

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

RESOLUCIÓN NÚM. DE-032-2019

QUE ORDENA EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE OFICIO, CON MOTIVO DE LA OBSERVACIÓN DE INDICIOS RAZONABLES DE LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, NÚM. 42-08, EN EL MERCADO DE PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE AGUA PURIFICADA ENVASADA EN BOTELLONES DE 5 GALONES EN LA PROVINCIA DE SANTO DOMINGO Y EL DISTRITO NACIONAL.

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

Con motivo de la observación de indicios razonables de prácticas contrarias a la **Ley General de Defensa de la Competencia** **núm. 42-08**, en el mercado de producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones en la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional.

I. Antecedentes de hecho. -

1. En fecha 20 de julio de 2017, esta Dirección Ejecutiva emitió la Resolución **núm. DE-011-2017**, mediante la cual se desestimó la denuncia interpuesta en fecha 9 de junio de 2017, por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELOS (ANAFDHI)** en contra de la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, por la supuesta comisión de actos de competencia desleal y abuso de posición dominante en el mercado de comercialización de hielo, en razón de que, de los elementos que fueron aportados por las partes, este órgano instructor no pudo determinar la existencia de indicios razonables para presumir que alegadamente se pudiesen estar tipificando las prácticas anticompetitivas denunciadas. No obstante, a través de la misma resolución esta Dirección Ejecutiva ordenó un constante monitoreo del referido mercado y de bienes relacionados a los fines de determinar el grado de competencia de los mismos, así como identificar la existencia de posibles prácticas restrictivas de la competencia.

2. Como consecuencia de lo anterior, en el marco de las atribuciones que otorga la Ley General de Defensa de la Competencia, **núm. 42-08**, a la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**, para realizar estudios e investigaciones en los sectores económicos, que permitan analizar el grado de competencia de los mismos, y tomando en consideración los hallazgos y conclusiones del Observatorio de las Condiciones de Competencia de los Mercados (OCCM) correspondiente al trimestre julio - septiembre de 2017, concernientes al mercado de agua purificada embotellada, que alertaron sobre las condiciones de competencia en dicho mercado, otorgándole un nivel de prioridad máxima; esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** inició un levantamiento de información y datos de carácter relevante relacionados con las condiciones de producción y comercialización de agua purificada en botellones de 5 galones en la República Dominicana.



3. En el marco de dicho levantamiento de información, esta Dirección Ejecutiva, a través de la **OFICINA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (OAI)** del **INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PRO-CONSUMIDOR)** tuvo acceso a un acuerdo denominado “*Acuerdo de Precios y Márgenes de Comercialización en la Cadena Comercial de Agua de Bebida Purificada Envasada entre Productores, Comerciantes, Detallistas y Consumidores*”, de fecha 19 de noviembre de 2008, suscrito entre la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)** y las principales entidades de comerciantes, detallistas, y consumidores, en virtud del cual, cada año es realizado un ajuste de RD\$2.00 o RD\$3.00 pesos dominicanos al precio del botellón de agua purificada de cinco (5) galones, justificado en razón de los costos de producción, administrativos, de distribución y venta¹.

4. En base a dicho acuerdo, la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)** ha emitido anualmente, durante el período 2011-2017, comunicaciones dirigidas a productores y detallistas de agua envasada en botellones de 5 galones, en las cuales se verifica que, dicha Asociación establece los “ajustes” que deberán aplicarse en el precio de comercialización de botellones de 5 galones de agua purificada, las cuales han sido comunicadas a **PRO-COMPETENCIA** por la propia **ADEAGUA**, para justificar “*que todas las empresas formales que se dedican a la industrialización de agua procesada potable envasada para bebida (NORDOM 64), tienen el mismo patrón de costos y gastos*”².

5. En fecha 11 de junio de 2019, esta Dirección Ejecutiva le solicitó a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA** suministrar copia de los documentos constitutivos de la asociación sin fines de lucro: **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**³.

6. Posteriormente, conforme le fue solicitado por esta Dirección Ejecutiva, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA** remitió en fecha 13 de junio de 2019, copias certificadas de los documentos constitutivos de la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**,⁴ que reposaban en sus archivos.

