



DERECHO DE LA COMPETENCIA: EJE TRANSVERSAL



ANUARIO DE
LIBRE COMPETENCIA
2024

ANUARIO DE LIBRE COMPETENCIA 2024



ANUARIO DE LIBRE COMPETENCIA 2024

Autores

María Elena Vásquez Taveras
Andrea Marván Saltiel
Gerardo Daniel Henríquez Angulo
María Luisa Tierno Centella
Francisco Juan Ripoll Vázquez
Isabel Álvarez Fernández Del Vallado
Gianna Liz Franjul Rivera
Anderson B. Vargas Franco
Juan Pablo Herrera Saavedra
Hugo R. Gómez Apac
Ana Julia Parente
María Elisa Holguín López
José R. Flaquer
Vanessa Facuse Andreucci
Matías Ponce Márquez
Roberto Medina Reyes
Paulo Burnier da Silveira
Gabriela Berbert-Born
José Alfredo Rizek V.
María Fernanda Ortega Medrano
Marisol Vicens Bello
Yamir Encarnación
Entrevista a William E. Kovacic

Consejo Directivo de Pro-Competencia

María Elena Vásquez, presidente
Gianna Franjul, consejera
María E. Holguín López, consejera
Keryma Marra M., consejera
Francisco Manuel Pimentel, consejero

Dirección Ejecutiva

Fior D'Aliza Alduey Mercedes

Concejo Científico asesor

José Carlos Laguna de Paz
Universidad de Valladolid

Eva María Domínguez Pérez

Universidad de Salamanca

Zulima Sánchez Sánchez

Universidad de Salamanca

María del Pilar Zuleta Gómez

Universidad Externado de Colombia y Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD)

Jimena Conde Jiminian

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Universidad Externado de Colombia

Equipo coordinador del Anuario de Libre Competencia 2024

María Elena Vásquez Taveras
Fior D'Aliza Alduey Mercedes
José Beltre Cuevas
Pedro José Ortega
César Ariel Gómez
Liverca Gómez
Marisel Polanco
Ana Rossina Troncoso
Ana María Rosario
Elika Espinal Sánchez

Corrección de estilo y cuidado de la edición:

Sarat A. Arias Mármol

Impreso en Santo Domingo, República Dominicana, 2024

FR Multiservicios S.R.L.

Diagramación:

Abraham Gutiérrez

Diseñadores de la portada:

Joseph García

Wesley Rosario

Fotografía de la portada:

Joseph García

ISSN-2960-7744

©COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

(Pro-Competencia)

Calle Caonabo 33, Gascue, Santo Domingo, R.D.

Código postal 10205

Telf. 809-338-4005

www.procompetencia.gob.do

El Anuario de Libre Competencia 2024 se reserva todos los derechos de programación, impresión o reproducción (*copyright*) total o parcial del material que reciba. No se responsabiliza por el contenido y afirmaciones de los trabajos publicados. Tampoco es responsable por la pérdida del material enviado. Los trabajos deben ser enviados a la dirección electrónica: comisionanuario@procompetencia.gob.do

CONTENIDO

Carta de presentación.....	9
Biografía de los autores	11
Ensayos	27
María Elena Vásquez Tavares	29
La política de competencia: pilar fundamental para la buena gobernanza y el desarrollo económico	
Andrea Marván Saltiel	105
Política de competencia con perspectiva de género	
Gerardo Daniel Henríquez Angulo.....	137
Contribución de la abogacía de la competencia a las políticas públicas	
María Luisa Tierno Centella, Francisco Juan Ripoll Vázquez, Isabel Álvarez Fernández Del Vallado.....	191
La interacción de la política de competencia con la regulación de mercados digitales: una visión desde España	
Gianna Liz Franjul Rivera y Anderson B. Vargas Franco	219
Efecto extraterritorial de la norma general de competencia: repeviendo las conductas anticompetitivas	
Juan Pablo Herrera Saavedra	257
Retos y desafíos de las autoridades de competencia en América Latina en cuanto a su funcionamiento de cara a la era de inteligencia artificial	

Hugo R. Gómez Apac.....	287
Comparación de las leyes de defensa de la libre competencia de Ecuador, Perú y la República Dominicana: control de fusiones, objetivo de la ley, prácticas colusorias, posición de dominio colectiva y abuso explotativo	
Ana Julia Parente.....	321
Estándar probatorio en casos de colusión. aspectos conceptuales y experiencia argentina	
María Elisa Holguín López y José R. Flaquer	365
Programas de clemencia: una herramienta esencial para combatir la colusión y complementar las políticas de competencia	
Vanessa Facuse Andreucci y Matías Ponce Márquez	407
Acciones colectivas en libre competencia. aspectos generales y experiencia chilena	
Roberto Medina Reyes	457
Los procedimientos contencioso-administrativos en la aplicación del derecho de la competencia	
Paulo Burnier da Silveira y Gabriela Berbert-Born.....	529
Medidas cautelares en investigaciones por abuso de posición dominante: desafíos y oportunidades en Latinoamérica y el Caribe	
José Alfredo Rizek V. y María Fernanda Ortega Medrano	559
¿Pacta Sunt Servanda o abuso de posición de dominio? las cláusulas de no competencia en el sector de las telecomunicaciones	

Marisol Vicens Bello	615
Las cláusulas de no competencia: el debido equilibrio entre la libre competencia, las necesidades de los negocios y la seguridad jurídica	
Yamir Encarnación	661
Las políticas industrial y de competencia en la República Dominicana	
Entrevista	697
Comentarios	707
Insumos institucionales	712
Guía de estilo	755



PRESENTACIÓN

«El conocimiento es poder», decía Francis Bacon, y en el ámbito del derecho de la competencia, esta afirmación cobra especial relevancia. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) de la República Dominicana se enorgullece en presentar la segunda edición del Anuario de Libre Competencia 2024, con el tema «Derecho de la competencia: eje transversal». Con esta publicación, la institución reafirma su compromiso de promover una cultura de libre y leal competencia, aportando al debate y a la expansión del conocimiento sobre esta disciplina esencial para el desarrollo económico y social.

El «Anuario de Libre Competencia 2024» es una referencia indispensable para abogados, académicos, autoridades públicas, estudiantes y profesionales interesados en profundizar en los temas más relevantes y actuales del derecho de la competencia. Los artículos incluidos en esta edición abarcan un amplio espectro de temas, desde el impacto de la inteligencia artificial en la competencia, la interacción entre la regulación de mercados digitales y la libre competencia, hasta el papel de las políticas de competencia en la buena gobernanza y el desarrollo económico.

Asimismo, se destacan estudios sobre la relación entre competencia y perspectiva de género, el análisis de cláusulas de no competencia en sectores como el de telecomunicaciones, y cómo las políticas de competencia contribuyen al diseño de políticas públicas efectivas. También se incluye un análisis comparado de las leyes de competencia de países como Perú, Ecuador y la República Dominicana, brindando una visión holística de cómo el derecho de la competencia se convierte en un eje transversal que influye en la formulación de políticas públicas y promueve la equidad y la transparencia en los mercados.

La portada de esta edición refleja el papel fundamental del derecho de la competencia como eje transversal de nuestra economía. La composición de imágenes representa los principales sectores económicos de la República Dominicana: desde los mercados digitales, simbolizados por el computador, hasta las industrias, el turismo, la agricultura y los sectores eléctrico y de transporte. La «C» tridimensional que atraviesa las imágenes es un símbolo de la omnipresencia del derecho de la competencia en todos los sectores, mientras que la franja azul cerúlea representa la lealtad y la relevancia de la competencia justa en los mercados. Tal como afirmó Adam Smith, «la competencia es la base del libre mercado, un mecanismo que impulsa la innovación y el progreso económico». En consonancia con esta idea, el Anuario busca inspirar la reflexión y el entendimiento sobre la importancia de la libre competencia como pilar para el desarrollo sostenible y la prosperidad de nuestras naciones.

Confiamos en que este anuario no sea solo un compendio de investigaciones, sino una guía y un referente que inspire a profesionales, autoridades y lectores a entender y participar activamente en la evolución del derecho de la competencia. Agradecemos a los autores, revisores, miembros del consejo científico y colaboradores que hicieron posible esta edición, y a nuestros lectores por su interés y compromiso con el fortalecimiento de esta disciplina. Esperamos, esta obra se convierta en un pilar que sostenga la aspiración de construir una economía más justa, transparente y próspera para todos, beneficiando a las generaciones presentes y futuras.

María Elena Vásquez Taveras

Presidenta del Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia (Pro-Competencia)

BIOGRAFÍAS



José Alfredo Rizek V.

Socio fundador de la firma Rizek Abogados, en Santo Domingo, República Dominicana. Licenciado en Derecho, *Cum Laude*, de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) 1994. Postgrado en regulación económica de servicios públicos en diversas instituciones, entre ellas el *Warrington College of Business Administration* de la Universidad de Florida. Más de 25 años de experiencia en el sector de las telecomunicaciones. Consultor internacional en regulación de mercados, competencia y gobernabilidad. Participación en reformas legislativas y asesorías en fusiones y adquisiciones. Mediador y árbitro en distintas instituciones de comercio. Docente en materias de telecomunicaciones y regulación de mercados en universidades dominicanas. Fungió como director ejecutivo de Indotel (2004-2008) y asesor de telecomunicaciones del Poder Ejecutivo (2008-2012). Actualmente, es juez titular de la Junta Electoral del Distrito Nacional.

María Fernanda Ortega Medrano

Asociada Senior de la firma Rizek Abogados, en Santo Domingo, República Dominicana. Licenciada en Derecho, *Summa Cum Laude*, Universidad Iberoamericana (Unibe) 2020. Postgrado en Procedimiento Civil en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Como becaria *Fulbright* completó la maestría en Derecho Internacional de los Negocios y Derecho Económico (LL.M. in International Business & Economic Law), con Certificado en Derecho Financiero y Bursátil en Georgetown University Law Center, Washington, D.C. En la actualidad brinda asistencia legal en las áreas de fusiones y adquisiciones, regulación económica, derecho administrativo y negocios.

¿PACTA SUNT SERVANDA O ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO? LAS CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

José Alfredo Rizek V.
María Fernanda Ortega M.

ÍNDICE

I. Introducción.....	562
II. Cuerpo de la obra	563
A. Sobre las restricciones accesorias	563
1. Concepto	563
2. Antecedentes.....	566
2.1 Perspectiva del derecho antimonopolio estadounidense (Antitrust Law).....	566
2.2 Perspectiva del derecho de competencia europeo	568
2.3 Perspectiva en América Latina	572
B. Sobre los acuerdos de no competencia como restricciones accesorias	579
1. Contexto	579
2. Aplicación en distintas áreas del comercio	582
3. Argumentos a favor y en contra de las cláusulas de no competencia	586
4. Las cláusulas de no competencia en la normativa actual dominicana	589
C. Sobre la validez de los acuerdos de no competencia en el mercado de telecomunicaciones dominicano	591
1. El Derecho de Competencia en el mercado de las telecomunicaciones en la República Dominicana	594

1.1 Rol del Indotel como autoridad sectorial de competencia en el mercado de las telecomunicaciones.....	596
1.2 Cláusulas de no competencia en los acuerdos entre prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones	600
III. Conclusiones	605
IV. Bibliografía.....	607

Resumen. A través del presente artículo se busca estudiar la validez de las cláusulas de no competencia en el mercado de las telecomunicaciones, incluyendo aquellos casos que involucran el uso de facilidades esenciales. El análisis inicia brindando un contexto mundial sobre la naturaleza de las restricciones accesorias y concluye con la aplicación de un tipo de restricción accesoria (las cláusulas de no competencia) en distintos sectores, con énfasis en telecomunicaciones. Asimismo, a través de un estudio doctrinario y jurisprudencial de mercados avanzados en la materia, se afianzan los elementos principales con los que deben cumplir las restricciones accesorias para considerarse válidas. Una vez identificados estos elementos de validez, el ensayo se sumerge en la incesante búsqueda del equilibrio entre el principio de libre voluntad de las partes y el derecho de libre elección de los usuarios del sector, a la luz de la libre y leal competencia.

