

14 de diciembre de 2012

Sra. Margarita Rivera
Asesora Legislativa
Hon. Alejandro García Padilla
Senador y Gobernador Electo
rivera.marg@gmail.com

RE: P. DEL S. XXXX

“LEY ANTIMONOPOLIOS DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO 2013”

Estimada señora Rivera:

Agradecemos la oportunidad que nos ofrece de expresarnos en torno al proyecto de ley en desarrollo P del S., y cuyo objetivo lo es el adoptar la **“Ley Antimonopolios del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2013”**, mediante la derogación de la *Ley Núm. 6 de 6 de mayo de 1966*, según enmendada; la *Ley Núm. 61 de 31 de mayo de 1972*; la *Ley Núm. 77 de 25 de junio de 1964*, según enmendada; y la *Ley Núm. 256 de 15 de agosto de 1999*; y establecer penalidades.

La Asociación Farmacias de Comunidad respalda el “proyecto de Ley sugerido” con una serie de enmiendas que aquí propondremos. Reconocemos que la exposición de motivos de la ***Ley Núm. 77 de 25 de junio de 1964***, según enmendada, continua vigente. Pero a su vez la misma tiene que ser atemperada con las nuevas maneras de hacer negocios. Dramáticos cambios, tales como los avances tecnológicos, la entrada al mercado comercial de grandes imperios comerciales, la apertura de nuevos mercados, y las tendencias de globalización en todo su esplendor, obligan a reevaluar la ley antimonopolios. Definitivamente Puerto Rico no ha estado ajeno a dicho crecimiento.

En los últimos años en Puerto Rico ha habido una clara e indiscutible reducción en el número de pequeños y medianos negocios en operación, así como en los negocios familiares, ya que todos en alguna manera se han visto afectados con la llegada de una

avalancha de nuevos y poderosos comercios, los cuales ejerciendo su poder monopolístico han ido controlando la oferta de bienes y servicios en detrimento no solo de los consumidores sino de igual manera de la economía en general. Sus poderes de contratación y su capacidad económica han creado un desbalance en aquellas operaciones de menor capacidad. Unos de los efectos más evidentes lo han sido la fijación de precios, como resultado de contratos cuyas condiciones resultan onerosas para el pequeño y mediano comerciante. Así como la extensión física de su negocio al contar con “áreas de extensión” fuera de nuestra jurisdicción así como actividades comerciales en conjunto con operaciones hermanas.

El Gobierno es el obligado de asegurarse que en Puerto Rico no germinen concentraciones de poder económico que afecten la estabilidad comercial. Las regulaciones antimonopolio y comerciales contribuyen a garantizar las condiciones normales para la competencia del mercado, protegiendo tanto a los consumidores como a los propietarios de empresas.

La Ley Sherman Anti-trust Act (1890) autorizó al Gobierno Federal a regular el comercio interestatal, confiriéndoles a las autoridades federales el poder para disolver las actividades comerciales que limitan el comercio interestatal y exterior.

RECOMENDACIONES SUGERIDAS Y OTROS: (PRIMERO APARECE EL ARTÍCULO Y LUEGO LAS RECOMENDACIONES. NUESTRAS RECOMENDACIONES EMANAN DE LOS PÁRRAFOS U ORACIONES DE LOS ARTÍCULOS QUE APARECEN EN NEGRILLAS)

1. ARTICULO 2 - PROPÓSITO.-

Es política pública del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico reconocer que nuestro Pueblo está comprometido con mantener un mercado competitivo y creciente.

Además, para nuestro futuro bienestar, es necesario contar con una base económica sólida que provea estabilidad a la sociedad.

A tales efectos, el Gobierno prestará particular atención a las condiciones

imperantes en el mercado para determinar si éstas son conducentes al fortalecimiento de un ambiente de justa y sana competencia en los negocios.

La tendencia clara a la dominación de los distintos mercados es motivo de preocupación por el efecto nocivo que tienen en cuanto a la desaparición de empresas, la reducción de opciones para el consumidor y al empleo.

Es evidente que la capacidad de competir del empresario local es fundamental en definir su futuro. Por esa razón, **es la intención del Gobierno asegurar que todos sus programas pertinentes actúen en forma integrada hacia un fin común: el fortalecimiento de la actividad competitiva en el mercado.** Esto incluye los programas de apoyo gerencial, de financiamiento, de apoyo a los exportadores, de acceso a las nuevas tecnologías y de promoción de leyes y reglamentos que se enmarquen en el propósito primordial de la política pública aquí dispuesta, destacando en todo momento que el objetivo principal de esta Ley es proteger la competencia y no a los competidores.