7. En fecha 26 de agosto de 2019, esta Dirección Ejecutiva le solicitó a la **CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE SANTO DOMINGO** los Registros Mercantiles de las sociedades comerciales: **AGUA ATLANTA**⁵, **AGUA CRYSTAL, S.A.**⁶, **AGUA NACIONAL**⁷, **MANUFACTURAS & ENVASADOS, S.A.**⁸, **LABORATORIOS ORBIS, S.A.**⁹ y **AGUA PLANETA AZUL, S.A.**¹⁰, miembros fundadores de la antes indicada Asociación.

8. En fecha 28 de agosto de 2019, la **CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE SANTO DOMINGO** entregó copias certificadas de los registros mercantiles de las empresas que tenían disponibles en sus archivos: **AGUA CRYSTAL, S.A.**¹¹ y **AGUA PLANETA AZUL, S.A.**¹². De igual

¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-951-18 depositada en fecha 17 de diciembre de 2018.

² Cfr Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-951-18, de fecha 12 de noviembre de 2018

³ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2019-0632, notificada en fecha 11 de junio de 2019.

⁴ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-368-19 depositada en fecha 13 de junio de 2019.

⁵ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2019-0862, notificada en fecha 26 de agosto de 2019.

⁶ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2019-0863, notificada en fecha 26 de agosto de 2019.

⁷ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2019-0864, notificada en fecha 26 de agosto de 2019.

⁸ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2019-0865, notificada en fecha 26 de agosto de 2019.

⁹ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2019-0866, notificada en fecha 26 de agosto de 2019.

¹⁰ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2019-0867, notificada en fecha 26 de agosto de 2019.

¹¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-516-19 depositada en fecha 28 de agosto de 2019.

¹² Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-524-19 depositada en fecha 28 de agosto de 2019.



forma, la **CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE SANTO DOMINGO** entregó certificaciones que avalan que varias de las entidades comerciales cuyos registros mercantiles fueron solicitados por esta Dirección Ejecutiva no se encuentran matriculados en dicho Registro Mercantil a saber: **AGUA ATLANTA**¹³, **AGUA NACIONAL**¹⁴, **MANUFACTURAS & ENVASADOS, S.A.**¹⁵ y **LABORATORIOS ORBIS, S.A.**¹⁶.

II. Fundamentos de Derecho. -

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República Dominicana señala en su artículo 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 *“El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria”*, siendo deber del Estado favorecer y velar por la libre y leal competencia;

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 descentralizado del Estado, con plena independencia administrativa técnica y financiera, vinculado orgánicamente al Ministerio de Industria y Comercio;

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, entre las herramientas más importantes de **PRO-COMPETENCIA** para cumplir con el mandato que le ha encomendado la Constitución, se encuentra 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 “a” del artículo 33, *“investigar y actuar de oficio en los casos en que existan indicios en el mercado de violación a la presente ley”*;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, esta 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;

¹³ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-515-19 depositada en fecha 28 de agosto de 2019.

¹⁴ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-517-19 depositada en fecha 28 de agosto de 2019.

¹⁵ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-518-19 depositada en fecha 28 de agosto de 2019.

¹⁶ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-519-19 depositada en fecha 28 de agosto de 2019.



CONSIDERANDO: Que, para el ejercicio de sus facultades de investigación, la Dirección Ejecutiva podrá, entre otros recursos, realizar visitas de inspección, solicitar copias de libros y registros contables; citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos que se investigan y requerir de los presuntos agraviados, presuntos responsables, testigos y peritos los informes y documentos que estime necesarios;

CONSIDERANDO: Que, para hacer uso de dichas atribuciones, esta Dirección Ejecutiva debe decidir formalmente el inicio de un procedimiento de investigación y, para ello, es necesario que cuente con indicios de la existencia de prácticas contrarias a la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que la doctrina ha establecido 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, 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;

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;

CONSIDERANDO: Que la Resolución núm. DE-011-2017 de esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, que desestimó la denuncia interpuesta en fecha 9 de junio de 2017, por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELOS (ANAFDHI)**, en contra de la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S. (GRUPO EMPRESARIAL ALASKA)**, por la supuesta comisión de actos de competencia desleal y abuso de posición dominante en el mercado de comercialización de hielo, ordenó el monitoreo del referido mercado de producción y comercialización del hielo y los mercados de bienes afines, con el objeto de determinar si existen indicios razonables de la existencia de prácticas que puedan afectar la competencia;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de dicha decisión, el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado (DEEM) como dependencia de esta Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), bajo las atribuciones establecidas en la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, inició el correspondiente monitoreo mediante un levantamiento de información relevante que le permitiera analizar el grado de competencia de dichos mercados y la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia que podrían conllevar el inicio de procedimientos administrativos contra los agentes económicos responsables de éstas, así como el eventual planteamiento de recomendaciones para eliminar o reducir los efectos en los mercados de bienes considerados;

¹⁷ Revista Semanario Judicial de la Federación Tomo XIV, Julio de 1994, página 62 Materia(s): Penal. Registro No. 211525.

