

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

RESOLUCIÓN NÚM. DE-077-2018

QUE DESESTIMA POR IMPROCEDENTE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L., POR LA SUPUESTA COMISIÓN DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS Y ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE POR PARTE DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES GRUPO POPULAR, S.A., SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL) Y AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD, 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 **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, por la supuesta comisión de prácticas anticompetitivas y abuso de posición dominante por parte de las sociedades comerciales **GRUPO POPULAR, S.A., SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** y **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD**, que suponen una posible violación a la **Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08**.

I. Antecedentes de hecho. –

1. En fecha 7 de noviembre del año 2018, **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, depositó ante esta Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** una denuncia en contra de las sociedades comerciales **GRUPO POPULAR, S.A., SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** y **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD**, por supuestas prácticas anticompetitivas y abuso de posición dominante¹.

2. En esta misma fecha, **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, depositó un inventario de documentos para sustentar su denuncia², con las siguientes documentaciones: **I)** Acto de alguacil núm. 347-18, del 17 de julio del 2018, instrumentado por el ministerial Marcial Liriano, a requerimiento de la sociedad comercial AvaneX, Avance de Efectivo Expreso, S.R.L., contentivo de *“Notificación Aviso de Cesión de Crédito”*; **II)** Acto de alguacil núm. 591/2018, del 19 de julio del 2018, instrumentado por el ministerial Ángeles Jorge Sánchez, a requerimiento de Servicios Digitales Popular, S.A. (Azul), contentivo de *“Respuesta al Acto de Alguacil No. 347-18, de fecha 17 de julio de 2018, del Ministerial Marcial Liriano, Ordinario de la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, contentivo de Notificación Aviso de Cesión de Crédito”*; **III)** Comunicación de fecha 3 de septiembre del 2015, de AvaneX, Avance de Efectivo Expreso, S.R.L., mediante la cual remite a Servicios Digitales Popular, S.A. (Azul), informaciones sobre AvaneX, *“nueva entidad comercial dedicada a otorgar facilidades de crédito para capital de trabajo a medianos y pequeños establecimientos comerciales”*; **IV)** Comunicación de fecha 28 de agosto del 2017, dirigida por AvaneX, Avance de Efectivo Expreso, S.R.L., a Servicios Digitales Popular, S.A. (Azul), mediante la cual solicita *“retomar las conversaciones tendentes a establecer con AZUL los acuerdos comerciales que nos permitirán, de forma recurrente y ordinaria, canalizar las instrucciones de pago de nuestros clientes por efecto de los avances de efectivo otorgados por*

¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-843-18 depositada en fecha 7 de noviembre de 2018.

² Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-844-18 depositada en fecha 7 de noviembre de 2018.



nuestra empresa”; **V)** Impresión de artículo digital del Diario Libre titulado “*Servicios Digitales Popular adquiere la empresa Avance Capital Comercial*”; **VI)** Impresión de artículo digital de Acento titulado “*Servicios Digitales Popular adquiere la empresa Avance Capital Comercial*”; **VII)** Impresión de artículo digital de El Caribe titulado “*Servicios Digitales Popular adquiere empresa*”; **VIII)** Impresión de descripción de Avance Capital Dominicana; **IX)** Impresión de artículo digital de CDN titulado “*Empleados de AZUL y AVANCE reforestan en el Plan Sierra*”.

3. En fecha 15 de noviembre de 2018, esta Dirección Ejecutiva le solicitó aclaraciones a **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, con relación a la denuncia depositada en fecha 7 de noviembre de 2018, requiriendo que suministrara: “[...] *los insumos utilizados para la elaboración del cuadro titulado ‘COMPOSICION MERCADO PROCESADORES (SIC) DE PAGOS ELECTRONICOS RD DIC. 2017’*”³.