Palabras clave: restricciones accesorias, proporcionalidad, cláusulas de no competencia, mercado de las telecomunicaciones, interconexión, facilidades esenciales.

PACTA SUNT SERVANDA OR ABUSE OF DOMINANT POSITION? NON-COMPETE CLAUSES IN THE TELECOMMUNICATIONS SECTOR

Abstract. This article aims to study the validity of non-competition clauses in the telecommunications market, including those transactions involving the use of essential facilities. The analysis begins by providing a worldwide context on the nature of ancillary restraints and concludes with the application of one type of ancillary restraint (Non-Competition Clauses) in different sectors, with emphasis on the telecommunications sector. Likewise, through a doctrinal and jurisprudential study of advanced markets in this area, the main elements that ancillary restraints must comply with to be considered valid are identified. Once these elements of validity have been recognized, the essay dives into the unceasing search for a balance between the principle of free will of the parties and the freedom of choice of the consumers in the sector, in the spirit of free and fair competition.

Keywords: ancillary restrictions, proportionality, non-compete clauses, telecommunications market, interconnection, essential facilities.

I. INTRODUCCIÓN

En el contexto de la libre competencia, pueden observarse con preocupación las acciones de los agentes del mercado que interfieren con el flujo económico natural y el intercambio de bienes y servicios. A pesar de ello, existen excepciones a esta regla, conocidas como restricciones accesorias. Como se estudiará en el presente artículo, este tipo de restricciones pueden ser tanto verticales como horizontales y están estrictamente conectadas al funcionamiento eficiente de los mercados. Aunque inicialmente cualquier limitación de la competencia genera recelo en las autoridades de fiscalización de la competencia, las restricciones accesorias pueden ser un elemento benigno si se utiliza de la manera adecuada. En ese sentido, el primer apartado de este artículo explora a través de ejemplos del mercado anglosajón, europeo y de algunos países latinoamericanos, cómo tales restricciones afectan a los mercados o permiten su operación de manera viable, especialmente en períodos transitorios.

La segunda sección aterriza de manera precisa en los acuerdos o cláusulas de no competencia como restricción accesorias, identificándolos como pactos en los que una parte se compromete a no realizar determinadas acciones, especialmente no competir, a cambio de una contraprestación económica y dentro de ciertos límites de tiempo y territorio. Tal y como se desarrollará, tanto en la Unión Europea como en los Estados Unidos –aunque desde puntos de vista distintos–, estas cláusulas son reconocidas y aplicadas bajo criterios específicos que buscan equilibrar la protección de los intereses empresariales con la promoción de la competencia en el mercado. En los países de Latinoamérica que son tomados como ejemplo, se examinan perspectivas conservadoras y otras bastante liberales. De manera específica, en la República Dominicana, aunque

no reguladas específicamente, las cláusulas de no competencia se rigen por principios del derecho civil y legislaciones sectoriales, influenciadas por la doctrina europea y anglosajona.

Por último, se toma el mercado de las telecomunicaciones dominicano, como pionero de las normas de libre y leal competencia en el país, para determinar qué tan válidas pueden ser las cláusulas de no competencia en el marco de las operaciones entre prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. A la luz de los requerimientos básicos que deben caracterizar a una cláusula de no competencia para que esta sea válida, se sobrepone un análisis minucioso entre el derecho de que tienen las prestadoras de pactar libremente como estas regirán sus relaciones (*pacta sunt servanda*), el derecho de los usuarios a elegir libremente su proveedor de servicios y los abusos que pueden verse involucrados en la utilización de facilidades esenciales conectadas a un servicio de interés público y nacional.

II. CUERPO DE LA OBRA

A. Sobre las restricciones accesorias

1. Concepto

En el marco de la libre competencia, las alarmas se encienden cuando los agentes de determinado mercado toman acciones para interferir con el flujo natural de la economía o el intercambio normal de bienes y servicios. El flujo natural siendo aquel que refleja lo que nosotros –los consumidores– deseamos (o necesitamos) y decidimos adquirir con nuestro dinero. De hecho, el argumento de «limitar» la competencia para «balancearla» estaría lejos de ser un

argumento persuasivo para cualquier autoridad fiscalizadora de la libre competencia.

No obstante, al ser los mercados ambientes meramente imperfectos, las restricciones accesorias (*ancillary restraints of trade*) son la excepción a este concepto «absolutista» de la libre competencia. Aquellas, son conocidas como cualquier restricción de la libre competencia que se encuentre directamente relacionada con una transacción principal (cuya naturaleza no sea restrictiva), que sea necesaria para su consecución y proporcionada en su alcance¹. En pocas palabras, se trata de concentraciones de mercado necesarias y estrictamente ligadas al funcionamiento de éstos, incluso aquellos regulados. Estas restricciones accesorias pueden darse de manera vertical, como entre empresas en distintos niveles del proceso de producción y distribución o acuerdos de no competencia laboral; así como de manera horizontal, en el caso de las fusiones y los *joint venture*.

De entrada, una cláusula o un contrato cuyo objetivo sea limitar la libre competencia entre dos o más entes o agentes del mercado (sin importar cual), pudiera generar sospechas debido al impedimento que acontecerá en el autónomo y correcto desarrollo de la economía (un desarrollo orientado a lo que los usuarios deseen: la posibilidad de elegir). No obstante, tal como se detallará más adelante, el hecho de que se pueda verificar que el propósito de la cláusula o acuerdo es razonable y se encuentra directa y estrictamente ligado a la implementación de la transacción principal, traería como

1 MIRAVALLS (Jaume Martí), «Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia», España, Universidad de la Rioja, 2009, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3038436.pdf> [consulta junio 2024].

consecuencia, en principio, que nos encontremos frente a una cláusula perfectamente válida.

Como se podrá observar de algunos ejemplos tanto del mercado anglosajón como europeo, las restricciones accesorias consisten normalmente en acuerdos en favor de la empresa en participación (*joint venture*) o de la empresa objetivo (*target*), tales como cláusulas de no competencia, acuerdos de suministro, entre otros, que le permitirían operar en el mercado de forma viable, especialmente en un período transitorio.

En resumen, aunque la libre competencia es fundamental para el correcto desarrollo económico, existen situaciones en las que las restricciones accesorias son justificadas y necesarias. Estas limitaciones, que están directamente vinculadas a transacciones principales y son proporcionales en su alcance, aseguran el funcionamiento eficiente de los mercados, incluso aquellos que están regulados. Por tanto, aunque cualquier limitación a la competencia puede generar desconfianza, su legitimidad se establece cuando, principalmente, estas restricciones son razonables y cruciales para el éxito de la transacción principal. A continuación, se explorarán antecedentes y casos específicos del mercado anglosajón y europeo para ilustrar cómo estas restricciones accesorias se implementan y funcionan en la práctica.

2. Antecedentes

2.1 Perspectiva del derecho antimonopolio estadounidense (*Antitrust Law*)

La idea de las restricciones accesorias nace en el Derecho Antimonopolio anglosajón (*Antitrust Law*) en el año 1711 con el caso *Mitchell vs. Reynolds*, cuyo razonamiento, aún en la época, determinó que una promesa de abstenerse de comerciar en un lugar determinado, si se hace en base a una consideración razonable, es buena. No sería válida si no se basa en ninguna consideración razonable, o para impedir a un hombre comerciar en absoluto.²

Este pintoresco caso, que estableció el precedente para las restricciones accesorias en Inglaterra, se trató de Reynolds quien alquiló su repostería a Mitchell, por cinco años y cuya contraprestación tendría como consecuencia la abstención del primero de incursionar en el negocio de la repostería mientras este arrendamiento se encontrara vigente. El tribunal consideró que esta restricción comercial era razonable y, por tanto, legal, aunque las restricciones comerciales generales eran consideradas como ilegales. Así surgió que para que una restricción accesoria del comercio sea legítima, tiene que ser siempre razonable.

Este caso fue el referente principal utilizado por el juez Taft del Sexto Circuito de la Corte de Apelación de los Estados Unidos de Norteamérica, cuando en 1898 sentó las bases de la doctrina de las restricciones accesorias a través del caso *Addyston Pipe and Steel Co. v. United States*.³ Este emblemático caso no solo definió las

2 REYNOLDS (*Mitchel v.*), 1711. 24, Eng. Rep. 347, (Court of King's Bench).

3 *Addyston Pipe and Steel Co. v. United States*. 1899. 175 U.S. 211 (United States Supreme Court).

características que debe portar una restricción accesoria para ser válida, también instauró su análisis a través de la muy socorrida regla de la razón (*rule of reason*).

Con ello, el análisis de la regla de la razón aplicado a las cláusulas de restricción accesoria establece que una práctica comercial es ilegal si limita el comercio de forma irrazonable. Los tribunales suelen considerar que la intención y el motivo son relevantes a la hora de predecir las consecuencias futuras durante un análisis de la regla de la razón. Cuestiones como la intención de las partes, estructura de la conducta y los efectos de esta, son importantes para este tipo de examen.

Aunque la aplicación de la regla de la razón puede variar según los distintos tipos de actividades colusorias de la libre competencia (fijación de precios, oferta y demanda desleal o abusiva, monopolio, entre otros), el análisis de razonabilidad de la doctrina de las restricciones accesorias reconocida en *Addyston Pipe* conllevó la implementación de un *test* claro de tres pasos para la verificación de su validez. Entonces, la cláusula debe (a) restringir la libertad de competencia; (b) que la restricción sea accesoria, es decir, subordinada y necesaria a la transacción; y (c) que sea proporcionada o razonable⁴.

En algunas ocasiones el análisis conlleva también un estudio de la procompetitividad,⁵ de la medida restrictiva, es decir, su propósito de impulsar una competencia más eficiente. Sin embargo, este último elemento suele ser el más complicado de probar ante los

4 *Ibid.*, MIRAVALLS.

5 *Cole v. Champion Entreprises, Inc.* 2007. 496 F. Supp. 2d 613 (United States District Court, M.D. North Carolina).

tribunales norteamericanos⁶ pues⁷, como bien se ha establecido al inicio de este artículo, el argumento de «limitar» la competencia para «eficientizarla» no es un argumento persuasivo; quienes tienen del poder de eficientizar la libre competencia son los usuarios, quienes son los que escogen lo que desean con su dinero y capacidad de elección.

2.2 Perspectiva del derecho de competencia europeo

En el otro lado del globo terráqueo, el derecho de competencia tiene su inspiración en los fundamentos anglosajones con preceptos muy similares. En Europa, las restricciones accesorias se conocen como aquellas que se encuentran directamente relacionadas —y son necesarias— para la implementación de una transacción. Así, el concepto de restricciones accesorias cubre cláusulas acordadas entre las partes de una transacción comercial que pueden restringir la competencia y que, aunque no son una parte integral de la operación, se encuentran directa y estrictamente relacionadas con su implementación.