¹⁸ 7 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, p. 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>

²⁰ Ob. Cit., Flint, Pinkas, *"Tratado de Defensa de la Libre Competencia"* [...], p. 989



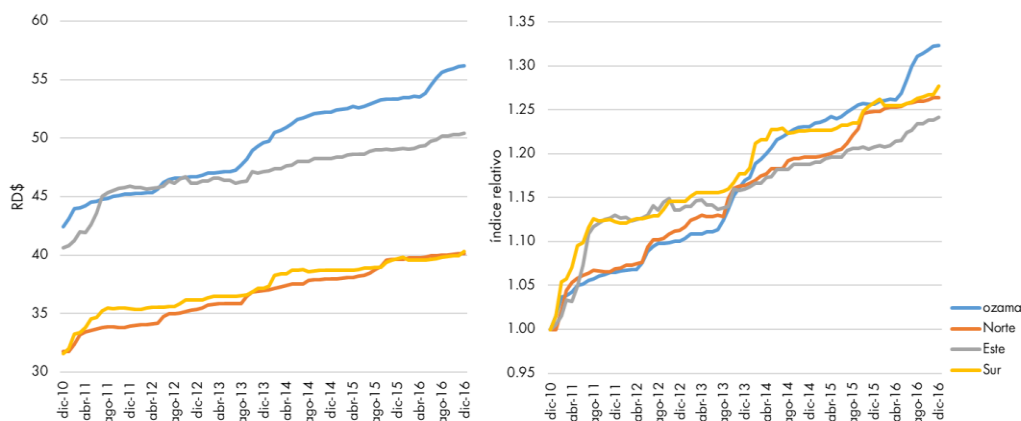
CONSIDERANDO: Que, en dicho monitoreo, se tomó en consideración los hallazgos y conclusiones del **Observatorio de las Condiciones de Competencia de los Mercados (OCCM)**, concernientes al mercado de agua purificada envasada, los cuales alertaron sobre dicho mercado, otorgándole un nivel de prioridad máxima;

CONSIDERANDO: Que, de igual forma, en el marco del levantamiento de información antes referido, en fecha 17 de diciembre de 2018, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** tuvo acceso a un documento provisto por el **INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PRO-CONSUMIDOR)** titulado “Acuerdo de Precios y Márgenes de Comercialización en la Cadena Comercial de Agua de Bebida Purificada Envasada entre Productores, Comerciantes Detallistas y Consumidores”²¹, de fecha 19 de noviembre de 2008;

CONSIDERANDO: Que, en el apartado “3” de dicho documento, se estableció que “A partir de este acuerdo los comerciantes detallistas venderán **en sus establecimientos** el botellón de 5Gls. de agua a RD\$40.00 y cobrarán RD\$5.00 por el servicio doméstico (delivery), o sea RD\$45.00 entregado en su casa o negocio”²²;

CONSIDERANDO: Que, del análisis de la información que pudo ser recopilada por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado (DEEM) se pudo evidenciar, por un lado, un incremento relativo en los precios de comercialización de agua envasada en botellones de 5 galones en las cuatro grandes regiones del territorio nacional, destacándose la Región Ozama (Provincia de Santo Domingo y Distrito Nacional), donde el nivel de precios del agua embotellada purificada es notablemente superior; y por otro lado, que los precios de comercialización de dicho producto tienden a moverse de forma conjunta;

Gráfico 1. Nivel promedio (izquierda) y evolución relativa de los precios el agua purificada embotellada (derecha), según grandes regiones, datos mensuales 2010 - 2016



Fuente. Elaborado por el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de **PRO-COMPETENCIA**, a partir de datos del Banco Central de la República Dominicana (BCRD).

CONSIDERANDO: Que lo analizado anteriormente puede justificarse a partir de las informaciones proporcionadas por la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)** a esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, contentivas de comunicaciones que indican que anualmente dicha Asociación establece de

²¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-951-18 depositada en fecha 17 de diciembre de 2018.

