo suficientemente clara y evitar lo más posible el espacio a interpretación. La jurisprudencia estadounidense ha tomado decisiones a lo largo del tiempo que han limitado el alcance de aplicación de la misma y su fin de proteger a los consumidores. Por ejemplo, algunas decisiones judiciales han interpretado las exenciones y umbrales de notificación de manera que permiten a ciertas transacciones evitar el escrutinio antimonopolio, lo que puede reducir la efectividad de la ley en la protección de la competencia y, por ende, de los consumidores¹⁹. Además, la interpretación de los requisitos de presentación y los períodos de espera también ha sido objeto de litigios, lo que ha llevado a una aplicación inconsistente de la ley. Esto puede crear incertidumbre para las empresas y potencialmente permitir que algunas fusiones anticompetitivas se completen sin una revisión adecuada.

Ley General sobre Fusiones y Adquisiciones de Empresas en la República Dominicana

Como se ha podido observar, la República Dominicana ya cuenta con legislaciones que protegen los intereses del consumidor y acatan el mandato constitucional de evitar la formación de monopolios que no beneficien al Estado dominicano. Por ende, la expansión de esta práctica a todos los sectores no debe de ser un tema controversial. Lo que sí debe ser debatido es la forma en la que se escriben los procedimientos y limitaciones de esta posible ley. En consecuencia y según lo expuesto arriba, se considera que una legislación dominicana debe contar con lo siguiente:

¹⁸ Michelle Chapman y David Koenig, "JetBlue y Spirit Airlines ponen fin a su plan de fusión de 3.800 millones de dólares", AP News, <https://apnews.com/us-news/general-news-c2497fdf1a8c27d40bf38cc3b740e331>.

¹⁹ Thomson Reuters, "What you should know before filing the Hart-Scott-Rodino Act", Thomson Reuters, <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/navigating-the-hart-scott-rodino-act->.

Ganador 2do lugar

Segunda edición "Escribiendo X la Competencia 2024"

Principios Fundamentales:

- **Protección de la competencia:** La ley debe tener como objetivo principal preservar y fomentar la competencia en todos los mercados dominicanos, evitando la concentración excesiva de poder económico que pueda perjudicar a los consumidores.
- **Transparencia:** Los procedimientos de evaluación deben ser claros, públicos y sujetos a escrutinio, garantizando la participación de todas las partes interesadas.
- **Eficiencia:** La ley debe establecer procedimientos ágiles y eficientes para la evaluación de las operaciones, evitando dilaciones innecesarias que puedan perjudicar la inversión.
- **Flexibilidad:** La ley debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a las dinámicas cambiantes de los mercados y a la aparición de nuevas formas de competencia.

Estructura y Alcance:

- **Órgano regulador único:** Designar a ProCompetencia como el único ente regulador de las fusiones y adquisiciones, dotándolo de los recursos necesarios para cumplir con su función.
- **Umrales de notificación:** Establecer umbrales de notificación basados en criterios objetivos, como la participación de mercado de las empresas involucradas y el valor de la transacción, ajustados a la realidad del mercado dominicano.
- **Análisis de mercado:** Exigir a las empresas que notifiquen una operación que presenten un análisis detallado del mercado relevante, incluyendo la definición del mercado, la participación de mercado de las partes involucradas, los posibles efectos de la operación en la competencia, y las posibles eficiencias que podrían generar.
- **Procedimientos ágiles:** Establecer plazos máximos para la resolución de los procedimientos, con la posibilidad de prórrogas justificadas.
- **Cooperación internacional:** Establecer mecanismos de cooperación con las autoridades de competencia de otros países, especialmente aquellos con los que la República Dominicana tenga importantes relaciones comerciales.

Una vez definida la estructura básica de la ley, sería conveniente profundizar en aspectos más específicos, como:

- **Exenciones:** Delimitar las operaciones que estarán exentas del requisito de notificación.
- **Medidas cautelares:** Establecer los mecanismos para la adopción de medidas cautelares en situaciones de riesgo de daño irreparable a la competencia.
- **Sanciones:** Determinar las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones legales.
- **Recursos:** Regular los recursos administrativos y judiciales procedentes contra las decisiones emitidas por ProCompetencia.

Estas recomendaciones se tomarían en consideración en la propuesta inicial de la ley. Se reitera que debe ser una propuesta completa y dejar la menor cabida posible a fallos por interpretación o sentencias de inconstitucionalidad de la misma.

Conclusiones

En conclusión, la profunda transformación del tejido empresarial a nivel global, caracterizada por un creciente dinamismo y la constante búsqueda de sinergias, ha puesto de manifiesto la importancia de contar con un marco regulatorio sólido y eficiente para las operaciones de fusión y adquisición. En el caso de la República Dominicana, la necesidad de una regulación específica en esta materia se hace cada vez más evidente.

Si bien la Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia ha sido un primer paso en la dirección correcta, al establecer un marco general para la protección de la competencia y los consumidores, resulta evidente que su alcance es limitado para abordar la complejidad de las operaciones de concentración económica. La ausencia de una regulación específica para las fusiones y adquisiciones deja un vacío legal que puede generar incertidumbre jurídica y permitir la concentración excesiva de poder en determinados sectores de la economía.