Pero lejos de ser un análisis general del mercado, el derecho de competencia europeo busca observar el acceso que tienen las partes al mercado relevante en el que se manejan. Por ello, cuando se trata de estudiar las restricciones accesorias, tanto las cortes de la Unión Europea (Corte General y Tribunal de Justicia) como la Comisión Europea, usualmente se refieren a acuerdos o cláusulas

6 National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma. 1984. 468 U.S. 85 (United States Supreme Court).

7 Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationary and Printing Co. 1985. 472 U.S. 284 (United States Supreme Court).

que restringen a las partes su libertad de actuar en el mercado, en vez de la capacidad de restringir la competencia como tal.⁸

Sin embargo, existen casos en los que una cláusula que limita el libre accionar comercial de las partes, no significa necesariamente que restrinja la competencia entre ambas. Para una cláusula considerarse como una restricción auxiliar debe encontrarse (a) directamente relacionada y (b) ser estrictamente necesaria para el desarrollo de la transacción. En ocasiones, esta característica no es perceptible de manera evidente, pues no se entienden directamente relacionadas y necesarias con la transacción solo porque las partes así lo consideren.

(a) Conforme a la doctrina europea, para que una cláusula accesoria esté directamente relacionada con la operación, debe encontrarse subordinada a la implementación de la transacción y tener un vínculo evidente, es decir, estar económicamente ligada a la transacción principal.⁹ Por ejemplo, en el caso de fusiones y adquisiciones, las cláusulas accesorias de restricción garantizan una transición más fluida en la estructura de la compañía.

Incluso, el hecho de que las cláusulas restrictivas no se hayan convenido al mismo tiempo que la transacción principal, no quiere decir que no estén directamente ligadas en su propósito. Empero, no es suficiente que una cláusula restrictiva se acuerde en el mismo contexto que la transacción principal para ser considerada como

8 Mastercard y otros v. la Comisión. C-382/12 P, EU:C:2014:2201. 2014. (Tribunal de Justicia (Sala Tercera), 11 de septiembre).

9 CONTE y SJODIN, *Ancillary Restraints*. Vol. II, (Northampton, Massachusetts: EU Competition Law: Mergers and Acquisitions, de Christopher Jones y Lisa Weinert, 2021), 1680.

estrictamente ligada a la transacción,¹⁰ tal como ocurrió en el caso de Portugal Telecom c. La Comisión Europea,¹¹ como se presentará más adelante.

Otro ejemplo ya en un ámbito más relacionado al tema principal de este artículo, la Comisión Europea ha considerado que el requisito de la relación directa no se cumple con respecto a los acuerdos que prevén, entre otras cosas, el uso compartido de equipos de redes móviles entre las partes de un *joint venture* (la creación de una empresa en participación entre ellas). El principal razonamiento de este análisis se basa –y con todo sentido– en que tales acuerdos se limitan a regular la relación entre las partes del mismo, que podría llevarse a cabo sin la existencia de dichos acuerdos. Los hechos específicos de este interesante caso de telecomunicaciones se detallarán más adelante.

(b) Por otro lado, el elemento de que la cláusula sea necesaria para el desarrollo de la transacción posee una doble vertiente: primero, debe verificarse si la restricción es objetivamente necesaria para la implementación y, segundo, si es proporcional al objetivo de esta. En el caso *M6 and Others (2001)*, el Tribunal General de la Unión Europea (la «Tribunal General») determinó que este requisito se encontraba satisfecho cuando atravesaba la premisa de que, sin la

10 Comisión Europea, «Comunicación de la comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin. Texto pertinente a efectos del EEE». (Unión Europea: Comisión Europea, 2005). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005XC0305%2802%29> [consulta junio 2024].

11 Portugal Telecom c. La Comisión. 2016. T-208/13 (Tribunal General de la Unión Europea (Sala Segunda), 28 de junio). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A62013TJ0208> [consulta junio 2024].

restricción, la operación principal sería difícil o incluso imposible de desarrollar.¹²

Con su criterio, el Tribunal General no buscó realizar un análisis exhaustivo y general de la aplicación de la cláusula restrictiva al mercado relevante de que se trata, sino más bien su relevancia en la transacción de manera puntual y objetiva. Como aclaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando no sea posible disociar tal restricción de la operación o actividad principal sin poner en peligro su existencia y sus objetivos, es necesario examinar la compatibilidad —con las normas de competencia de la Unión Europea— junto con la compatibilidad de la operación principal.¹³

Este estándar europeo es mucho más estricto que el anglosajón. En el estándar de marras no basta con que la restricción accesoria se encuentre directamente relacionada con la operación principal, sea necesaria y razonable para su implementación, sino también que este requisito de necesidad «objetiva» implica un estudio de mercado sobre la base del cual, si se extrae la cláusula o el acuerdo presumiblemente anticompetitivo de la transacción principal, ella podría perfectamente seguir su curso.¹⁴

En ese sentido y basado en las decisiones del Tribunal de Justicia «europeo, se hace necesario incluir varios elementos en el análisis de necesidad objetiva de las cláusulas restrictivas accesorias, tales como: (i) en la ausencia de la cláusula, la fusión no pudiera ser

12 *Métropole télévision (M6) y otros c. la Comisión*. 2001. T-112/99 (Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera), 2001 de septiembre). Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999TJ0112_SUM&from=PT [consulta junio 2024].

13 *Mastercard y otros v. la Comisión* 2014.

14 *Ibid.*

implementada o podría solo ser implementada (ii) bajo condiciones más inciertas, (iii) a un costo sustancialmente mayor, (iv) por un periodo mayor de tiempo, o (v) con una mayor dificultad o considerablemente menos probabilidad de éxito. Sin embargo, el hecho de que dicha operación sea simplemente más difícil de realizar o incluso menos rentable sin la restricción en cuestión no puede considerarse que confiera a dicha restricción la «necesidad objetiva» requerida para que pueda calificarse de accesorias. Cada caso es analizado con extrema cautela y detalle.

2.3 Perspectiva en América Latina

Aunque los estudios sobre restricciones accesorias en Latinoamérica se encuentran dispersos, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico «OECD», (por sus siglas en inglés), en América Latina y el Caribe, comenta que el ámbito de las restricciones verticales (tipo de restricciones accesorias) está todavía bastante inexplorado en la mayoría de las jurisdicciones, porque solo han investigado unos pocos casos de restricciones verticales.¹⁵ Sin embargo, es bastante interesante observar los distintos puntos de vista de algunos países de América Latina con respecto a este tipo de restricciones.

Citamos como ejemplo las posiciones presentadas por Pablo Trevisán, fundador del Instituto de Derecho de la Competencia (IDC) y ex comisionado de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia Argentina (CNDC) durante el seminario «*Restricciones accesorias*

15 OCDE. Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia - Sesión II: Análisis de eficiencias en las restricciones verticales. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico: 2021).

en control de Concentraciones». ¹⁶ Allí, Trevisán reconoció que el análisis de las restricciones accesorias en Argentina se pudiera dividir en tres etapas: «La primera, inicia en 1999 con el establecimiento del control de operaciones de concentración. A partir de ese año, la Comisión comienza a determinar qué se entiende y cómo se definen las restricciones accesorias, sus requisitos, los sujetos a los cuales involucra, su alcance geográfico, entre otros elementos».

Más adelante, en el 2006, inició la segunda etapa con un giro jurisprudencial de la comisión argentina. La autoridad empezó a aplicar el análisis objetivo europeo, pero con una variante en cuanto a la duración de las restricciones. Específicamente, cuando se trataba de acuerdos de no competencia en el ámbito de fusiones y adquisiciones (de los cuales se hablará en el próximo apartado), si la transferencia implicaba la cesión de *know how*, las cláusulas podían tener una duración máxima de cinco años. No obstante, cuando solo se transfería el *goodwill* (clientes o activos intangibles) la vigencia se reducía a dos años.

La última etapa que se encuentra vigente en la actualidad ocurrió en el 2015 con el caso *Clariant*, ¹⁷ en el que el Tribunal estableció, en pocas palabras que, en ausencia de pruebas de que la restricción accesoria vulnera la competencia, no era posible categorizar la cláusula como ilegal:

16 Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibañez, «Restricciones accesorias en el control de operaciones de concentración» (Santiago de Chile: Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibañez, 2020). Disponible en: <https://centrocompetencia.com/restricciones-accesorias-en-el-control-de-operaciones-de-concentracion/> [consulta junio 2024].

17 *Clariant Participations Ltd y otros c. Defensa de la Competencia*. 2015. 25.240/15/CA2 (Poder Judicial de la Nación, Cámara Civil y Comercial Federal, 15 de diciembre).

...Por otra parte, el Tribunal no advierte que existan constancias probatorias que demuestren, de manera concreta y fehaciente, que la cláusula de «no competencia» (...), pueda provocar un daño al interés general, reduciendo la oferta de los productos comercializados por las partes contratantes o modificando los precios de los productos; o afecte de otra manera al mercado. En rigor, la propia autoridad regulatoria Comisión Nacional de Defensa de la Competencia concluyó (...) que el «*joint venture*» no afecta la competencia en este mercado.

En consecuencia, sin prueba en contrario, no puede presumirse que estas personas jurídicas están celebrando un contrato —y por lo tanto regulando sus derechos y obligaciones— violentando derechos de terceros, de consumidores, competidores o afectando a este mercado.

El referido criterio —contrario a la doctrina europea implicó un cambio de 180° a lo reconocido en Argentina con anterioridad. Incluso, el criterio ha recibido críticas que resaltan la falta de lógica en condicionar una transacción de concentración económica cuando la propia autoridad de competencia señala que la operación no presenta problemas de competencia, pero la cláusula accesoria al ser lo que fuere, como no la bajaron, condiciona la operación.¹⁸

En una línea similar, Colombia, aplica por igual un análisis parecido al norteamericano enfocado en los efectos que las restricciones accesorias puedan tener en la competencia. Así, la

18 Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibáñez. Restricciones accesorias en el control de operaciones de concentración. *Op., cit.*

Corte Constitucional colombiana¹⁹ refiriéndose específicamente a las cláusulas de exclusividad ha expresado que:

carece de razonabilidad y proporcionalidad asumir que la cláusula de exclusividad per se viola la Constitución Política, sin tomar en consideración su efecto real en la restricción de la competencia (...) el tipo de pacto que se proscribe es únicamente el que tiene el efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, vale decir, el que es capaz de producir (...) un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente.

Asimismo, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC), acogiendo el criterio de la Corte Constitucional y extrapolándolo a las cláusulas de no competencia, reconoció que aquellas cláusulas que no tengan la posibilidad de obstruir o impedir el acceso de otros competidores al mercado deben entenderse lícitas y, antes bien, estas pueden permitir a las partes aprovechar mejor las ventajas que les proporciona este tipo de garantías, tales como obtener el valor íntegro del negocio adquirido teniendo como límite la razonabilidad de lo acordado para alcanzar el fin propuesto.²⁰

En principio la SIC acoge el análisis de obstrucción de acceso de los agentes al mercado, aunado al criterio de razonabilidad y aplicación

19 Sentencia C-535/97. 1997. C-535/97 (Corte Constitucional de Colombia). Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-535-97.htm#:~:text=C%2D535%2D97%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20ley%20pretende%20garantizar%20la,repercutan%20en%20el%20mercado%20nacional> [consulta junio 2024].