²² Ibíd.

manera directa el precio al que se comercializará los botellones de agua purificada de cinco galones por parte de los productores a los detallistas;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, dichas comunicaciones, emitidas cada año, durante el período 2011-2017, establecen expresamente lo siguiente: **i)** “a partir del Lunes 10 de Octubre de este año 2011, la facturación del botellón de agua purificada de cinco galones al detallista tendrá un ajuste de precio de RD\$2.00, ósea (sic) de RD\$35.00 pesos a RD\$37.00 pesos”; **ii)** “a partir del Martes 01 de Mayo de este año 2012, la facturación del botellón de agua purificada de cinco galones al detallista tendrá un ajuste de precio de RD\$2.00, ósea (sic) de RD\$37.00 pesos a RD\$39.00 pesos”; **iii)** “a partir del Jueves 01 de Agosto de este año 2013, la facturación del botellón de agua purificada de cinco galones al detallista tendrá un ajuste de precio de RD\$3.00, ósea (sic) de RD\$39.00 pesos a RD\$43.00 pesos”; **iv)** “a partir del Lunes 14 de Abril de este año 2014, la facturación del botellón de agua purificada de cinco galones al detallista tendrá un ajuste de precio de RD\$2.00, ósea (sic) de RD\$42.00 pesos a RD\$44.00 pesos”; **v)** “a partir del Lunes 15 de junio de este año 2015, la facturación del botellón de agua purificada de cinco galones al detallista tendrá un ajuste de precio de RD\$2.00, ósea (sic) de RD\$44.00 pesos a RD\$46.00 pesos”; **vi)** “a partir del Lunes 20 de Junio de este año 2016, la facturación del botellón de agua purificada de cinco galones al detallista tendrá un ajuste de precio de RD\$3.00, ósea (sic) de RD\$46.00 pesos a RD\$49.00 Pesos”; y, **vii)** “a partir del Lunes 05 de junio de este año 2017, la facturación del botellón de agua purificada de cinco galones al detallista tendrá un ajuste de precio de RD\$2.00, ósea (sic) de RD\$49.00 pesos a RD\$51.00 Pesos”²³;

CONSIDERANDO: Que, cabe resaltar que cada una de dichas comunicaciones emitidas anualmente por **ADEAGUA** durante los años del 2011 y 2017, de igual modo señalan que: “Este precio no incluye el 23% aplicado de venta al consumidor contenido en el acuerdo más arriba señalado, ni incluye los gastos de entrega a domicilio (delivery), los cuales son establecidos por los detallistas. **Por consenso (Productores y Detallistas), se debe mantener el margen de intermediación fijado de 23%, del detallista público**²⁴. Nos hemos visto precisados a realizar este ajuste en la facturación, atendiendo a nuestros reales costos de producción, administrativos, de distribución y venta”²⁵;

CONSIDERANDO: Que las instrucciones de precio anteriormente descritas pueden explicar el incremento relativo y en conjunto que vienen presentando los precios de comercialización de agua envasada en botellones de 5 galones, conforme el análisis de información relativa a precios que pudo realizar el Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de esta Dirección Ejecutiva:

CONSIDERANDO: Que, los hechos anteriormente descritos, permiten presumir que en el mercado de producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones existe una distorsión grave del proceso competitivo, toda vez la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, establece el precio de comercialización al que sus miembros y detallistas deben comercializar tan importante producto, cuando por el contrario, en una economía de mercado, la variable precio generalmente es una de las herramientas mediante las cuales los distintos agentes rivalizan entre sí con el fin de conquistar una mejor posición en el mercado;

²³ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-857-18 depositada en fecha 12 de noviembre de 2018.

²⁴ Resaltado y subrayado nuestro

²⁵ *Ibíd.*



CONSIDERANDO: Que dicha situación, derivada de los intercambios de información concernientes a precios y márgenes de intermediación en el mercado de producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones, por parte de la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, y sus miembros, pudiese configurar una infracción en los términos del artículo 5 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, relativo a prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos;

CONSIDERANDO: Que, en el primer párrafo de cada una de las comunicaciones emitidas anualmente por la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, se hace alusión a que los precios establecidos se hacen con el propósito de aplicar el acuerdo firmado en fecha 19 de noviembre de 2008, en la sede de **PRO-CONSUMIDOR**, el cual a su vez establece en su parte in fine que: *“Este acuerdo sólo aplica para los establecimientos y habitantes de la Provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional”*²⁶;