4. En fecha 27 de noviembre de 2018, **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, depositó su respuesta al requerimiento DE-IN-2018-1267 de fecha 15 de noviembre de 2018⁴, en el cual argumenta que: **I)** La información fue extraída de las memorias del Grupo Financiero Popular del año 2017; **II)** El enlace digital de las memorias del Grupo Popular no se encuentra disponible, pero de todos modos, adjuntan la impresión de un artículo digital de fecha 30 de abril de 2018, contentivo de un resumen de las cifras analizadas, respecto a la marca Azul; y, **III)** Las informaciones relativas a las procesadoras CardNet y VisaNet no pueden ser suministradas, debido a los compromisos de confidencialidad con dichas personas jurídicas.

5. En esta misma fecha, esta Dirección Ejecutiva citó a **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** a una reunión, con el interés de que fueran efectuadas algunas aclaraciones concernientes a la denuncia depositada en fecha 7 de noviembre de 2018, que aun persistían a pesar de las nuevas informaciones aportadas.

6. En fecha 30 de noviembre del presente año 2018, tuvo lugar la reunión entre el agente económico denunciante y el Departamento de Investigaciones de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, a los fines de poder tener una mejor comprensión sobre algunas de las cuestiones planteadas en su denuncia.

7. En fecha 10 de diciembre de 2018, el agente económico **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, depositó una comunicación con las siguientes informaciones: **1)** Reporte titulado “The Nilson Report”, correspondiente al mes de agosto del 2018; y, **2)** Informe de gestión anual 2017, del Grupo Popular, S.A.⁵.

8. Posteriormente, el 13 de diciembre de 2018, **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** depositó ante esta Dirección Ejecutiva un inventario de documentos acompañado de **1)** Una presentación confidencial titulada “Composición Mercado Avances de Efectivo en República Dominicana a Diciembre 2017” y **2)** Un escrito titulado “Ampliación de medios y énfasis en la visión sobre el mercado relevante y las conductas denunciadas”.

II. Fundamentos de Derecho. –

CONSIDERANDO: Que la Constitución 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*

³ Comunicación identificada con el núm. DE-IN-2018-1267, notificada en fecha 15 de noviembre de 2018.

⁴ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-910-18 depositada en fecha 27 de noviembre de 2018.

⁵ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-939-18 depositada en fecha 10 de diciembre de 2018.



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 autónomo y 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, 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;

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 núm. 42-08 otorga a esta Dirección Ejecutiva treinta (30) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia o no de una denuncia, y para ello, es necesario que además de cumplir con los requisitos precitados, la misma cuente con **los elementos que configuren el tipo de práctica anticompetitiva denunciada** y con los argumentos que demuestren el daño o perjuicio económico sustancial que el denunciante ha sufrido o puede sufrir;

CONSIDERANDO: Que **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, depositó ante este órgano una denuncia por la supuesta comisión de prácticas anticompetitivas y abuso de posición dominante por parte de las sociedades comerciales **GRUPO POPULAR, S.A., SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** y **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**, por lo que la presente resolución tiene por objeto determinar la procedencia o improcedencia de dicha denuncia, atendiendo a la existencia o no de indicios de violación a 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”⁶; 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”⁷; 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”⁸;

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”⁹;

CONSIDERANDO: Que la sociedad comercial **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, en su instancia inicial en la que alega la comisión de prácticas anticompetitivas y abuso de posición dominante, explicó: i) Que **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** fue adquirida en el año 2016, por **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A.**, filial del **GRUPO POPULAR, S.A.**; ii) Que **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** está siendo controlada por una de las tres procesadoras de pagos electrónicos con tarjetas de débito y crédito, denominada “Azul”, siendo esto un hito relevante y determinante, porque las procesadoras de tarjetas son parte integral e imprescindible del engranaje con el que funciona el sistema de avance de efectivo comercial; y, iii) Que con la adquisición de **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**, la procesadora de tarjetas “Azul” sólo trabaja con dicha empresa de avance de efectivo comercial;

CONSIDERANDO: Que, en el escrito la denunciante alegó que los agentes económicos **GRUPO POPULAR, S.A., SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** y **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**, se niegan a “[...] permitir, en igualdad y libertad, la actividad comercial legítima de Avanex, a través de la marca Azul, como plataforma de pagos electrónicos con tarjetas de crédito y débito, oponiendo obstáculos contractuales, sin ninguna razón comercial (sic) aparente, más que restringir y limitar a su único competidor en el mercado del sistema de avance de efectivo comercial”¹⁰;