20 Resolución núm. 46325 (Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, 2010), 6.

de la regla de la razón estadounidense, por medio del cual añade a su análisis de mercado criterios como: (i) el tamaño del mercado relevante; (ii) el número de oferentes; (iii) la participación que cada una de las partes involucradas tienen en el mercado, con el fin de establecer si con las estipulaciones pactadas se vulnera el interés económico general.²¹

Sin embargo, en su misma resolución advierte que las cláusulas de no competencia (o también, cláusulas inhibitorias de la competencia), se encuentran justificadas cuando su fin es viabilizar la operación y «(...) cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no van más allá de lo razonablemente necesario (...)».²² Con este mandato, la SIC aplica el estándar de las restricciones accesorias incubado por la Unión Europea.

Por otro lado, en Brasil, el criterio es también inclinado a una mezcla de los preceptos europeos y norteamericanos. Desde 1994, con la entrada en vigor de la actual ley de competencia en Brasil, el Sistema Brasileño de Defensa de la Competencia (SBDC) ha jugado un papel fundamental en la regulación y promoción de la competencia en el mercado. El SBDC está compuesto por tres organismos principales que trabajan en conjunto para garantizar prácticas justas y competitivas: el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE); Secretaría de Derecho Económico (SDE); y la Secretaría de Seguimiento Económico (SEAE). En esta jurisdicción, el CADE como organismo responsable de la toma de decisiones finales en los casos de competencia, juega un rol crucial en la imposición de

21 Resolución núm. 46325, 7.

22 *Ibid.*, 6.

sanciones y condiciones accesorias para garantizar una competencia justa.²³

Uno de los casos notables es la adquisición de Biobrás, el único fabricante nacional de insulina, por parte de Novo Nordisk, un importador sustancial de insulina en Brasil. Nordisk propuso estructurar la transacción transfiriendo los activos de producción de insulina de Biobrás hacia Biomm, una nueva compañía. El CADE aprobó la transacción, pero eliminó una disposición contractual que especificaba que, durante tres años, Biomm no podría exportar insulina a Brasil desde sus instalaciones en el extranjero. Esta decisión del CADE garantizó que la competencia en el mercado de insulina no se viera restringida.²⁴

Asimismo, en el 2004, hubo un alto número de casos aprobados con condiciones accesorias debido a cerca de 25 adquisiciones de empresas locales de servicios a elevadores por una sola compañía en diferentes mercados geográficos. En cada caso, el convenio de adquisición prohibía al vendedor dedicarse a prestar servicios de mantenimiento durante varios años. Siguiendo el lineamiento de las doctrinas norteamericana y europea sobre la necesaria relación entre la restricción y la transacción principal, el CADE intervino imponiendo condiciones que limitaban las cláusulas de no competencia únicamente al mercado de elevadores, excluyendo al de las escaleras eléctricas, o restringiéndolas geográficamente.

23 OCDE. Derecho y política para la competencia en América Latina, Exámenes Inter-Pares en Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2007). Disponible en: <https://doi.org/10.1787/9789264012202-es> [consulta junio 2024].

24 *Ibid.*

Estas condiciones fueron cruciales para evitar la monopolización y mantener la competencia en el mercado analizado.²⁵

En un tenor más conservador, México, a través de su Comisión Federal de Defensa de la Competencia (Cofece), estableció que todos los acuerdos de concentración (fusión, adquisición, *joint venture*), debían ser notificados a la autoridad junto a la cláusula de competencia que posean, si hubiere. Por igual, determinó en su Guía para la Notificación de Concentraciones²⁶ que el primer elemento para identificar si una cláusula de no competencia se encuentra justificada era verificar si, en efecto, la transacción involucra la transferencia de activos que carecen de derecho de propiedad o protección normativa y que, por lo tanto, deban protegerse a través de la cláusula de no competencia. Es decir, que la cláusula debe ser la única alternativa viable para proteger los activos de la transacción.²⁷

De la misma manera, Costa Rica determinó a través de su Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, que en los casos de concentraciones comerciales y su control *ex ante*, los solicitantes debían divulgar la existencia de un acuerdo de no competencia, en caso de que este no forme parte del acuerdo principal. Así las cosas, Costa Rica en su análisis de validez de este tipo de restricciones accesorias toma en cuenta elementos como, la identificación del mercado relevante, la naturaleza, el plazo (tomando como referencia

25 *Ibid.*

26 Comisión Federal de Competencia Económica. Guía para la notificación de concentraciones (México: 2021). Disponible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/06/GUIACON_2021.pdf [consulta junio 2024].

27 Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibañez. Restricciones accesorias en el control de operaciones de concentración. *Op., cit.*

un tope de cinco años), el objetivo y los posibles efectos del acuerdo o cláusula en el mercado identificado.²⁸

En conclusión, la investigación y regulación de las restricciones accesorias en América Latina presentan un panorama diverso y en evolución. Aunque el tema sigue siendo relativamente inexplorado, países como Argentina, Colombia, Brasil, México y Costa Rica han desarrollado enfoques únicos y adaptados a sus contextos específicos. Esta diversidad de enfoques refleja tanto la riqueza como los desafíos de la implementación de políticas de competencia en la región, subrayando la importancia de un análisis riguroso y adaptado a las realidades locales para fomentar mercados competitivos y justos.

B. Sobre los acuerdos de no competencia como restricciones accesorias

1. Contexto

Como hemos visto, las cláusulas o acuerdos de no competencia se encuentran dentro de la categoría de restricciones accesorias. Estas se definen como «acuerdos mediante los cuales una parte se compromete a no hacer determinadas acciones, particularmente no competir, obligación que generalmente está limitada a cierto tiempo; implica una contraprestación económica y se circunscribe a ciertos territorios».²⁹

28 ÁNDEZ (Nikole), «Contratos de no competencia en la compraventa de acciones en Costa Rica», Consortium Legal (febrero 2024). Disponible en: <https://consortiumlegal.com/2024/02/23/contratos-de-no-competencia-en-la-compraventa-de-acciones-en-costa-rica/> [consulta junio 2024].

29 VICENS (Marisol), «Las cláusulas de no competencia: una realidad no regulada en la legislación nacional», Gaceta Judicial, núm., 345, 2015.

Tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en la Unión Europea, las cláusulas de no competencia se consideran como derivadas de las restricciones accesorias que se acaban de estudiar, con algunos elementos de diferencia. En la doctrina europea, las cláusulas de no competencia o también conocidas como «cláusulas inhibitorias de competencia» tuvieron su génesis en varios casos estudiados por el Tribunal de Justicia³⁰ y la Comisión Europea.

El primer caso es el conocido *Remia c. Nutricia*, en el cual el Tribunal de Justicia reconoció que una cláusula de no competencia puede ser esencial para la compra de una empresa, ya que un comprador podría no estar dispuesto a realizar la compra sin la certeza de que el vendedor no competirá. Sin embargo, estas cláusulas deben ser necesarias para la viabilidad de la transacción y, como tal, reputarse válidas.³¹

También, se destacó el caso *Reuter/Basf* a través del cual la comisión decidió que cuando en una operación de adquisición solo se transfieran los activos fijos de una entidad, no es necesario utilizar cláusulas de no competencia para proteger al comprador. Empero, cuando la transferencia no solo se limita a este tipo de activos, sino que también se extiende al *know how* y a los activos intangibles, podía imponerse una cláusula de no competencia al vendedor, siempre y cuando esta sea –conforme al estándar europeo

30 ARBOLEDA SUÁREZ (Carlos Ignacio), «El régimen de las cláusulas de no-competencia». *Revista de Derecho de Competencia* 12 (12) (2016), pp.161-193.

31 *Remia BV y NV Verenigde de Bedrijven Nutricia c. CE*. 1985. Asunto 42/84 (Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), 11 de julio). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1985%3A327> [consulta junio 2024].

general para las restricciones accesorias— realmente necesaria y estrictamente relacionada con la transacción.³²

Otro de los casos, es el *Pronuptia de Paris GmbH c. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, donde el Tribunal de Justicia permitió una serie de restricciones en un contrato de franquicia para proteger al franquiciante de la competencia desleal del franquiciado, siempre y cuando estas restricciones fueran necesarias para proteger la reputación y los conocimientos técnicos del franquiciante.³³ Por su parte, el caso *Gottrup-Klim*, el Tribunal de Justicia, refiriéndose a una consulta que le hiciera una corte de Dinamarca, determinó que las restricciones impuestas por DLG (una cooperativa agrícola) a sus miembros de no participar en otras cooperativas competidoras eran válidas si fuesen necesarias para el funcionamiento correcto de DLG y mantenían su posición fuerte en la negociación de insumos.³⁴

En los Estados Unidos, como hemos mencionado, las cláusulas de no competencia tuvieron su origen en los mismos casos a través de los que nacieron las restricciones accesorias (*Mitchel c. Reynolds / Addyston Pipe*). Como se detalló en el apartado anterior, los acuerdos de no competencia, en Derecho Antimonopolio, constituyen la

32 Reuter/BASF. 1976. 76/743/EEC (Comisión Europea, 26 de julio). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976D0743> [consulta junio 2024].

33 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*. 1986. Asunto 161/84 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 28 de enero). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0161> [consulta junio 2024].

34 *Gottrup-Klim Grovwareforening y Otros c. Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA*. 1994. Asunto C-250/92 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), 15 de diciembre). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0250> [consulta junio 2024].

representación tradicional de una restricción accesoria y, por tanto, son subordinadas y colaterales a «una transacción lícita independiente cuando la restricción consigue la realización efectiva del objetivo de la operación principal».³⁵ Estas impulsan la materialización exitosa de un plan más grande.³⁶

2. Aplicación en distintas áreas del comercio

Fusiones, escisiones y adquisiciones. Las cláusulas de no competencia en el marco de fusiones, escisiones y adquisiciones se conocen como la restricción accesoria «clásica»³⁷ en tanto buscan facilitar la ejecución del contrato permitiendo el goce de sus frutos.³⁸

La Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos (FTC, por sus siglas en inglés), reconoce, al igual que la jurisprudencia, que los acuerdos de no competencia son permitidos siempre que sean razonablemente necesarios para proteger los activos, deben tener límites geográficos y ser temporales. Aclara, sin embargo, que los acuerdos plenos (sin subordinación o colateralidad) entre agentes para no competir en determinado territorio o por un tiempo específico, son de entrada ilegales.³⁹

Por su parte, las cláusulas de no competencia en la doctrina europea se encuentran taxativamente en la Comunicación número 56/03

35 ARBOLEDA SUÁREZ, p. 170.

36 *Ibid.*, pp. 161-193.

37 *Ibid.*, p.172.

38 *Addyston Pipe and Steel Co. v. United States*. 1899. 175 U.S. 211 (United States Supreme Court).

39 Federal Trade Commission, «Market Division or Customer Allocation», 2022. Disponible en: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/market-division-or-customer-allocation> [consulta junio 2024].

de la Comisión Europea, refiriéndose a ellas como «cláusulas inhibitorias de la competencia» para el ámbito de las adquisiciones de empresas como entre empresas en participación, *joint ventures* y sus matrices.⁴⁰ El texto establece que «las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor íntegro de los activos transferidos».⁴¹ Esta comunicación también establece límites claros a las cláusulas de no competencia en la materia, como límites geográficos y una duración máxima de tres años.