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a los documentos que se encuentran en los archivos de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA** correspondientes a la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, los últimos Estatutos Sociales de **ADEAGUA** aprobados por dicha institución fueron los suscritos en fecha 25 de agosto de 2006;

CONSIDERANDO: Que, acorde a dichos Estatutos Sociales, la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)** se encuentra conformada por los siguientes agentes económicos, los cuales operan en distintas regiones del territorio nacional: **AGUA ATLANTA, AGUA CRYSTAL, S.A., AGUA NACIONAL, MANUFACTURAS & ENVASADOS, S.A., LABORATORIOS ORBIS, S.A., AGUA PLANETA AZUL, S.A., ASOCIACIÓN DE EMBOTELLADORAS DE AGUA DEL CIBAO, ASOCIACIÓN DE EMBOTELLADORAS DE AGUA DEL ESTE y ASOCIACIÓN DE EMBOTELLADORAS DE AGUA DEL SUR;**

CONSIDERANDO: Que, atendiendo a que las disposiciones del acuerdo arribado entre **ADEAGUA** y distintas asociaciones de comerciantes detallistas en fecha 19 de noviembre de 2008, indica expresamente que el mismo aplica sólo para los establecimientos y habitantes de la Provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional, se puede presumir que las condiciones para el establecimiento del precio, contenidas en las comunicaciones emitidas anualmente por **ADEAGUA** a los productores y detallistas, se establecen o instauran para los agentes económicos que operan en la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional; que, en este sentido, el mercado geográfico relevante a investigar en principio, por parte de esta Dirección Ejecutiva, deberá circunscribirse a la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional;

CONSIDERANDO: Que, con relación al miembro de **ADEAGUA** denominado **LABORATORIOS ORBIS, S.A.**, esta Dirección Ejecutiva pudo constatar que dicho agente económico se dedica actualmente a la producción y comercialización de aguas minerales, aguas alcalinas y aguas desmineralizadas, ninguna de las cuales se comercializan en la presentación de botellones de aguas de 5 galones; que, por estas razones, dicho agente económico a pesar de ser miembro fundador de la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, queda excluido del procedimiento de investigación que se ordena con la emisión de la presente resolución por producir productos distintos y distinguibles del mercado de producto preliminarmente determinado;

²⁶ Ibid.



CONSIDERANDO: Que, atendiendo a que en principio el mercado geográfico relevante se circunscribe a la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional, quedan excluidas del procedimiento de investigación que se ordena a partir de la presente resolución los siguientes agentes económicos miembros de **ADEAGUA**: la **ASOCIACIÓN DE EMBOTELLADORAS DE AGUA DEL CIBAO**, **ASOCIACIÓN DE EMBOTELLADORAS DE AGUA DEL ESTE** y, la **ASOCIACIÓN DE EMBOTELLADORAS DE AGUA DEL SUR** por operar en regiones distintas al mercado geográfico preliminarmente determinado en esta resolución;

CONSIDERANDO: Que, la comprobación de la existencia o no de prácticas restrictivas de la competencia por parte de **ADEAGUA** y parte de sus miembros, se producirá en base a las pruebas materiales y circunstanciales que deberán ser apreciadas en conjunto por esta Dirección Ejecutiva, para poder extraer presunciones que permitan formar una convicción respecto de los hechos a investigar;

CONSIDERANDO: Que, a estos fines, se hace necesario que esta Dirección Ejecutiva ordene el inicio de una investigación de oficio, a la luz de las disposiciones de los artículos 33, 36 y 42 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

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 núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que como se ha indicado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, durante la investigación preliminar esta Dirección Ejecutiva solicitó los registros mercantiles de las entidades que conforman la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**: **AGUA ATLANTA**, **AGUA CRYSTAL, S.A.**, **AGUA NACIONAL**, **MANUFACTURAS & ENVASADOS, S.A.**, **LABORATORIOS ORBIS, S.A.** y **AGUA PLANETA AZUL, S.A.**; que, respecto de los agentes económicos **AGUA ATLANTA**, **AGUA NACIONAL** y **MANUFACTURAS & ENVASADOS, S.A.**, no pudo obtenerse ningún registro sobre dichas sociedades comerciales, y por ende un domicilio establecido al cual notificarles la presente resolución, por lo que serán notificados vía el gremio al que pertenecen, es decir, la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**;

CONSIDERANDO: Que, en principio, el mercado a investigar en virtud del procedimiento de investigación que se iniciará a partir de la emisión de la presente resolución es el de **producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones en la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional**;