RECOMENDACIONES:

1. Previo a la aprobación del proyecto de ley, las partes con interés deberían contar con un estudio mediante el cual se conozca las condiciones actuales en el mercado con relación a prácticas anti monopolísticas, concentración de mercado y competencia desleal. Conocer la información real pudiera dar la oportunidad a la aprobación de un mejor proyecto.

Este estudio debería ser encomendado por el Departamento de Justicia y realizado por una entidad independiente a las organizaciones interesadas en que se apruebe una nueva ley de monopolios. Nos preocupa que el Estado descansa sobre los estudios realizados por organizaciones con intereses particulares.

2. Sugerimos que se defina **el alcance del término “capacidad de competir”** del empresario local, ya que en el mismo proyecto se identifica esa capacidad/facultad como una de gran importancia.
3. El término **“programas pertinentes”** nos resulta uno muy amplio y vago, entendemos que se requiere mayor especificidad, así como de designación directa de responsabilidad (agencia).

2. ARTICULO 3. DEFINICIONES.-

RECOMENDACIONES:

Con el objetivo de igualar el lenguaje tanto a nivel estatal como federal, y por tratarse de palabras comúnmente utilizadas en los análisis de mercado llevados a cabo por el Departamento de Justicia Federal y la “*Federal Trade Commission*”, en adelante FTC, sugerimos mantener uniformidad en el significado de las mismas.

Apoyamos el que las mismas formen parte integral del contenido de la ley.

3. ARTICULO 4. EXCEPCIONES.-

RECOMENDACIONES:

La realidad es que las excepciones han tenido, bajo determinadas consecuencias, sus propias excepciones. Tan reciente como el año en curso, una Cooperativa de proveedores fue investigada por alegadas prácticas anti monopolísticas.

El proyecto debe especificar que el derecho no es absoluto.

4. ARTICULO 6. DEBERES DE LA JUNTA ESPECIAL ANTIMONOPOLIO. –

La Junta, **sin que se entienda como una limitación**, tendrá las siguientes facultades y deberes:

[a] ...

[b] ...

RECOMENDACIONES:

Recomendamos que se elimine “**sin que se entienda como una limitación**”. Los deberes y facultades reconocidas a la Junta deben estar claramente establecidos en ley, no debe haber espacio para aspectos no identificados previamente.

Acogemos favorablemente todas las facultades que le fueron designadas.

5. ARTÍCULO 7.- OFICINA DE ASUNTOS MONOPOLÍSTICOS.-

Se crea la Oficina de Asuntos Monopolísticos, en adelante la “Oficina”, la cual estará adscrita al Departamento, bajo la supervisión de su Secretario y dirigida por el Secretario Auxiliar del Departamento que este último designe. Dicha Oficina, **sin que se entienda como una limitación**, tendrá las siguientes facultades y deberes:

- a) Compilar y ordenar información sobre las prácticas competitivas en el mercado de Puerto Rico y sobre la relación de éste con los mercados de Estados Unidos y del extranjero, con el fin de determinar cuáles prácticas conllevan restricciones al libre comercio y propenden a la indebida concentración del poder económico, y requerir de cualquier persona, según se define dicho término en esta Ley, aquellos informes que se consideren necesarios a tales fines. Dichos informes podrán requerir, no sólo información interna con relación a la persona afectada, sino también información pertinente a las relaciones comerciales de ésta con otras personas. El dejar de rendir un informe dentro del término fijado reglamentariamente constituirá delito menos grave y la persona que incurriere en el mismo podrá ser castigada con una multa no menor de mil (1,000) dólares ni mayor de cinco mil (5,000) dólares o cárcel por un término no mayor de noventa (90) días o ambas penas a discreción del tribunal. En el caso de una corporación la multa mínima será de cinco mil (5,000) dólares hasta un máximo de diez mil (10,000) dólares.

b) Llevar a cabo las investigaciones necesarias y tomar la acción correspondiente para asegurarse del cumplimiento de los reglamentos promulgados bajo esta ley, sus propias órdenes, las de los tribunales de justicia y las del Departamento de Asuntos del Consumidor dictadas al amparo de esta Ley. A esos efectos, podrá expedir citaciones o requerir documentos e información pertinente a la investigación que conduzca.