CONSIDERANDO: Que, de igual forma, la denunciante afirmó que esta actuación trae diversos inconvenientes directos a la actividad comercial de **AVANEX**, como lo son: “19.1. Puesta en riesgo del avance de efectivo otorgado por Avanex al comercio PYME, ya que donde se instala Azul, se impide, deliberadamente, el cobro de los avances ya otorgados por Avanex; 19.2. La imposibilidad de que el comercio PYME afiliado a Azul, elija con cuál empresa de avance de efectivo desea trabajar, por las mismas razones descritas en el punto anterior; 19.3. La imposibilidad de competir libremente en el mercado; y, 19.4. Con el crecimiento de la participación de Servicios Digitales Popular, S.A., (Azul) en el mercado de procesadores de pagos electrónicos en el país, se afectan, en la misma medida, los clientes de Avanex con

⁶ Revista Semanario Judicial de la Federación Tomo XIV, Julio de 1994, página 62 IV(ateria(s): Penal. Registro Núm.211525.

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, Pág. 760

⁸ 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>

⁹ Ob cit Flint, Pinkas, "Tratado de Defensa de la Libre Competencia" [...], Pág. 989

¹⁰ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-843-18 depositada en fecha 7 de noviembre de 2018. Pág. 19



*Puntos de Venta (Verifones) de Azul instalados y, en efecto, la imposibilidad de cobros de los avances otorgados por Avanex*¹¹;

CONSIDERANDO: Que **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, argumentó que con dichas actuaciones los denunciados están incurriendo en prácticas anticompetitivas y de abuso de posición dominante de conformidad con los artículos 5 y 6 de la Ley núm. 42-08, por lo que es deber de esta Dirección Ejecutiva verificar la existencia o no de indicios que permitan suponer de forma preliminar, la comisión de estas prácticas;

CONSIDERANDO: Que la denunciante argumentó que: *“de acuerdo a la prohibición prevista en el numeral “c” del artículo 5 de la Ley 42-08, los denunciados Grupo Popular, S.A., y Servicios Digitales Popular, S.A., claramente, con la exclusividad de la marca Azul otorgada a Avance Capital Dominicana, LTD. (como empresa controlada por Grupo Popular, S.A., y Servicios Digitales Popular, S.A.), incurren en la violación tipificada como repartición, distribución o asignación de segmentos de un mercado, a través del control de sus proveedores, ya que, tienen la capacidad absoluta de decisión sobre qué proveedor se beneficia del acuerdo con la procesadora de pagos Azul*¹²;

CONSIDERANDO: Que, la denunciante continuó afirmando que: *“en esta misma medida, acorde con la prohibición prevista en el numeral “e” del artículo 5 de la Ley 42-08, bajo la misma práctica restrictiva de exclusividad con la marca Azul para la sociedad comercial Avance Capital Dominicana, LTD., existiendo competencia en el mercado, y, obstaculizando su entrada, limitan groseramente a su competidor, Avanex*¹³;

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, en el escrito inicial depositado por la denunciante ante esta Dirección Ejecutiva, **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** aseveró que los denunciados ostentan una posición dominante, abusando de la misma en perjuicio de la denunciante. En ese sentido, argumentó que en el mercado de avance sólo existen dos competidores, **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** y **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, y que en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos con tarjetas de crédito y débito sólo existen tres competidores, uno de los cuales es e **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A.**, también propietaria de **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de dicha adquisición, la denunciante entiende que se configura el abuso de posición dominante, bajo el entendido de que **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A.** *“generó la capacidad de otorgar exclusividad a su propia empresa dentro del servicio financiero ofertado, convirtiéndose en la única procesadora de pagos electrónicos, de las tres que existen en el país, propietaria, a su vez, de una empresa de servicios del sistema de avance de efectivo comercial*¹⁴. La denunciante alegó que la supuesta posición dominante de los denunciados les permite crear barreras injustificadas de acceso al mercado de avance de efectivo;