CONSIDERANDO: Que, en la República Dominicana, este mercado se caracteriza por ser altamente concentrado, tal como quedó establecido en las ediciones julio-septiembre 2017, octubre-diciembre 2017, enero-marzo 2018, abril-junio 2018 y julio-diciembre 2018, del Observatorio de las Condiciones de Competencia en los Mercados de PRO-COMPETENCIA;



CONSIDERANDO: Que, en efecto, el mercado de embotellado de aguas naturales y minerales, al cual pertenece el mercado objeto de investigación resulta ser un mercado altamente concentrado, acorde con el criterio de Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH) con 6,030.30 puntos²⁷;

CONSIDERANDO: Que, en ese mismo tenor, el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA**, en la Resolución No- 001-17, “*Que Aprueba los Criterios Generales, Técnicos y Económicos para la Evaluación de las Condiciones de Competencia de los Mercados a ser Utilizados por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)*”, estableció que serán considerados como altamente concentrados aquellos mercados que tengan un IHH superior a los 2500 puntos;

CONSIDERANDO: Que, al respecto, se ha precisado que en los mercados altamente concentrados aumenta la probabilidad de que se efectúen acuerdos y prácticas concertadas, así como el monitoreo *inter partes* del comportamiento de los agentes económicos participantes de dichos acuerdos; lo que en el mercado que nos ocupa, tomando en consideración los indicios de hecho descritos anteriormente, hace imperante que **PRO-COMPETENCIA** investigue a profundidad el funcionamiento del mismo;

CONSIDERANDO: Que, la alta concentración del mercado de producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones, el comportamiento de los precios, así como los hechos derivados de las informaciones hasta el momento recabadas por **PRO-COMPETENCIA** constituyen indicios suficientes para el inicio de un procedimiento de investigación por presuntas prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos, tipificadas en el artículo 5 de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, sobre el establecimiento de condiciones particulares para la determinación del precio, práctica en la que presuntamente estaría incurriendo la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, las autoridades más calificadas en la materia han establecido que “*la fijación horizontal de precios podría ser considerada por la mayoría como la más flagrante y desconsiderada de las prácticas restrictivas del comercio*”²⁸. Al respecto, “*(...) un caso sobre fijación de precios, es reprochable porque la conducta de los agentes económicos involucrados tiene por objeto lograr una restricción coordinada en sus políticas de precios, para lo cual pueden utilizar mecanismos o fórmulas de la más diversa índole (...)*”²⁹;

CONSIDERANDO: Que, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual de Perú, ha señalado que “*de acuerdo con la teoría económica, en el caso de las colusiones horizontales desnudas, que son aquéllas cuyo único efecto potencial es restringir la competencia, una presunción de ilegalidad relativa guardaría coherencia con la probabilidad de que se generen los efectos atribuidos por la presunción. Dentro de este grupo encontramos a la fijación de precios de venta o de otras condiciones comerciales (...)*”³⁰;

²⁷ Según los parámetros internacionales el índice IHH menor a 1.500 indica un mercado no concentrado. Un índice IHH entre 1.500 y 2.500 indica un mercado moderadamente concentrado. Mientras que un índice IHH encima 2.500 indica un mercado altamente concentrado. División Antimonopolio, Departamento de Justicia de los Estados Unidos Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/herfindahlhirschman-index>

²⁸ Whish, Richard & Bailey, David, “Competition Law”, Oxford, 8 edición, Reino Unido, 2015, página 556 (Traducción libre).

²⁹ INDECOPI, Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, de fecha 12 de octubre de 2016, párrafo 168.

³⁰ INDECOPI. Resolución 009-2008-INDECOPI-CLC, de fecha 25 de febrero de 2008, párrafo 62.



CONSIDERANDO: Que estos indicios razonables de que en el aludido mercado pudiesen estar ocurriendo posibles prácticas restrictivas de la competencia, especialmente aquellas previstas en el artículo 5 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, relativo a prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos, pudieran generar la presentación de un Informe de Instrucción por parte de esta Dirección Ejecutiva de conformidad con el artículo 43 numeral 1 de la Ley núm. 42-08, el cual una vez sometido al Consejo Directivo pudiese tener como consecuencia la imposición de una sanción en los términos de la Ley General de Defensa de la Competencia, por parte del órgano decisorio de **PRO-COMPETENCIA**, en caso de que se evidencie que existen prácticas contrarias a la libre competencia en el mercado de producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones en la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional;