c) Investigar y hacer recomendaciones al Secretario en aquellos casos en los que cualquier corporación incurra en abuso de sus poderes corporativos, de conformidad con lo prescrito en **la Ley Núm. 144 de 10 de agosto de 1995**, según enmendada, conocida como "Ley General de Corporaciones de 1995".

d) **Mantener al público informado de sus actividades para hacer cumplir las disposiciones de esta Ley y fomentar en el comercio la obediencia a las disposiciones y objetivos de la misma.** A tales efectos, publicará una revista informativa cada seis (6) meses, fomentará conferencias industriales y comerciales y adoptará normas mercantiles que promuevan, de manera justa, la libre competencia.

e) A nombre del Secretario, representar al Estado Libre Asociado de Puerto Rico en toda acción judicial, criminal o civil, en primera instancia o en apelación, y en aquellos procedimientos ante las autoridades federales o del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, administrativas o judiciales, en que el Estado Libre Asociado de Puerto Rico esté interesado y que se relacionen con el mantenimiento de la libre y justa competencia.

f) Cumplir todas las demás encomiendas que para la ejecución de esta Ley le haga el Secretario y rendirle a dicho funcionario los informes que éste le requiera.

g) Presentar un informe anual a la Asamblea Legislativa no más tarde del 15 de julio de cada año, el cual contenga, sin que se entienda como una limitación, información relacionada a la actividad económica del año natural anterior; de las prácticas competitivas en el mercado de Puerto Rico y su relación con los mercados de Estados Unidos y del extranjero; de los trabajos realizados por la Oficina, la Junta y el Departamento en la consecución de los propósitos de esta Ley; y sus conclusiones y recomendaciones en torno al tema.

h) Evaluar, según se delegue por el Secretario, las solicitudes sobre certificaciones de Fusiones, Adquisiciones o Expansiones con el propósito de aprobar, denegar ó solicitar información adicional, de estimarlo necesario o conveniente.

i) Adoptar y promulgar, con la aprobación del Secretario y de la Junta, la reglamentación que sea necesaria para cumplir con los propósitos de esta Ley.

RECOMENDACIONES:

1. Inciso (c) – la ley de corporaciones vigentes lo es la Ley Núm. 164, de 16 de diciembre de 2009, conocida como “Ley General de Corporaciones”.
2. La ley vigente, Ley 77, supra, establece como parte de las responsabilidades de la Oficina de Asuntos Monopolísticos, en el inciso (d), la responsabilidad de educar al comerciante. Tal responsabilidad ha sido eliminada en este nuevo proyecto, por entender que tal acción es una necesaria sugerimos se restituya la misma.
3. Eliminar el criterio de “**conveniente**” establecido en el proyecto de ley con el objetivo de justificar la petición de información adicional por parte de la Oficina de asuntos Monopolísticos, como parte del proceso de evaluación de solicitudes de certificaciones de fusiones, adquisiciones y/o expansiones. Ver inciso (h).

6. ARTÍCULO 9.- FLUJO COMERCIAL DE RESTRICCIONES. –

RECOMENDACIONES:

1. Establecer que este artículo, le aplica a algunas entidades incluidas como “excepciones” en el Artículo 4, de este proyecto. Nos referimos específicamente a las cooperativas. Entendemos que las demás entidades deben ser evaluadas individualmente.

7. GENERAL.

RECOMENDACIONES:

1. Entendemos necesario el que:
 - (a) se defina si a la Oficina de Asuntos Monopolísticos le aplica la Ley 170 de 12 de agosto de 1988. De serle de aplicación la misma habría que reevaluar los términos y sanciones establecidas.

8. ARTICULO 11. – MONOPOLIOS

Toda persona que monopolice o intente monopolizar o que se combine o conspire con cualquier otra persona o cualesquiera otras personas con el objeto de monopolizar cualquier parte de los negocios o el comercio en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, o en cualquier sector de éste, será considerada culpable de un delito menos grave y convicta que fuere, será castigada con una multa no menor de cinco mil (5,000) dólares ni mayor de diez mil (10,000) dólares o cárcel por un término no mayor de seis (6) meses, o ambas penas a discreción del tribunal. En el caso de una corporación, la multa mínima será de diez mil (10,000) dólares hasta un máximo de cincuenta mil (50,000) dólares.

Los actos individuales o combinados que podrán ser ponderados al

momento de determinar la intención de monopolizar un mercado mediante nuevas unidades o expansiones serán: Tamaño; Participación en el mercado geográfico relevante del treinta por ciento (30%) o más; Frecuencia y cercanía de las nuevas unidades o expansiones; Patrón de desarrollo no es comparable con las prácticas prevalecientes en el mercado; Si el individuo o entidad que interesa nueva unidad o expansión tiene una posición predominante en el mercado geográfico relevante.