En los Estados Unidos, contrario a los preceptos europeos, no existe un límite para la duración de las cláusulas de no competencia. Esto se debe a los distintos criterios adoptados al respecto dependiendo de la jurisdicción estatal o federal en la que nos encontremos en este país. Por ejemplo, en Delaware, se aplicaría el precedente *Turek c. Tull*, que determinó que una cláusula de diez años de duración puede ser considerada razonable a pesar de su larga duración, debido a que se encontraba justificada en la naturaleza compleja del negocio.⁴²

Sin embargo, el Estado de Iowa, nos encontraremos con un criterio más amplio fijado por la Suprema Corte del Estado en el caso *Kunz c.*⁴³ En este caso, la corte analizó una cláusula que se encontraba pautada de manera indefinida durante la vida del vendedor, sin

40 Comisión Europea. Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin; 2005/C 56/03; 2005. (Diario Oficial de la Comisión Europea, 2005). Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305(02)) [consulta junio 2024].

41 *Ibid.*

42 *TUREK (Tull c.)*, 1958. 38 Del. Ch. 182 (Del. 1958) (Corte Suprema de Justicia de Delaware, 29 de diciembre).

43 *Kunz c. Block*. 1968. 163 N.W.2d 442 (Corte Suprema de Justicia de Iowa, 10 de diciembre).

límites territoriales, determinando que la duración indefinida del acuerdo no era un problema más la extensión geográfica.⁴⁴

Ámbito laboral. Desde hace mucho tiempo, en las relaciones entre empleador-trabajador se ha lidiado con encontrar el balance entre (a) el interés de las empresas de protegerse contra la competencia desleal de sus rivales; (b) el derecho que tienen las personas de utilizar y explotar sus conocimientos y experiencia con el fin de tener una mejor vida; y, (c) el interés público en el desarrollo económico.⁴⁵

Aunque desde tiempos ancestrales las cláusulas de no competencia han sido incluidas en contratos laborales, ya sea para proteger información confidencial o esencial de la empresa o para proteger la inversión que esta hace en sus recursos humanos a lo largo de su carrera, el Derecho Antimonopolio estadounidense se ha mantenido reticente históricamente a la aplicación de estas cláusulas en el ámbito laboral. Cuestiones como facilitar la movilidad laboral, incentivar a las personas para que hagan mejor uso de sus capacidades y experiencia, y promover la competencia y la innovación en la economía en beneficio de la sociedad, tienden a no permitir que los empresarios introduzcan cláusulas que restrinjan las perspectivas futuras de empleo de sus empleados.⁴⁶ A ello se une toda la corriente de pensamiento jurídico constitucional asociada a la no conculcación de derechos fundamentales de corte social, como lo es el derecho al trabajo.

44 ARBOLEDA SUÁREZ, p. 173.

45 McMAHON y EUSTACE, «*Nothing to Lose but Their Restraints of Trade: Lessons for Employment Non-Compete Clauses from EU Competition Law*», *Industrial Law Journal* (Oxford University Press) 52 (2), 2023, pp.410,411.

46 *Ibid.*

La regla general en cuanto a cláusulas de no competencia en materia laboral es que estas serán nulas, a menos que con ellas se proteja de manera justificada un activo (por ejemplo, las patentes) o un interés legítimo de la empresa.⁴⁷ Los intereses de la empresa pudieran protegerse de manera legítima con acuerdos de restricción accesoria que prohíban solicitar o compartir información confidencial.

Aunque en algunas jurisdicciones estadounidenses es legítimo impedir que los antiguos empleados trabajen para un competidor, tal como se reconoció en los casos *Aya Healthcare Services c. AMN Healthcare Inc.*⁴⁸ o *Texaco Inc. c. Dagher*,⁴⁹ este estudio está condicionado al análisis de la regla de la razón y específicamente a la posición de las firmas en el mercado relevante laboral en el que se encuentran. De todos modos, esta premisa no está exenta de conflicto, y en algunas jurisdicciones, como en California, los acuerdos de no competencia en los contratos laborales se encuentran expresamente prohibidos. Se alega incluso que esto ha contribuido al éxito económico y crecimiento tecnológico de Silicon Valley.⁵⁰

Otro tipo de relaciones comerciales. En la Unión Europea, las cláusulas de no competencia también son abordadas a través de la Comunicación 56/03 destacando que entre empresas de participación y sus matrices son necesarias para garantizar la buena fe en las

47 MCMAHON y EUSTACE, p.412.

48 *Aya Healthcare Services c. AMN Healthcare Inc.* 2021. 20-55679 (Noveno Circuito de la Corte de Apelación de los Estados Unidos de América, 19 de agosto).

49 *Texaco, Inc. v. Dagher.* 2006. 04-805 (Suprema Corte de los Estados Unidos de América, 28 de febrero).

50 MCMAHON y EUSTACE, pp.410,411.

negociaciones y proteger los conocimientos técnicos y el fondo de comercio.⁵¹

A modo de resumen, las cláusulas de no competencia ofrecen importantes beneficios al proteger las inversiones empresariales y conocimientos técnicos, contribuyendo a la estabilidad del mercado y previniendo problemas como el «doble margen» que eleva los precios al consumidor. También, como se desarrollará más adelante, pueden evitar conflictos post-fusión y proteger la propiedad industrial. Sin embargo, presentan desventajas significativas al restringir: el acceso al mercado, aumentar los costos, debilitar la competencia tanto intramarca como intermarca, y facilitar prácticas colusorias. Por lo tanto, aunque son valiosas para proteger intereses empresariales, su implementación requiere una supervisión cuidadosa para evitar impactos negativos en la competencia y el acceso al mercado.

3. Argumentos a favor y en contra de las cláusulas de no competencia

Argumentos a favor. Existen múltiples justificantes positivas de utilizar las cláusulas de no competencia. La primera de ellas siempre será la protección de una inversión realizada por la empresa, por ejemplo, en el caso de transferencia de *know how*, al tratarse de un activo intangible de la empresa pero que posee mucho valor, la utilización de cláusulas inhibitorias de la competencia ayudarían a proteger la inversión realizada en el proceso de transferencia.

51 Comisión Europea. *Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin; 2005/C 56/03; 2005.* (Diario Oficial de la Comisión Europea, 2005). Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305(02)) [consulta junio 2024].

De hecho, tal como la OECD ha reconocido «los conocimientos técnicos, una vez facilitados, no pueden retirarse ni devolverse, lo que coloca al proveedor en una posición vulnerable si no desea que los conocimientos técnicos sean utilizados por sus competidores o para ello.⁵²

Otro de los beneficios de la utilización de cláusulas de no competencia es que se prestan para mantener la estabilidad del mercado, «verbigracia», cuando a través de cláusulas de no competencia se busca evitar el llamado «doble margen» que afecta al consumidor final en algunos mercados. Esto ocurre cuando tanto el proveedor como el minorista tienen cierto poder de mercado y fijan sus precios de manera independiente. El fabricante añade un margen sobre los costos de producción para determinar el precio al por mayor, y el minorista añade otro sobre el precio mayorista para fijar el precio al por menor. Así, el precio final para el consumidor contiene dos márgenes, resultando más alto que si una sola empresa controlara toda la cadena. Sin embargo, si el proveedor y el minorista coordinan sus precios para maximizar sus beneficios conjuntos, el precio podría ser más bajo, lo que aumentaría las ganancias de ambos y beneficiaría a los consumidores.⁵³ Otros beneficios de las cláusulas de no competencia pueden considerarse el evitar conflictos post-fusión, prevenir el parasitismo o *free-riding* y proteger la propiedad industrial de cierto negocio.

Argumentos en contra. Aunque se pueden destacar muchos perjuicios de la utilización de cláusulas de no competencia, la OECD

52 OCDE. Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia - Sesión II: Análisis de eficiencias en las restricciones verticales. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico: 2021).

53 *Ibid.*

ha identificado tres que son los más relevantes: la exclusión del acceso al mercado, la relajación de la competencia y la facilitación de prácticas colusorias.⁵⁴

En primer lugar, es evidente que las restricciones de competencia, específicamente en acuerdos verticales (entre actores de una misma cadena de distribución) pueden portar el mensaje de que existe un acceso limitado a los distribuidores, incluso obligando a los competidores a abandonar el mercado por el alza de los costos de producción. Esto se empeora cuando lidiamos con materia prima sustanciada en recursos limitados, no renovables o incluso de difícil acceso para el ser humano. El segundo factor de controversia es que las cláusulas de no competencia pueden colaborar con el debilitamiento de la competencia tanto intramarca como intermarca. Aunque en algunas jurisdicciones el rejuego entre los acuerdos verticales que buscan incentivar la competencia intramarca a través de la disminución de la competencia intermarca, es considerado como procompetitivo;⁵⁵ lo cierto es que estas prácticas pueden limitar la libertad de un minorista para fijar precios hasta expulsarlos del mercado.

Por último, para nadie es un secreto que las cláusulas de no competencia son una línea fina entra lo razonablemente correcto y lo anticompetitivo. Por tanto, es necesario tenerlas siempre bajo supervisión pues pudieran, de manera muy fugaz, facilitar las prácticas colusorias en el mercado tanto vertical como horizontal. Como resalta la OECD, algunos acuerdos que puedan en principio,

54 *Ibid.*

55 *Continental T. V., Inc. v. GTE Sylvania Inc.* 1977. 76-15 (Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, 23 de junio).

facilitar la transparencia de información de precios entre los agentes de un mismo mercado, puede transformarse rápidamente en una práctica colusoria como el «acuerdo de red radial»⁵⁶ o también conocida por la doctrina estadounidense a través del emblemático caso *Todd c. Exxon*.⁵⁷

4. Las cláusulas de no competencia en la normativa actual dominicana

Las cláusulas de no competencia no se encuentran reguladas de manera específica en el ordenamiento jurídico dominicano. Si partimos desde los principios del derecho civil, las cláusulas de no competencia constituyen una típica obligación de no ser, regidas en la legislación dominicana por el artículo 1145 del Código Civil y en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes, serían perfectamente válidas y ejecutables.⁵⁸ Si bien no son una práctica de la que se ha hablado de manera abundante, los juristas dominicanos reconocen que ellas son una realidad palpable y en llano crecimiento. Debido a la dinamización de los mercados y el aumento de la tecnología, la República Dominicana se ve cada vez más expuesta a la utilización de cláusulas de no competencia en fusiones, adquisiciones e incluso acuerdos comerciales de cualquier índole.

El país ha adoptado preceptos constantemente mencionados en la doctrina europea y anglosajona en la aplicación de sus cláusulas

56 OCDE. *Op., cit.*

57 *Todd c. Exxon*. 2001. 01-7091 (Segundo Circuito de la Corte de Apelación de los Estados Unidos de América, 20 de diciembre).

58 VICENS, *Op., cit.*

de no competencia, tal y como ha sido reconocido por la doctrina doméstica, debido a la influencia del derecho comparado,

...muchas de las cláusulas de no competencia pactadas en contratos suscritos en la República Dominicana o en los que una de las partes es dominicana, contienen muchas de las limitaciones que, en aplicación del principio de la razonabilidad, han sido incorporadas en otras latitudes, tales como límites razonables para su ejecución en el tiempo y en el espacio, así como compensaciones económicas que justifiquen la asunción de la obligación de no hacer. *Vicens*.⁵⁹

Específicamente, la Ley número 42-08 sobre la Defensa de la Competencia, si bien no reconoce de manera taxativa los acuerdos de no competencia en su texto, si prohíbe en su artículo 5, las prácticas, los actos, convenios y acuerdos tengan por objeto o que produzcan o puedan producir el efecto de imponer injustificadamente barreras en el mercado. Reconoce dentro de estas conductas aquellas que busquen limitar la producción, distribución o comercialización de bienes; o prestación y/o frecuencia de servicios, sin importar su naturaleza; enunciación que pudiera interpretarse dentro de la aplicación de las cláusulas de no competencia. Sin embargo, esta prohibición tan amplia, sin inmiscuirse en los límites, el alcance o los posibles efectos de una restricción en el mercado, pudiera quedarse bastante corta al momento de analizar las cláusulas de restricción accesoria.