CONSIDERANDO: Que, en virtud de que la denuncia versa sobre la alegada comisión de acuerdos anticompetitivos y abuso de posición dominante, y en el entendido de que, en principio, no se deduce de los argumentos presentados en el escrito contentivo de la denuncia que los denunciados son competidores entre sí, y de que, en el marco de la presentación de la denuncia tampoco fueron suministrados por el denunciante elementos probatorios que permitieran establecer indicios sobre la dominancia por parte de los denunciados, se le solicitó

¹¹ *Ibidem*, págs. 8-9

¹² *Ibidem*, pág. 14

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 16.

a la denunciante la provisión de algunas informaciones y aclaraciones de forma escrita en el marco de la reunión sostenida en fecha 30 de noviembre de 2018, a los fines de que este órgano instructor pudiera valorar efectivamente la denuncia recibida;

CONSIDERANDO: Que, ante la solicitud de aclaraciones realizada por esta Dirección Ejecutiva, la denunciante procedió a depositar posteriormente los siguientes documentos: **1)** Reporte titulado “The Nilson Report”, correspondiente al mes de agosto del 2018, contentivo de informaciones relacionadas con el mercado de tarjetas de crédito y débito en América Latina, Medio Oriente y África, **2)** Informe de gestión anual 2017, del Grupo Popular, S.A.¹⁵, **3)** Una presentación confidencial, titulada “Composición Mercado Avances de Efectivo en República Dominicana a Diciembre 2017” y **4)** Un escrito titulado “Ampliación de medios y énfasis en la visión sobre el mercado relevante y las conductas denunciadas”, conforme consta en los antecedentes de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que, posteriormente, en adición a la motivación desarrollada en el primer escrito, en el documento titulado “Ampliación de medios y énfasis en la visión sobre el mercado relevante y las conductas denunciadas”, la denunciante advierte a esta Dirección Ejecutiva lo siguiente: **i)** “Que el mercado relevante sobre el que se dirigen las conductas denunciadas no es el mercado de procesadores de tarjetas, sino el mercado del sistema de avance de efectivo comercial”¹⁶, y **ii)** “Que las prácticas anticompetitivas denunciadas son verificables a través del comportamiento objetivo exhibido por los denunciados consistente en la obstaculización de acceso al mercado de competidores mediante restricciones competitivas horizontales implementadas por una acción anticompetitiva vertical”¹⁷;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, la denunciante reitera en su segundo escrito que “aprovechando el poder y el impacto de ser una de las tres procesadoras de pago electrónico del país, Servicios Digitales Popular, S.A., en un claro desafío irrazonable, abusando de su poder, bloquea el libre acceso al mercado de avance de efectivo comercial del que es titular Avanex”¹⁸;

CONSIDERANDO: Que debido a la complejidad de la denuncia interpuesta por **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, esta Dirección deberá referirse a los argumentos esgrimidos por la denunciante en dos partes, correspondientes a la supuesta violación de los artículos 5 y 6, respectivamente;

Sobre la supuesta comisión de prácticas prohibidas por el artículo 5 de la Ley núm. 42-08.-

CONSIDERANDO: Que, la Ley núm. 42-08 establece en su artículo 5 que: “quedan prohibidas las prácticas, los actos, convenios y acuerdos **entre agentes económicos competidores**¹⁹, sean éstos expresos o tácitos, escritos o verbales, que tengan por objeto o que produzcan o puedan producir el efecto de imponer injustificadamente barreras en el mercado”²⁰;

CONSIDERANDO: Que, en su escrito inicial, la denunciante cita los literales “c” y “e” del artículo 5 de la Ley núm. 42-08, que expresamente disponen lo siguiente: “c) Repartir, distribuir o asignar segmentos o partes de un mercado de bienes y servicios señalando tiempo o espacio determinado, proveedores y clientela; [...] e) Eliminar a competidores del mercado o limitar su

¹⁵ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-939-18 depositada en fecha 10 de diciembre de 2018.

¹⁶ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-943-18 depositada en fecha 13 de diciembre de 2018, pág. 2.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 6.

¹⁹ Resaltado y subrayado nuestro.