RECOMENDACIONES:

1. Sustituir la frase **“Los actos individuales o combinados que podrán ser ponderados [...]”** por la siguiente frase: **“Los criterios individuales o combinados que podrán ser considerados al momento de determinar la intención de monopolizar un mercado [...]”**
2. Se hace necesario establecer si al reconocer la palabra “tamaño” como criterio se refiere al área física de negocio, incluyendo facilidades externas, o sea aquellas que no necesariamente forman parte del edificio principal (ejemplo almacenes entre otros) pero que se utilizan en la operación normal del negocio; o al volumen de sus ventas neto o bruto, así como a sus activos entre otros. ¿Hay que impactar todos, uno o más de uno?
3. Definir si la participación en el mercado relevante es el real, u otro.
4. Ser específico cuando se hace mención de los términos: “frecuencia” y “cercanía”.
5. ¿Quién establece cual es el patrón de desarrollo compatible con las prácticas prevalecientes del mercado?

6. ¿Cómo se establece si la entidad posee una posición en el mercado relevante?, ¿cuáles son los criterios?
7. Cualquiera que sea(n) el(los) criterio(s) a ser considerados debe(n) ser notificados/informados a la entidad.
8. Las multas nos parecen de poca cuantía para aquellas corporaciones con ingresos multimillonarios.

9. ARTICULO 12. – FUSIONES, ADQUISICIONES Y EXPANSIONES.-

[...]

No obstante lo anterior, este inciso **le será aplicable a la adición de nuevas unidades a industrias o negocios existentes, los cuales ultimadamente beneficien a la misma persona, si la adición de los mismos reduce sustancialmente la competencia o tiende a crear un monopolio.**

[...]

RECOMENDACIONES:

1. Se hace necesario el que se establezca ¿cómo se determina si la adición de nuevas unidades reducen sustancialmente la competencia o tienda a crear monopolio antes de operarlas?

Conclusión:

El proyecto de ley ante nuestra consideración debe ser aprobado, luego de considerar en los meritos nuestras recomendaciones, ya que la ley vigente, la *Ley Núm. 77 de 25 de junio de 1964*, según enmendada, luego de 48 años de vigencia, necesita ser atemperada a nuestra realidad económica y comercial.

Entendemos indispensable que se evite que las tendencias de expansión y fusión de las cadenas multinacionales eventualmente creen un estado en donde estas obtengan el control y ventaja sobre el comercio en Puerto Rico,¹ sino es que ya lo han logrado. Tenemos que proteger el principio de competencia justa, estableciendo nuevas normas que regulen la actividad comercial de todos incluyendo las cadenas multinacionales. Recomendamos que se adopte mediante ley el escrutinio de “la regla de racionalidad” para que se examinen indirectamente los efectos que las tendencias monopolísticas tienen en la competencia general.²

Al Estado le corresponde mantener un mercado comercial que promueva y garantice la libre competencia, y aun cuando en el proyecto de ley se establece que “el objetivo final de la Ley de Monopolios es proscribir los males que atentan contra la economía general de la Isla, sin que se intente desalentar el progreso económico ni el fomento de este por agencias de Gobierno, ni menoscabar la reglamentación económica que proveen otras leyes.” los pequeños y medianos comerciantes son parte integral de ese esfuerzo. Los comerciantes son pieza fundamental en la estabilidad económica de nuestro país.

Las regulaciones consideradas, aunque necesarias, le permitirán al Gobierno una intervención mayor con los negocios que los permitidos bajo la Ley 77, supra. Habrá un aumento en los costos operacionales a la hora de iniciar un negocio, y/o de llevar a cabo una fusión, expansión y/o adquisición. Podemos apostar a un retraso en el

¹ Ley de Monopolios: ineficiencia ante el comercio de las cadenas multinacionales en Puerto Rico. Yadira Torres Ruiz (2009). 45_1RDPUC63.

² Id.

comienzo de toda nueva operación comercial u operación comercial modificada como resultado directo de la aplicación de la ley en consideración, pero estamos esperanzados que el fin último, lo cual es terminar o disminuir la competencia desleal y fijación de precios, sea el resultado final de la aprobación y adopción de este proyecto.

Estamos siempre a su disposición para aclarar cualquier duda que surja.