59 *Ibid.*

En una esfera más sectorial y sirviendo como introducción al apartado final de este artículo, las cláusulas de no competencia pudieran encontrar límites más conservatorios en el derecho dominicano. La Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 es un ejemplo de ello. Esta legislación, en su artículo 3 literales c) y d) reconoce que la prestación de los servicios de telecomunicaciones si bien se trata de una actividad comercial, por poseer un doble propósito (el de brindar un servicio público y esencial) debe garantizar primero, el derecho del usuario a elegir el prestador del servicio de telecomunicaciones que a su criterio le convenga; y, segundo, establece la importancia del principio de libertad de prestación, por parte de titulares de concesiones otorgadas por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel).

C. Sobre la validez de los acuerdos de no competencia en el mercado de telecomunicaciones dominicano

El mercado de las telecomunicaciones es uno de los más competitivos del mundo, mucho más en la actualidad con el impacto diario de los avances de la tecnología. Las ventajas de la introducción de la libre competencia en este mercado se evidencian en todos sus segmentos y desde sus inicios, ya sea en la construcción o puesta en funcionamiento de un cable submarino, el despliegue de infraestructura pasiva o la prestación los servicios de telefonía (fija o móvil) o acceso a Internet a usuarios finales. Cuando hablamos de las telecomunicaciones, nos referimos a un sector que, a pesar de su naturaleza particular que involucra la explotación de bienes que son de todos y de nadie al mismo tiempo, es muy dinámico. Por esto, encontrar el equilibrio entre el derecho a la libertad de empresa y al acceso a los servicios públicos ha sido un camino largo y con mucho recorrido aún por andar.

En la mayoría de los países, la competencia en los servicios de telecomunicaciones ha resultado en una notable reducción de precios para los consumidores, un significativo incremento en la demanda de estos servicios y un aumento considerable en las inversiones y oferta asociada. Para alcanzar esto, por ejemplo, en los Estados Unidos, se tomaron medidas significativas para la promoción de la competencia que tuvieron como consecuencia la aprobación de la Ley de Telecomunicaciones en el año 1996.

La precitada legislación se propuso de manera contundente crear un marco de política nacional orientado a la libre competencia y a la desregulación del mercado de las telecomunicaciones; principios que dos años más tarde se reflejaron también en la Ley General de Telecomunicaciones, núm. 153-98 de la República Dominicana. Ambas piezas legislativas fueron el resultado de las corrientes de liberalización (y privatización) de los mercados de telecomunicaciones en las Américas en la década de los noventa del siglo XX, desde donde se llevó a cabo la principal transición en el modelo de prestación tradicional del servicio público de telecomunicaciones.

Si bien la apertura de los mercados europeos a la competencia siguió un camino muy similar al Latinoamericano, respetando sus particularidades, la década de los noventa del siglo pasado también marcó la liberalización de este mercado en el viejo continente, a partir de las directrices emanadas de la Comisión Europea y su Dirección de Competencia en el año 1990. Sin perder esto de vista como un antecedente relevante, dentro de los casos que han marcado precedentes importantes en materia de telecomunicaciones y competencia (respecto de la materia hoy objeto de estudio) podemos identificar el notorio caso de *Telefónica y PT contra la Comisión*

Europea. Los hechos de este caso se remontan al año 2010, en el que ambos celebraron un acuerdo de compra de acciones por el que la Telefónica adquirió el control exclusivo de la empresa brasileña de telecomunicaciones Vivo. Anteriormente, Telefónica y PT poseían de manera conjunta las acciones de Vivo.

El referido acuerdo incluía una cláusula inhibitoria de la competencia que prohibía a las empresas realizar negocios en el sector de las telecomunicaciones que pudiesen considerarse en competencia con la otra en el mercado ibérico, excluyendo las actividades económicas ya realizadas por las empresas (Stibbe Amsterdam 2018).⁶⁰ A decir de los juzgadores del caso, dicha cláusula no se ajustaba a la normativa de defensa de la competencia porque su ámbito geográfico, duración, objeto y personas sujetas excedían lo razonablemente necesario para alcanzar el objetivo legítimo de llevar a cabo la operación (Thomas, De Stefano y Hogan Lovells 2016).⁶¹

Este caso, aunque involucró empresas de telecomunicaciones de gran renombre, no tuvo su enrucijada en cuestiones relativas al sector, sino más bien en el alcance de la cláusula de no competencia que pretendía ser aplicada a subsidiarias que no eran siquiera partes de la transacción inicial. No obstante, y aunque el Tribunal General de la Unión Europea no se refirió a esto, el hecho de que

60 Stibbe Amsterdam. Stibbe. 1 de febrero. 2018. <https://www.stibbe.com/publications-and-insights/court-of-justice-dismisses-appeal-by-telefonica-on-non-compete-clause-in> [consulta junio 2024].

61 Christopher Thomas, Gianni De Stefano, y Hogan Lovells, «Non-Compete Clauses in M&A transactions: the EU Telefónica/Portugal Telecom judgments and some best practices», (Wolters Kluwer, 2016). Disponible en: <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2016/07/07/non-compete-clauses-ma-transactions-eu-telefonicaportugal-telecom-judgments-best-practices/> [consulta junio 2024].

empresas acordaran abstenerse de participar o invertir, directa o indirectamente a través de una filial, en cualquier proyecto del sector de las telecomunicaciones (incluidos los servicios fijos y móviles, el acceso a *Internet* y los servicios de televisión) hubiese representado, si la cláusula se declarara como válida, un precedente retador para el sector y más para aquellos operadores regionales.

1. El Derecho de Competencia en el mercado de las telecomunicaciones en la República Dominicana

En la República Dominicana, el Derecho de la Competencia nació con la reforma legal del sector de las telecomunicaciones. Diez años antes de que se promulgara la ley de competencia del país, la Ley General de Telecomunicaciones creaba las bases para la aplicación sectorial de los principios de la libre competencia, abrevando de los acuerdos logrados en la Organización Mundial de Comercio en 1993 y, posteriormente, en las negociaciones del Acuerdo sobre Telecomunicaciones Básicas de 1996. Hay que reconocer que, para el período 1995-1998 en que se trabajó la reforma sectorial de telecomunicaciones, lo plasmado en la Ley 153-98 fue muy novedoso.

Directamente, el artículo 1 de la ley define conceptos como: «competencia efectiva», refiriéndose a aquella que tiene lugar entre dos o más personas con el fin de «servir una porción determinada del mercado mediante el mejoramiento de la oferta en calidad y precio, en beneficio del cliente o usuario» y «competencia leal» se desarrolla sin incurrir en prácticas que actual o potencialmente la distorsionen o restrinjan. Diferencia estas prácticas como predatorias, restrictivas y desleales, para luego conceptualizar la «competencia sostenible»

que puede perdurar en el tiempo, toda vez que se sustenta en cuestiones propias de la prestación del servicio.

La ley no solo incorporó conceptos innovadores en la regulación del sector tales como «economía de red, fijación de precios, intercambio de información, actos de abuso de posición dominante, precios predatorios, precios sugeridos, licitaciones colusorias, restricciones verticales, ventas atadas, prácticas excluyentes o discriminatorias, indicios razonables, negativa a negociar o control de facilidades esenciales»;⁶² también introdujo principios como el derecho del usuario a elegir, la libertad tarifaria y la mínima intervención estatal que, aún para la región, eran bastante vanguardistas.

Del mismo modo, la ley en su artículo ocho prohíbe a los prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones realizar prácticas que limiten, impidan o distorsionen el derecho del usuario a la libre elección. Sin embargo, vale la pena preguntarse si ¿habrá sido este mandato entendido claramente y de inmediato por los agentes del mercado? O más bien, ¿conllevó algunos precedentes con la intervención del Indotel para aclarar e identificar cómo lucirían estas prácticas restrictivas de la competencia?

Como se desarrollará a continuación, desde la publicación de normas reglamentarias asociadas a la competencia en el sector hasta el inicio de oficio de procedimientos administrativo-sancionadores, se cuentan algunas de las acciones tomadas por el Indotel para sentar precedentes en la materia y orientar a los agentes del mercado —en ocasiones de manera imperfecta— sobre el comportamiento competitivo que les impone la Ley General de Telecomunicaciones.

62 THOMAS, DE STEFANO y LOVELLS, *Op., cit.*

1.1 Rol del Indotel como autoridad sectorial de competencia en el mercado de las telecomunicaciones

El Indotel, como órgano regulador de las telecomunicaciones en el país, conjuga en sí mismo las funciones de regulación y gestión del sector (Suárez Adames 2014)⁶³. Esto quiere decir que, además de emitir reglamentos subsidiarios a la Ley General de Telecomunicaciones, también es el encargado de otorgar títulos habilitantes, llevar el registro de los proveedores, procurar el cumplimiento de la Contribución para el Desarrollo de las Telecomunicaciones (CDT), así como intervenir para corregir o prevenir fallas en el mercado de prestación de servicios.

La Ley General de Telecomunicaciones no solo regularizó la competencia en el sector, sino que también impulsó el establecimiento, por parte del Indotel, de su proceso especial para fiscalizar la misma. A pesar de la promulgación de la Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia y su vigencia en el 2017, el Indotel conservó la autonomía funcional en lo que respecta a la regulación y defensa de la competencia específicamente en el sector de las telecomunicaciones.⁶⁴ A través del artículo 20 de la Ley de competencia, el legislador solo impuso al Indotel el agotamiento de una consulta previa no vinculante con la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Pro-Competencia) antes del ejercicio

63 SUÁREZ ADAMES (Dariel), «La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley núm. 153-98», *Revista de Ciencias Jurídicas* de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) II (2) (2014), pp.37-45.

64 NOBOA PAGÁN (Angélica), «El rol del Indotel en la defensa de la competencia», *Derecho y Políticas de Libre Competencia en América Latina*, (2018).

de sus atribuciones reglamentarias o decisorias en materia de defensa de la competencia. Esto se hizo con la finalidad de unificar el criterio de interpretación de las normas de competencia en el país; y, justo es decirlo, ante un injustificado retraso en la aprobación de la legislación general en materia de competencia en nuestro país.

En virtud de la aplicación normativa del principio de mínima intervención, no en todos los casos el Indotel interviene de la misma forma para salvaguardar la libre y leal competencia. Por ejemplo, el artículo 28.1 de la Ley General de Telecomunicaciones prevé la revisión *ex ante* por parte del organismo de cualquier transacción que implique la transferencia, cesión o cambio de control de cualquier empresa facultada para prestar servicios de telecomunicaciones y/o de los concesionarios titulares de las mismas. En efecto, cualquier transacción que afecte los derechos, titularidad o disposición de activos debe ser sometida a revisión y autorización previa del Indotel.

Incluso, en 2019, el Indotel modificó su Reglamento de Libre y Leal Competencia en el Sector de las telecomunicaciones, ampliando su control previo explícitamente al «control de concentraciones económicas» con carácter general. En ese tenor, el artículo 4.4 del renovado Reglamento (ahora núm. 078-19), determina, con el fin de proteger la competencia libre, leal y efectiva, que las fusiones y concentraciones en el mercado de las telecomunicaciones están sujetas a la facultad de intervención, por vía de la autorización previa del Indotel, sujeto al establecimiento de la normativa aplicable como consecuencia de los cambios en las estructuras de mercado provocados por dichas operaciones.