²⁰ El énfasis es nuestro.



acceso al mismo, desde su posición de compradores o vendedores de productos determinados”;

CONSIDERANDO: Que en su segundo escrito la denunciante argumentó que la conducta de los denunciados supone un acuerdo tácito, así como una conducta unilateral, por lo que, afirmó, “[e]n el caso de la especie, se están operando restricciones competitivas horizontales implementadas por una acción anticompetitiva vertical”²¹;

CONSIDERANDO: Que es menester aclarar, que tal como establece el artículo 5 de la Ley 42-08, citado más arriba, las prácticas prohibidas por dicho artículo son aquellas realizadas entre agentes económicos que compiten entre sí, circunstancia esta que no ocurre en el caso denunciado, ya que **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** y la procesadora de pagos electrónicos que opera bajo la marca “Azul”, operan en distintos mercados por lo que no pueden ser consideradas competidoras entre sí;

CONSIDERANDO: Que, además de no competir entre sí por operar en mercados distintos, ambas entidades pertenecen a un mismo grupo empresarial, **GRUPO POPULAR, S.A.**, como ha establecido el propio denunciante, por lo que su relación es aquella propia de miembros de un grupo económico integrado de manera vertical;

CONSIDERANDO: Que nuestra legislación no prohíbe los acuerdos verticales, como el que alega el denunciante en sus escritos, salvo que una de las partes involucradas en el acuerdo tenga posición dominante y ejerza alguna de las conductas tipificadas en el artículo 6 de la Ley núm. 42-08 relativo al abuso de la posición dominante; por lo que en estos casos no aplican las disposiciones del artículo 5 de la Ley como ha argumentado el denunciante;

CONSIDERANDO: Que, ante el alegato de que los denunciados se encuentran “operando restricciones competitivas horizontales implementadas por una acción anticompetitiva vertical”²², es menester aclarar que lo antes citado carece de fundamento legal a la luz de las disposiciones de la Ley 42-08, así como de los principios rectores del derecho de la competencia, toda vez que ha sido considerado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia comparada, que las conductas consideradas anticompetitivas se enmarcan dentro de los siguientes tipos: **i)** Los acuerdos horizontales entre competidores (carteles), **ii)** El abuso de posición dominante, o **iii)** Los acuerdos verticales entre agentes no competidores, los cuales como ya hemos expresados no se encuentran prohibidos en la legislación dominicana; por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada de configurar lo descrito por la denunciante como una conducta anticompetitiva sin incurrir en violación del principio de tipicidad, que establece que solo constituyen conductas sancionables aquellas previstas expresamente en la normativa;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, procede desestimar por improcedente la denuncia presentada por **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, en lo que concierne a la supuesta comisión de prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos, debido a que la conducta denunciada y los medios de prueba aportados no permiten determinar y tan siquiera inferir la existencia de acuerdos o prácticas entre agentes económicos competidores que tengan por objeto o efecto imponer barreras injustificadas, en los términos de los literales “c” y “e” del artículo 5 de la Ley núm. 42-08, en ninguno de los mercados a que hace referencia la denunciante, esto es en los mercados de procesadoras de pagos electrónicos y de avance de efectivo comercial;

²¹ Supra nota 16, pág. 11.

²² Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-943-18 depositada en fecha 13 de diciembre de 2018, pág. 11, apartado 35.



Sobre la supuesta comisión de actos de abuso de posición dominante prohibidos por el artículo 6 de la Ley núm. 42-08.-

CONSIDERANDO: Que, en otro orden **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, en el marco de su denuncia, argumenta que **GRUPO POPULAR, S.A., SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** y **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**, están cometiendo alegados abusos de posición dominante, conforme lo prohíben los literales “e” y “f” del artículo 6 de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, a los fines de analizar este aspecto de la denuncia depositada por **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** esta Dirección Ejecutiva debe suscribirse a las disposiciones legales contenidas en los artículos 36 y 37 de la Ley núm. 42-08, que disponen que para iniciar un procedimiento de investigación por prácticas o violaciones a dicho texto, el denunciante debe aportar indicios racionales, basados en los principios y normas contemplados por Ley, de la existencia de infracciones administrativas tipificadas en dicho texto normativo;