La propuesta de una nueva regulación integral para las fusiones y adquisiciones en la República Dominicana se justifica por varias razones. En primer lugar, la protección de la competencia es fundamental, ya que al establecer criterios claros y objetivos para evaluar los efectos de las operaciones de concentración, se evitará la creación de monopolios y oligopolios que puedan perjudicar a los consumidores. Además, una regulación transparente y predecible fomentará la inversión, generando mayor confianza en los inversores, tanto nacionales como extranjeros, lo que estimulará la actividad económica y la creación de empleo. Asimismo, la regulación contribuirá a una mayor eficiencia al simplificar los trámites y establecer plazos claros para la resolución de los procedimientos, reduciendo los costos de transacción y agilizando las operaciones. Finalmente, la adaptación a los estándares internacionales fortalecerá la posición de la República Dominicana en el escenario económico global.

Para que esta regulación sea efectiva, es necesario incluir algunos elementos clave. Primero, debe haber una definición clara de las operaciones sujetas a notificación, estableciendo umbrales de participación de mercado y valor de la transacción que permitan identificar las operaciones que requieren una evaluación previa. También se debe exigir a las empresas un análisis detallado de los mercados relevantes, incluyendo la definición del mercado, la participación de mercado de las partes involucradas y los posibles efectos de la operación en la competencia. Es esencial contar con criterios de evaluación objetivos que consideren tanto los

Ganador 2do lugar

Segunda edición “Escribiendo X la Competencia 2024”

efectos anticompetitivos como las posibles eficiencias. Además, los procedimientos deben ser ágiles y transparentes, con plazos máximos para la resolución y mecanismos de participación de terceros interesados. Finalmente, es crucial establecer mecanismos de cooperación internacional con las autoridades de competencia de otros países para facilitar el intercambio de información y la coordinación de acciones.

Para asegurar el éxito de esta iniciativa, se recomienda ampliar el debate sobre esta temática, involucrando a todos los actores relevantes, como el sector empresarial, la sociedad civil y los académicos. Es fundamental realizar un estudio de impacto antes de aprobar cualquier nueva legislación, con el fin de evaluar sus posibles consecuencias económicas y sociales. Por último, es necesario fortalecer las capacidades institucionales de ProCompetencia para garantizar una implementación efectiva de la nueva regulación.

Bibliografía

- Caminati Anders, Eduardo. s.f. La Agenda Positiva para la Competencia en Brasil. *Competition Policy International*: 1-2.
- Chapman, Michelle, y David Koenig. “JetBlue y Spirit Airlines ponen fin a su plan de fusión de 3.800 millones de dólares.” AP News. <https://apnews.com/us-news/general-news-c2497fdfla8c27d40bf38cc3b740e331>.
- Constitución de la República Dominicana. República Dominicana: Congreso de la República Dominicana, 2015. Artículo 50, párrafo uno.
- Delgado, Esteban. 2015. Los Emporios De Pepín Corripio Y De Félix García. *Periódico elDinero*. https://eldinero.com.do/9322/los-emporios-de-pepin-corripio-y-de-felix-garcia/#google_vignette.
- EY, “La pandemia obliga a los ejecutivos estadounidenses a acelerar la inversión en transformación,” EY, https://www.ey.com/es_ec/ccb/united-states-mergers-acquisitions.
- Federal Trade Commission. “Merger Review.” Federal Trade Commission. <https://www.ftc.gov/news-events/topics/competition-enforcement/merger-review>.
- Firpo, Julieta. “Nuevas reglas de precios de transferencia en Brasil.” Andersen. <https://ar.andersen.com/nuevas-reglas-de-precios-de-transferencia-en-brasil/>.
- Hernández, Gina A. “Las tendencias de los procesos de M&A en la República Dominicana y los criterios de ESG en la debida diligencia.” Albuquerque Abogados Consultores. s.f.: 12-5.
- Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia. 2008. República Dominicana: Congreso de la República Dominicana. Capítulo II, Sección I.
- Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98. 1998. República Dominicana: Congreso de la República Dominicana.
- Perellano & Herrera. “Ley No. 183-02 que aprueba la Ley Monetaria y Financiera.” *Resumen Ejecutivo* (2012): 1.

- Pineda, Joaquín. “Libre competencia en Brasil: ¿Divergencia entre los principios constitucionales y la práctica?” Centro de Competencia de Chile. <https://centrocompetencia.com/libre-competencia-brasil-divergencia-principios-constitucionales-practica/> (consultado el 23 de agosto de 2024).
- Prieto, Edwin. S.f. “¿Cuáles Son Los Objetivos De Las Fusiones Y Adquisiciones De Empresas?” Southern New Hampshire University. <https://es.snhu.edu/blog/cuales-son-los-objetivos-de-las-fusiones-y-adquisiciones-de-empresas> (consultado el 20 de agosto de 2024).
- ProCompetencia. 2020. "Historia - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia." Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. <https://procompetencia.gob.do/sobre-nosotros/historia/> (consultado el 10 de agosto de 2024).
- Real Academia Española - RAE. “Escisión.” Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico. s.f. <https://dpej.rae.es/lema/escisi%C3%B3n> (consultado el 20 de agosto de 2024).
- Severino, Jairo. 2020. ¿Cuánto le sumó Banco del Progreso en activos al Scotiabank?. El Dinero, 5 de noviembre, Sección Destacado, Finanzas.
- Suárez, Dariel A. “La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley No. 153-98.” Revista de Ciencias Jurídicas 2, no. 2 (Abril - Junio 2014): 37-45.
- Stebbins, Ann Beth, y Thad Hartmann. “Mergers & Acquisitions Laws and Regulations USA 2024.” International Comparative Legal Guides International Business Reports, 27 de febrero de 2024. <https://iclg.com/practice-areas/mergers-and-acquisitions-laws-and-regulations/usa>.
- Thomson Reuters. “What you should know before filing the Hart-Scott-Rodino Act.” Thomson Reuters. <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/navigating-the-hart-scott-rodino-act->.