En consonancia con lo anterior, el literal a) del artículo 105 de la Ley General de Telecomunicaciones establece como faltas muy graves la realización de prácticas restrictivas de la competencia y, aunque no existen sanciones penales en esta materia, el Indotel está facultado para imponer medidas cautelares como el cierre de instalaciones operativas, suspensión o incautación de equipos, en caso de un proceso de investigación. En el ámbito económico, las sanciones pueden ascender a sumas multi millonarias.

A pesar de que el Indotel no ha condenado a ninguna empresa por prácticas contrarias a la libre competencia, podemos advertir procesos recientes en los que, por el hecho de no solicitar autorización para la compra masiva de activos de una empresa a otra, se llevaron a cabo investigaciones para imponer sanciones. Es el caso de Multimedios de Comunicaciones, S.R.L., Teleoperadora Cabrera, S.R.L., y Telecable del Caribe, S.R.L., que transfirieron sus operaciones a Telecable del Nordeste, S.R.L., que a su vez transfirió sus redes y clientes a la empresa TRICOM (actualmente Altice Dominicana, S.A.).

En esa ocasión, el Consejo Directivo del Indotel aceptó la solicitud de procedimiento administrativo sancionador propuesta por la Dirección Ejecutiva contra las entidades anteriormente mencionadas. También se dieron casos cuando la institución, al tenor de solicitudes de autorización de transacciones horizontales, ha impuesto condicionantes a los acuerdos para evitar el desmedro de la libre competencia. Ejemplo es la solicitud de autorización para la fusión por absorción de Tricom con Altice Hispaniola en el 2017, en ese entonces, el Indotel decidió tomar medidas correctivas para

la reorganización del espectro a fin de evitar acumulación de este.⁶⁵ Proceso que resultó homónimo para la transacción entre Trilogy y SATEL, como parte de su abortado proceso de fusión.⁶⁶

Otros casos en los que el Indotel posee una intervención más limitada es el escenario de la fijación de precios al público o entre prestadoras, como lo es aquel de la interconexión. En este ámbito, las prestadoras tienen la posibilidad de negociar libremente los convenios de interconexión,⁶⁷ sin embargo, en caso de no existir acuerdo entre las partes, el Indotel tiene la facultad –sumamente específica y limitada– de intervenir para garantizar que los precios no sean discriminatorios o de alguna manera limiten la competencia. Hay múltiples decisiones –y conflictos– suscitados como resultado de la aplicación de esta facultad de intervención, con resultados muy variados a nivel jurisdiccional. Sin embargo, justo es reconocer que el sector ha logrado período tras período negociar acuerdos de

65 Resolución núm. DE-032-17, (República Dominicana: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), 2017), Que se pronuncia sobre la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones TRICOM, S.A. a favor de Altice Hispaniola, S.A. Santo Domingo. Disponible en: <https://indotel.gob.do/wp-content/uploads/2022/12/res-de-032-17-fusion.pdf> [consulta junio 2024].

66 Resolución núm. DE-052-19, (República Dominicana: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), 2019), que decide sobre la solicitud de confidencialidad presentada al Indotel por las sociedades Trilogy Dominicana, S.A. (VIVA) y Servicios Ampliados de Teléfonos, S.A. (SATEL), con motivo de la solicitud de autorización para realizar fusión por absorción. Disponible en: <https://indotel.gob.do/wp-content/uploads/2022/12/res-de-052-19-confidencialidad-trilogy-y-satel.pdf> [consulta junio 2024].

67 Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98 G.O. 9983, (República Dominicana: Congreso Nacional de la República Dominicana, 1998), Disponible en línea: <https://indotel.gob.do/wp-content/uploads/2022/10/ley-general-de-telecomunicaciones-153-98-d.pdf> [consulta junio 2024].

interconexión que han podido ser aprobados por el Indotel y puestos en ejecución en beneficio del mercado.

La otra cara de la ecuación, esto es, la fijación tarifaria a usuarios finales no ha sido una herramienta utilizada a la fecha por el Indotel. Esto, por dos razones fundamentales: primero, porque el absolutismo del principio de libertad tarifaria contenido en el artículo 39 de la Ley General de Telecomunicaciones obliga a una prueba de imputación para demostrar que no hay competencia efectiva en un determinado servicio antes de cualquier intervención; y, por otro lado, en tanto no hay un solo servicio o segmento de mercado que, al día de hoy, sea servido por un único operador en la República Dominicana. Esto habla muy bien de nuestro sector y la utilidad de una herramienta como la de la libertad tarifaria y la promoción de la competencia como vía óptima para servir un mercado.

1.2 Cláusulas de no competencia en los acuerdos entre prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones

Si bien la jurisprudencia y doctrina dominicanas se encuentran limitadas en cuanto a las restricciones accesorias en materia de telecomunicaciones, constan algunos destellos del tema que se pueden extraer del marco jurídico actual. La Ley General de Telecomunicaciones establece como práctica restrictiva a la competencia todo acuerdo que restrinja la libre competencia. Esto perfectamente se traduce que cualquier obstáculo a la entrada de un competidor o el despliegue de un servicio determinado, en todo o en parte del territorio nacional. Específicamente, el artículo 8.2 de la ley consagra que «los prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones no podrán realizar prácticas que limiten, impidan o distorsionen el derecho del usuario a la libre elección».

Asimismo, el artículo 1 del Reglamento de Libre y Leal Competencia del Indotel define las prácticas anticompetitivas como «aquellas que estén encaminadas a afectar o afecten la libertad de decisión del comprador».⁶⁸ En adición, describe los acuerdos contrarios a la libre competencia como «aquellos que tengan por objeto o como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción».⁶⁹ El Indotel se ha referido específicamente a la validez de cláusulas de no competencia en virtud de opiniones ante consultas de particulares que le han sido realizadas.⁷⁰

68 Reglamento de Libre y Leal Competencia para el sector de las Telecomunicaciones, Resolución núm. 022-05 (modificada por la resolución núm. 078-19), (República Dominicana: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), 2005. Disponible en línea: <https://indotel.gov.do/wp-content/uploads/2022/10/36-resolucion-no-022-05-actualizada-con-derogaciones-modf-078-19.pdf> [consulta junio 2024].

69 Reglamento de Libre y Leal Competencia para el sector de las Telecomunicaciones, Resolución núm. 022-05 (modificada por la resolución núm. 078-19), (República Dominicana: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), 2005. Disponible en línea: <https://indotel.gov.do/wp-content/uploads/2022/10/36-resolucion-no-022-05-actualizada-con-derogaciones-modf-078-19.pdf> [consulta junio 2024].

70 ...la Ley General de Telecomunicaciones 153-98 prohíbe las prácticas restrictivas a la competencia en el sector de las telecomunicaciones, considerando los acuerdos, convenios y condiciones que puedan actuar o potencialmente, restringir o falsear la libre competencia en un servicio determinado o producto de telecomunicaciones en todo o en parte del mercado nacional y en perjuicio de los proveedores y usuarios de dicho servicio o producto. (...) En ese sentido, el INDOTEL emitió la Resolución núm. 022-05 modificado por la Resolución núm. 078-09, que contiene el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, en el cual también se definen las prácticas restrictivas de competencia. (...) El principio de autonomía de la voluntad [considera a] las partes (...) libres para pactar convenciones, las cuales tienen fuerza de ley entre estas, salvo las restricciones que la ley o las buenas costumbres impongan. Comunicación núm. DE-0000784-23, (República Dominicana: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), 2023).

En una evidente analogía, el Indotel se encuentra navegando en un océano turbulento en el que las olas del derecho a la libertad de negociación (y libre voluntad de las partes) chocan con aquellas que buscan garantizar la libre elección y el acceso a los servicios públicos de telecomunicaciones por parte de los usuarios. Como se ha estudiado a lo largo del presente artículo, las cláusulas de no competencia (o cualquier otro tipo de restricción accesoria) pueden encontrarse justificadas siempre que se respalden en la consecución de una transacción principal y sean estrictamente necesarias para esta. En ese sentido, quedarían excusadas en principio, en la mayoría de los casos, las cláusulas de no competencia auxiliares de un proceso de fusión, adquisición o escisión por tratarse de los casos más comunes en los que se utilizan en materia de telecomunicaciones.

Ahora bien, existen otros ejemplos donde la utilización de cláusulas de no competencia no debería recibir una validación jurídica, en tanto atentan contra principios medulares del ordenamiento legal de telecomunicaciones. El hecho, por ejemplo, que un nuevo entrante al mercado se valga de facilidades ya instaladas de un concesionario o prestador existente a cambio de no prestar sus servicios en el área de concesión de este último. ¿De qué manera podría ser efectiva una fiscalización de este tipo de acuerdos?

Toda empresa, al momento de obtener una concesión para brindar servicios de telecomunicaciones, asume un deber de ejecución y continuidad a través del cual, una vez iniciada la prestación del servicio este debe ser ofrecido sin interrupciones injustificadas. El hecho de que, por ejemplo, se utilice la infraestructura pasiva de otro prestador o se contraten servicios de transporte o *backhaul*, independientemente del arreglo económico que tome forma, no debe constituirse en una limitante a la obligación de prestación (y capacidad

de competir) que recae sobre el solicitante de esas facilidades. La encrucijada ocurre cuando dos prestadoras concesionadas conviven dentro del mismo espacio geográfico específico y se ven obligadas a utilizar las facilidades esenciales de la otra. ¿Puede una restringir la competencia de la otra si la última es propietaria de infraestructura sustancial para brindar sus servicios? La respuesta corta es que no.

Actualmente cursa en los tribunales de la República el primer caso donde se discute la validez o no de una cláusula de no competencia en este tipo de escenarios. Los hechos del caso se contraen a un Acuerdo de Derechos Irrevocables de Uso (IRU, por sus siglas en inglés) suscrito entre dos prestadoras para la utilización de fibra oscura en un municipio del país, teniendo como condición de que todo servicio a prestarse a los usuarios que se contrataran, debían utilizar la infraestructura y facilidades del arrendador, comprometiéndose el arrendatario (también concesionario) a no prestar sus servicios en determinada área geográfica por un período de 10 años. La empresa titular de la fibra oscura poseía una concesión territorio-específica para el municipio en el que se encontraba ubicada (prestadora A), mientras que la prestadora beneficiaria del derecho de uso era titular de una concesión nacional (prestadora B).

Bajo nuestra óptica y haciendo la salvedad de que participamos como representantes legales de una de las partes en este proceso, consideramos que la aplicación de esta cláusula no buscaba garantizar un fin legítimo, viabilizar algún tipo de transacción o se encontraba razonablemente justificada a través de una contraprestación. Se trataba de una restricción desnuda (*naked restriction*) al ejercicio de la prestadora B de sus derechos adquiridos y obligaciones asociadas a su concesión.

Existen elementos interesantes en el análisis que está llamado a realizar la jurisdicción ordinaria, de cara a la legislación nacional de telecomunicaciones e incluso de competencia. ¿existe una contraprestación válida que conlleve a un operador a auto limitarse en sus derechos e incluso incumplir una obligación de cobertura que le es impuesta en su concesión? ¿tiene un costo para el arrendador el proveer estas facilidades y demandar a cambio una limitación como la comentada? ¿qué daños estarían reclamando las partes en un proceso de esta naturaleza ante alegatos de incumplimiento recíproco?