CONSIDERANDO: Que, en este sentido, para iniciar un procedimiento de investigación por presunto abuso de posición dominante a la luz de las disposiciones de la Ley núm. 42-08, es imprescindible contar con elementos que puedan configurar o, en su defecto, dar indicios de la existencia de una posición de dominio en el mercado a investigar;

CONSIDERANDO: Que, a estos fines, para determinar si una empresa, o un grupo de empresas, ostenta o no posición dominante, la autoridad de competencia debe preguntarse en qué mercado la empresa en cuestión podría tener posición de dominio; que, así, sólo puede hablarse de la tenencia de la misma por parte de una empresa una vez resuelta la cuestión relativa a cuál es el mercado relevante en el cual opera el agente económico cuya dominancia se pretenda establecer;

CONSIDERANDO: Que el artículo 4 de la Ley núm. 42-08 define en su literal “f” el mercado relevante como el *“ramo de actividad económica y la zona geográfica correspondiente, definido de forma que abarque todos los bienes o servicios sustituibles, y todos los competidores inmediatos, a los que el consumidor podría acudir a corto plazo si una restricción o abuso diera lugar a un aumento significativo de los precios”*;

CONSIDERANDO: Que la propia Ley núm. 42-08 establece en su artículo 8 los elementos a considerarse a los fines de determinar el mercado relevante, entre los cuales se encuentra la identificación del producto o servicio cuyo mercado relevante se va a determinar, en consonancia con la definición citada anteriormente;

CONSIDERANDO: Que, en la denuncia en cuestión, el denunciante menciona indistintamente dos mercados, el mercado de avance de efectivo comercial y el de procesadoras de pagos electrónicos a través de tarjetas de débito y crédito. Como bien explicó el denunciante, en el mercado de avance de efectivo operan dos empresas: **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** y **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, mientras que en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos operan tres agentes económicos: **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A., CONSORCIO DE TARJETAS DOMINICANAS, S.A.**, y **CMP, S.A.**, conocidos comercialmente como “Azul”, “Cardnet” y “Visanet”, respectivamente;



CONSIDERANDO: Que, en los dos escritos depositados por la denunciante, **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** afirma que el mercado relevante a ser estudiado por esta Dirección Ejecutiva es el de avance de efectivo comercial;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, a pesar de que este órgano instructor le requirió el suministro de información relevante a los fines de poder realizar un análisis preliminar de las participaciones de mercado que ostentan los agentes económicos participantes en el mismo, a los fines de poder por lo menos definir indiciariamente quién es el proveedor dominante en dicho mercado, no fueron depositadas ante este órgano instructor pruebas suficientes que pudieran inferir indicios de que **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** ostenta una posición dominante en el antes citado mercado relevante;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, en fecha 13 de diciembre de 2018, a pocos días del vencimiento del plazo para que esta Dirección Ejecutiva se pronuncie sobre la admisibilidad de la referida denuncia, el denunciante aportó un documento titulado “Composición Mercado Avances de Efectivo en República Dominicana a Diciembre 2017”, que contiene una serie de gráficos con informaciones segmentadas, que no permitieron al Departamento de Estudios Económicos y de Mercado de este órgano ponderar dicha información de cara a establecer indicios de una posible posición dominante de **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** en dicho mercado;

CONSIDERANDO: Que, no obstante lo anterior, como la denunciante menciona indistintamente en sus escritos, el mercado de avance de efectivo y el mercado de procesadoras de pagos electrónicos, procede que esta Dirección Ejecutiva se pronuncie respecto de los argumentos relativos al mercado de procesadoras de pago esgrimidos por la denunciante, situación que impidió identificar indicios de un posible abuso en el referido mercado;