CONSIDERANDO: Que la doctrina especializada en la materia ha definido la colusión, como *“una situación en la cual una serie de empresas acuerdan no competir entre ellas con el objetivo de incrementar los beneficios conjuntos de todo el grupo. Dicho incremento puede lograrse a través de diferentes instrumentos (acuerdos de precios, acuerdos de cantidades, repartos de mercados), pero tiene la característica común de que trae aparejado un aumento en los precios y una reducción en los volúmenes comerciados respecto de los que regirían en una situación en la cual las empresas compitieran entre sí”*³¹;

CONSIDERANDO: Que, de conformidad con el artículo 4 literal “a” de la Ley núm. 42-08 se entiende por acuerdo, *“Todo intercambio de voluntad expresado a través de un contrato o convenio, sea expreso o tácito, escrito u oral, susceptible de alinear el comportamiento competitivo de agentes económicos competidores”*;

CONSIDERANDO: Que, en concordancia con la precitada definición legal, según las mejores prácticas en derecho comparado, *“Cabe considerar que existe acuerdo cuando las partes llegan a un consenso con respecto a un plan que limita o probablemente limite su libertad comercial, determinando sus líneas de acción o de abstención mutua en el mercado. No tiene por qué ser por escrito; no precisa formalidad, sanción contractual o medida de control alguna. El hecho de que existe un acuerdo puede ser expreso o quedar implícito en el comportamiento de las partes”*³²;

CONSIDERANDO: Que, por su parte las prácticas concertadas, han sido definidas en el artículo 4 literal “h” de la Ley núm. 42-08, como *“Todo comportamiento de hecho entre agentes económicos competidores voluntariamente dirigido a anular la competencia entre ellos”*;

CONSIDERANDO: Que, se ha considerado que, *“las prácticas concertadas comprenden el sentido más amplio de «acuerdo», para incluir a toda conducta voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia, aunque no pueda demostrarse a través de pruebas directas, pero que, a partir del uso de indicios y presunciones, pueden inferirse como única explicación razonable”*³³;

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, haciendo acopio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas también se ha interpretado que, *“en casos particularmente complejos sobre infracciones a la libre competencia, no es necesario caracterizar*

³¹ Coloma, Germán, Defensa de la Competencia – 2da. Edición, Act., Buenos Aires - Madrid: Ciudad Argentina, 2009. pág. 95.

³² Comisión de las Comunidades Europeas, Decisión de la Comisión de 21 de noviembre de 2001 relativa a un Procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE y al artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/E-1/37.512 Vitaminas) [notificada con el número C(2001) 3695], párrafo 554. Disponible: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003D0002&from=EN>

³³ INDECOPI, Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, de fecha 12 de octubre de 2016, párrafo 97.



a las conductas investigadas como acuerdos o prácticas concertadas, **debido a que ambos conceptos “comprenden formas de colusión que tienen la misma naturaleza y solo pueden distinguirse entre sí por su intensidad y por las formas en que estos se manifiestan en la realidad”**³⁴.

CONSIDERANDO: Que en el sentido anterior, en esta etapa del procedimiento no es imprescindible distinguir si las conductas a ser investigadas en el marco del citado artículo 5 de la Ley núm. 42-08 pudieran caracterizar de manera precisa un acuerdo anticompetitivo o una práctica concertada, en el entendido de que ambas son formas de colusión y en consecuencia, el intento de efectuar una tipificación preliminar de la conducta resultaría infructuoso para los fines del proceso; máxime cuando por disposición de la Ley núm. 42-08, la calificación jurídica de los hechos debe ser presentada en el informe a ser remitido al Consejo Directivo una vez instruido el expediente, en caso de que, culminada la investigación, la Dirección Ejecutiva entienda que se han acreditado las conductas en cuestión y que por ende el expediente tiene mérito para ser sometido al órgano decisorio;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de todo lo expuesto, el objetivo del procedimiento de investigación que se ordena en la presente resolución, es determinar la existencia de cualquier acto o conducta que afecte la libre competencia y que pueda estar realizando la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, y los miembros que han sido identificados en el dispositivo de la presente resolución, en el mercado de producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones en la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional, que podría configurar alguna práctica restrictiva de la competencia de las previstas en el artículo 5 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, por su naturaleza jurídica, la resolución de esta Dirección Ejecutiva, que da inicio a un procedimiento de investigación en el marco de las disposiciones de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, constituye un acto administrativo de trámite, tal como ha sido reconocido por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana³⁵ en el sentido de que, “*en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas*”³⁶; y “*(...) como su nombre lo indica, son actos que dan impulso a la actuación preliminar de la administración (...)*”³⁷;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana vigente, proclamada en fecha 13 de junio de 2015;

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, que crea la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**, promulgada en fecha de fecha 16 de enero de 2008;

VISTA: La Ley núm. 107-13, de los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, promulgada en fecha 6 de agosto de 2013;

³⁴ INDECOPI, Resolución 078-2016/CLC-INDECOPI, de fecha 12 de octubre de 2016, párrafo 98.