CONSIDERANDO: Que la denunciante argumentó que la procesadora de pagos “Azul” le ha negado acceso al cobro de créditos a través de sus dispositivos, por negociar de manera exclusiva con **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**, por ser ambas empresas propiedad de **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A.**;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, los datos que pudiesen haber sustentado el argumento de una posible posición dominante por parte de **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A.**; en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos no fueron aportados por la denunciante, y tampoco son accesibles para este órgano instructor en la fase de análisis de procedencia de la denuncia, ya que no existe data pública disponible sobre el particular; que, en este sentido, frente al hecho de que la información necesaria no fue aportada por la denunciante, y a la imposibilidad de esta Dirección Ejecutiva de exigirla a los agentes económicos propietarios de la misma en esta fase de análisis de procedencia de la denuncia, este órgano instructor no fue puesto en condiciones de determinar la existencia de indicios de que la marca Azul ostente una posición dominante en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos, y en consecuencia analizar la exclusividad pactada con **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** desde el marco de un posible abuso de posición dominante;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, en su escrito inicial, la denunciante presentó un cuadro titulado “*COMPOSICION MERCADO PROCEDADORES DE PAGOS ELECTRONICOS RD DIC. 2017*”, en el cual se presentan: **i)** Cifras relativas a la cantidad de los comercios afiliados de las tres procesadoras de pagos electrónicos con tarjetas de crédito y débito; **ii)** Cantidad de terminales instaladas de las tres procesadoras; **iii)** La cantidad de transacciones efectuadas a través de las terminales de las tres procesadoras en el año; y, **iv)** Las cantidades de facturación

anual de las tres procesadoras de pagos electrónicos con tarjetas de crédito y débito, conforme se detalla a continuación:

Agentes Económicos	Comercios Afiliados	Terminales Instaladas	Cantidad de Transacciones en el 2017	Facturación en el 2017
Servicios Digitales Popular, S.A. (Azul)	32.61%	41.57%	48.61%	48.61%
Consorcio de Tarjetas Dominicanas, S.A. (CardNet)	50.54%	42.66%	50.84%	50.84%
CMP, S.A. (VisaNet)	16.85%	15.77%	0.54%	0.54%

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a los datos del referido cuadro, puede verificarse que en ninguna de las variables contempladas en el mismo, **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A.**; supera los valores de sus competidores, en virtud de lo cual se pudiese suponer indicios de que ostente una posición dominante en el mercado;

CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, en fecha 10 de diciembre de 2018, depositó el documento titulado “*The Nilson Report*” de agosto de 2018, depositado en el idioma inglés, lo cual en principio lo hace inadmisibles para ser analizado en el marco de este procedimiento, de conformidad con las disposiciones de la Ley núm. 5136 que declara el idioma oficial de la República Dominicana, la lengua castellana y que establece claramente en su artículo 2 que “[t]oda solicitud, exposición o reclamo por ante cualquiera de los Poderes del Estado o sus dependencias será expuesto por escrito u oralmente, según proceda, en idioma castellano, so pena de no ser tomada en consideración”, disposición aplicable a los procesos administrativos, y que, no obstante lo anterior, del análisis preliminar del mismo tampoco se pueden deducir cuotas de mercado distintas de las que se pudieran asumir del cuadro que inicialmente aportó el denunciante;

CONSIDERANDO: Que, a los fines de poder analizar efectivamente las cuotas de participación en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos, y en razón de que la data necesaria a tales fines no es accesible a esta Dirección Ejecutiva a través del principio de coordinación de la administración, este órgano instructor solicitó a la denunciante informaciones en este sentido sin que al momento de emitir la presente resolución **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** aportara las mismas, alegando en uno de sus escritos que en cuanto a las procesadoras de pago con las que dicha empresa trabaja no podía suministrar la información por ser las mismas confidenciales lo cual impidió que esta Dirección Ejecutiva pudiese evaluar preliminarmente dicho aspecto de la denuncia;

CONSIDERANDO: Que, en conclusión, de las informaciones presentadas por **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, esta Dirección Ejecutiva pudo observar que **CONSORCIO DE TARJETAS DOMINICANAS, S.A.** (CardNet) posee unos porcentajes mayores a los de Azul en todas las cifras aportadas, por lo que se pudiera afirmar que en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos con tarjetas de crédito y débito de la República Dominicana, **Consorcio de Tarjetas Dominicanas, S.A.** (CardNet) podría poseer un mayor poder de mercado que **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)**, por lo que no es procedente admitir una denuncia de abuso de posición dominante en contra de la procesadora de pagos electrónicos Azul, en virtud de que, a partir de las informaciones recabadas, no es actualmente la empresa líder en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos a través de tarjetas de débito y crédito;