³⁵ Cfr. Presidencia del Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana, Sentencia núm. 0030-2017, Expediente número 0030-2017-ETSA-01194, de fecha 13 de octubre de 2017, párrafos 7 y 8, en la cual se reconoció como un “acto de trámite” a la Resolución de inicio de investigación de un caso.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta, Sentencia T-945/09, de 16 de diciembre de 2009, pág. 32. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-945-09.htm>

³⁷ Ibídem, pág. 33



VISTA: La Resolución núm. 001-17 dictada en fecha 16 de enero de 2017, por el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA, “*Que aprueba los criterios generales, técnicos y económicos para la evaluación de las condiciones de competencia de los mercados a ser utilizados por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)*”;

VISTA: La Resolución núm. DE-011-2017, que desestima por improcedente la denuncia interpuesta por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE FABRICANTES DE HIELO (ANAFDHI)** contra la sociedad comercial **INVERSIONES TARAMACA, S.A.S.** (grupo empresarial Alaska), por la supuesta comisión de actos de competencia desleal y abuso de posición dominante, en violación a la ley general de defensa de la competencia, núm. 42-08;

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, enero-marzo 2018, abril-junio 2018 y julio-diciembre 2019;

VISTA: La sentencia núm. 0030-2017, correspondiente al expediente núm. 0030-2017-etsa01194, de fecha 13 de octubre de 2017, dictada por la presidencia del Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana;

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

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR el inicio de un procedimiento de investigación de oficio, en el mercado de producción y comercialización de agua purificada envasada en botellones de 5 galones en la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional, en virtud de la existencia de hechos que pudieran constituir indicios razonables para presumir la realización de prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos, por parte de la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA)**, y sus miembros: **DAVID C. TORIBIO LANTIGUA, AGUA PLANETA AZUL, S.A., AGUA CRYSTAL, S.A., AGUA ATLANTA, AGUA NACIONAL y MANUFACTURA Y ENVASADO, S.A.**, tipificadas en el artículo 5 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08 como prácticas restrictivas de la competencia.

SEGUNDO: DISPONER que el período de la investigación ordenada en el ordinal “Primero” que antecede, comenzará a contar a partir de la notificación de esta resolución y en ese sentido, esta Dirección Ejecutiva, practicará, todas las medidas de instrucción y recabará todos los medios de pruebas establecidos en la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, que sean necesarios a tales fines.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA), DAVID C. TORIBIO LANTIGUA, AGUA PLANETA AZUL, S.A., AGUA CRYSTAL, S.A., AGUA ATLANTA, AGUA NACIONAL, MANUFACTURA Y ENVASADO, S.A.** y al **CONSEJO DIRECTIVO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, así como su publicación en el portal Web que esta institución mantiene en la Internet, 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.

CUARTO: DISPONER que la notificación de la presente resolución de inicio del procedimiento de investigación en el mercado de producción y comercialización de agua purificada en botellones de 5 galones en la provincia de Santo Domingo y el Distrito Nacional, constituirá el emplazamiento formal de la **ASOCIACIÓN DOMINICANA DE EMBOTELLADORES DE AGUAS PURIFICADAS (ADEAGUA), DAVID C. TORIBIO LANTIGUA, AGUA PLANETA AZUL, S.A., AGUA CRYSTAL, S.A., AGUA ATLANTA, AGUA NACIONAL y MANUFACTURA Y ENVASADO, S.A.**, presuntamente responsables, de conformidad con el literal “b” del artículo 44 de la Ley núm. 42- 08, para que presenten, en el plazo de veinte (20) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución, el correspondiente escrito de contestación contentivo de sus argumentos y medios de defensa respecto del inicio del procedimiento de investigación que se ordena en la presente resolución.

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


Nilka Jansen Solano
Directora Ejecutiva