CONSIDERANDO: Que, posteriormente al depósito de la instancia inicial, la denunciante depositó un documento titulado “Composición Mercado Avances de Efectivo en República Dominicana a Diciembre 2017”, en la que se puede interpretar que la denunciante pretende establecer que la empresa **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.** tiene alegadamente una mayor cuota de mercado que **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** en el precitado mercado de avance de efectivo comercial;

CONSIDERANDO: Que, no obstante, en este nuevo aporte de información la denunciante no incluyó los elementos que permitan configurar la alegada posición dominante de **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** en el mercado de procesadoras de pagos electrónicos, tomando en consideración que es información segmentada y sólo correspondiente al año 2017, ni estableció de qué manera **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**, pudiera estar abusando de una posible posición dominante en el mercado en que participa;

CONSIDERANDO: Que, en las condiciones dadas, la denunciante **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD.**, no ha puesto a esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en condiciones de advertir indicios racionales de violación al artículo 6 la Ley núm. 42-08 en los mercados de procesadoras de pagos electrónicos y de avance de efectivo comercial; que, en consecuencia, procede desestimar por improcedente la denuncia presentada por **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, en lo que concierne a la supuesta comisión de abuso de posición dominante, debido a que los argumentos y medios de prueba aportados no infieren indicios de la existencia de una posición de dominio por parte de **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** ni con la configuración de algún posible abuso de posición dominante por parte de **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD**;

CONSIDERANDO: Que, finalmente resulta importante que esta Dirección Ejecutiva se pronuncie sobre la advertencia realizada por la denunciante en el sentido de que: *“Para toda autoridad de regulación de competencia, deben suponer y merecer especial atención las denuncias que se dirijan a solicitar el auxilio de los organismos estatales por bloqueos y restricciones de acceso o permanencia en los mercados, como ocurre con la nuestra”*²³. En cuanto a este aspecto, este órgano instructor circunscribe la motivación del denunciante en ese sentido y en razón de lo anterior le reitera que en caso de que a futuro poder contar con información y data relevante que permita establecer de manera clara la posición dominante de los denunciados o de algún otro agente económico que se encuentre abusando de la misma, queda abierta la posibilidad de reintroducir la denuncia con dichos datos, los cuales serán debidamente analizados por este órgano.

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 16 de enero de 2008;

VISTA: La denuncia interpuesta por **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, contra las sociedades comerciales **GRUPO POPULAR, S.A.**, **SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** y **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD**, recibida en fecha 7 de noviembre de 2018;

²³ Párrafo 26 de la página 8 del “Escrito de Ampliación de medios y énfasis en la visión sobre el mercado relevante y las conductas denunciadas” depositado en fecha 13 de diciembre de 2018.



VISTA: La comunicación depositada por ante esta Dirección Ejecutiva por la sociedad comercial **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** en fecha 27 de noviembre de 2018;

VISTA: La comunicación depositada por ante esta Dirección Ejecutiva por la sociedad comercial **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.** en fecha 10 de diciembre de 2018;

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

RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR POR IMPROCEDENTE la denuncia interpuesta por ante este órgano en fecha 7 de noviembre de 2018, por la sociedad comercial **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, contra las sociedades comerciales **GRUPO POPULAR, S.A., SERVICIOS DIGITALES POPULAR, S.A. (AZUL)** y **AVANCE CAPITAL DOMINICANA, LTD**, por la misma no contener elementos que puedan inferir la existencia de indicios razonables de violación, a los literales “c” y “e” del artículo 5 ni a los literales “e” y “f” del artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la sociedad comercial **AVANEX, AVANCE DE EFECTIVO EXPRESO, S.R.L.**, y al Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**; y de igual forma, **PUBLICAR** en el portal institucional.

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

Dada en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día dieciocho (18) del mes de diciembre del año dos mil dieciocho (2018).


Nilka Jansen Solano
Directora Ejecutiva