Es necesario incluso cuestionarse si este tipo de restricciones accesorias serían legitimadas por el Indotel por ser pactadas entre concesionarios, o si, por el contrario, su nulidad sería manifiesta por ser contrarias a la imposición del mandato legal, que poseen las prestadoras de suministrar los servicios que les han sido concesionados por el Indotel, por limitar el derecho de los usuarios a elegir y no tener ningún tipo de justificación o razonabilidad. Si bien en el régimen jurídico de los servicios, infraestructuras y usos de suelo incide en la libertad y propiedad de los ciudadanos, no menos cierto es que, en el marco establecido por el legislador, la administración asume una especial responsabilidad en la ordenación, prestación y supervisión de estas actividades y recursos.

Este análisis se torna más complejo al recordar que, aun cuando los agentes del mercado pueden ostentar concesiones territorio-específicas o ser titulares de las infraestructuras antes mencionadas, al tratarse de un servicio público esencial –declarado de interés público por Ley–, el Indotel mantiene la facultad de declarar como esencial cualquier «facilidad, función o elemento de red» según el

artículo 13.4. de la Resolución núm. 038-11.⁷¹ regulación ésta que ha sido validada en todos los grados de jurisdicción, tanto a nivel de la jurisdicción contencioso-administrativo como la Suprema Corte de Justicia.⁷² Es menester nunca olvidar la presunción de esencialidad que recae sobre ciertas facilidades jurídicamente determinadas,⁷³ así como el alcance de las obligaciones de hacer que se derivan de un título habilitante, sean estas determinadas o no.

III. CONCLUSIONES

Ahora que hemos visto todo lo anterior, se ha podido comprobar que, las restricciones accesorias pueden ser justificadas y necesarias en contextos específicos dentro del marco de la libre competencia. Al tratarse de un «permiso condicionado» a la libertad de competencia, las diferentes jurisdicciones estudiadas condicionan la aplicación de restricciones accesorias a requisitos específicos como método de control. En el derecho anglosajón, la validez de estas restricciones se evalúa bajo la «regla de la razón», que analiza su impacto en el mercado relevante. En contraste, el derecho europeo exige una relación directa y una necesidad objetiva más estrictas para que

71 CEDEÑO (Enmanuel), «El *Backhaul* como bien público», periódico Acento, 13 de enero de 2014. Disponible en: <https://acento.com.do/opinion/el-backhaul-como-bien-publico-1412297.html> [consulta junio 2024].

72 Sentencia núm. 27. 2017. (Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, B. J. 1285 6 de diciembre). Disponible en: <https://transparencia.poderjudicial.gob.do/documentos/pdf/BoletinJudicialIndividual/128540027.pdf> [consulta junio 2024].

73 NOBOA PAGÁN, «Declaratoria de facilidades esenciales. Técnica de examen en la regulación dominicana de telecomunicaciones», *La libre competencia*, 10 de enero de 2014. Disponible en: <https://lalibrecompetencia.com/2014/01/10/declaratoria-de-facilidades-esenciales-tecnica-de-examen-en-la-regulacion-dominicana-de-telecomunicaciones/> [consulta junio 2024].

una restricción sea válida. En América Latina, los enfoques varían entre países, con algunos adoptando criterios europeos y otros influenciados por modelos norteamericanos, reflejando la diversidad en la regulación de la competencia en la región.

De manera específica, los acuerdos de no competencia, como restricciones accesorias, juegan un papel crucial en la regulación de la competencia dentro de diversos contextos comerciales. Estos acuerdos, diseñados para proteger intereses empresariales, como el *know-how* y los activos intangibles durante fusiones y adquisiciones, pueden contribuir a la estabilidad del mercado y a la protección de inversiones. Sin embargo, su utilización debe ser manejada con precaución para evitar impactos negativos significativos, tales como la exclusión del acceso al mercado, el debilitamiento de la competencia o la facilitación de prácticas colusorias. La clave está en equilibrar la protección de intereses empresariales con la promoción de un mercado competitivo y accesible.

El mercado de las telecomunicaciones en la República Dominicana ha experimentado una evolución significativa en su estructura competitiva, impulsada por reformas legales que promueven la libre competencia. La Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98 y la intervención del Indotel han sido fundamentales en este proceso, estableciendo un marco regulatorio robusto que favorece la mejora en la calidad de los servicios y el incremento de inversiones en el sector. Sin embargo, la validez de los acuerdos de no competencia sigue siendo un tema crítico y complejo, que no parecen ser compatibles con el régimen legal del sector, en tanto sus incentivos de cara a la posible restricción de la competencia y perjudicar tanto a los consumidores como a los operadores, no parecen ser balanceados.

Casos como los citados antes, que cursan en los tribunales dominicanos apuntan ya al surgimiento de elementos jurídicos dignos de ponderación y una advertencia a su uso injustificado dentro de un mercado altamente regulado. El papel del regulador, tanto sectorial como general, en la continua fiscalización y promoción de las inversiones, deberá seguir teniendo un lugar predominante en la creación de una cultura de competencia y su cumplimiento, en beneficio del consumidor y los demás agentes del mercado.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Addyston Pipe and Steel Co. v. United States. 1899. 175 U.S. 211 (United States Supreme Court). [consulta junio 2024].

ARBOLEDA SUÁREZ (Carlos Ignacio), «El régimen de las cláusulas de no-competencia» *Revista de Derecho de Competencia* 12 (12), 2016, pp.161-193. [consulta junio 2024].

Aya Healthcare Services c. AMN Healthcare Inc. 2021. 20-55679 (Noveno Circuito de la Corte de Apelación de los Estados Unidos de América, 19 de agosto). [consulta junio 2024].

CEDEÑO (Enmanuel), «El Backhaul como bien público.» *Periódico el Acento*, 13 de enero. 2014. <https://acento.com.do/opinion/el-backhaul-como-bien-publico-1412297.html> [consulta junio 2024].

Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibañez. 2020. «Restricciones accesorias en el control de operaciones de concentración.» *Centro de Competencia de la Universidad Adolfo Ibañez, Santiago de Chile*. 14 de octubre. <https://centrocom->

petencia.com/restricciones-accesorias-en-el-control-de-operaciones-de-concentracion/ [consulta junio 2024].

Clariant Participations Ltd y otros c. Defensa de la Competencia. 2015. 25.240/15/CA2 (Poder Judicial de la Nación, Cámara Civil y Comercial Federal, 15 de diciembre). [consulta junio 2024].

Cole v. Champion Entreprises, Inc. 496 F. Supp. 2d 613 (United States District Court, M.D. North Carolina). 2007. [consulta junio 2024].

Comisión Europea. 2005. «Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin; 2005/C 56/03; 2005». *Diario Oficial de la Comisión Europea.* 5 de marzo. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305(02)) [consulta junio 2024].

Comisión Europea, «EUR-Lex», *Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin-Texto pertinente a efectos del EEE.* 5 de marzo. 2005. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005XC0305%2802%29> [consulta junio 2024].

Comisión Federal de Competencia Económica. «Guía para la notificación de concentraciones», 2021. https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/06/GUIACON_2021.pdf [consulta junio 2024].

Congreso Nacional de la República Dominicana, «Ley General de Telecomunicaciones núm. 153-98.» *G.O.* 9983. Santo Domingo, 28 de mayo. 1998. <https://indotel.gob.do/wp-content/uploads/2022/10/ley-general-de-telecomunicaciones-153-98-d.pdf> [consulta junio 2024].

CONTE (Giuseppe) y **SJODIN** (Cristina), *Ancillary Restraints*, vol. II, de *EU Competition Law: Mergers and Acquisitions*, de Christopher Jones y Lisa Weinert, 1680. Northampton, Massachusetts. 2021. [consulta junio 2024].

Continental T. V., Inc. v. GTE Sylvania Inc. 1977. 76-15 (Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, 23 de junio). [consulta junio 2024].

Federal Trade Commission, *Market Division or Customer Allocation*. 1 de abril. 2022. <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/market-division-or-customer-allocation> [consulta junio 2024].

Gottrup-Klim Grovvareforening y Otros c. Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA. 1994. Asunto C-250/92 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), 15 de diciembre). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0250> [consulta junio 2024].

Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), Resolución núm. 022-05 (modificada por la resolución núm. 078-19), *Reglamento de Libre y Leal Competencia para el sector de las Telecomunicaciones*. Santo Domingo, 24 de febrero. 2005. <https://indotel.gob.do/wp-content/uploads/2022/10/36-resolu>

cion-no-022-05-actualizada-con-derogaciones-modf-078-19.pdf [consulta junio 2024].

Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (Indotel), Resolución núm. DE-032-17, *Que se pronuncia sobre la solicitud de autorización para realizar la operación de fusión por absorción de la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones TRICOM, S.A. a favor de Altice Hispaniola, S.A.* Santo Domingo, 11 de septiembre. 2017. <https://indotel.gob.do/wp-content/uploads/2022/12/res-de-032-17-fusion.pdf> [consulta junio 2024].

Kunz c. Block. 1968. 163 N.W.2d 442 (Corte Suprema de Justicia de Iowa, 10 de diciembre).

Mastercard y otros v. *la Comisión*. C-382/12 P, EU:C:2014:2201 (Tribunal de Justicia (Sala Tercera), 11 de septiembre). 2014. [consulta junio 2024].

McMAHON (Christopher) y EUSTACE (Alan), «*Nothing to Lose but Their Restraints of Trade: Lessons for Employment Non-Compete Clauses from EU Competition Law*», *Industrial Law Journal* (Oxford University Press) 52 (2), 2023. pp. 410,411.

Métropole télévision (M6) y otros c. *la Comisión*. 2001. T-112/99 (Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera), 2001 de septiembre). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999TJ0112_SUM&from=PT [consulta junio 2024].

MIRAVALLS (Jaume Martí), «Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia», Univer-

sidad de la Rioja. 2009. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3038436.pdf> [consulta junio 2024].

REYNOLDS (Mitchel v.), 1711. 24 Eng. Rep. 347 (Court of King's Bench). [consulta junio 2024].

National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma. 1984. 468 U.S. 85 (United States Supreme Court). [consulta junio 2024].

NOBOA PAGÁN (Angélica), «Derecho y Políticas de Libre Competencia en América Latina», 2014. <https://lalibrecompetencia.com/2014/01/10/declaratoria-de-facilidades-esenciales-tecnica-de-examen-en-la-regulacion-dominicana-de-telecomunicaciones/> [consulta junio 2024].

—«El rol del Indotel en la defensa de la competencia, en: *Derecho y políticas de libre competencia en América Latina*. 2018. [consulta junio 2024].

Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationary and Printing Co. 1985. 472 U.S. 284 (United States Supreme Court). [consulta junio 2024].

OCDE. «Derecho y política para la competencia en América Latina, Exámenes Inter-Pares en Argentina, Brasil, Chile, México y Perú», 2007. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. <https://doi.org/10.1787/9789264012202-es> [consulta junio 2024].

OCDE. Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia - Sesión II: Análisis de eficiencias en las restricciones verticales,

2021. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. [consulta junio 2024].

Portugal Telecom c. La Comisión. 2016. T-208/13 (Tribunal General de la Unión Europea (Sala Segunda), 28 de junio). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A62013TJ0208> [consulta junio 2024].

Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis. 1986. Asunto 161/84 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 28 de enero). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0161> [consulta junio 2024].

Remia BV y NV Verenigde de Bedrijven Nutricia c. CE. 1985. Asunto 42/84 (Tribunal de Justicia Europeo (Sala Quinta), 11 de julio). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A1985%3A327> [consulta junio 2024].

Reuter/BASF. 1976. 76/743/EEC (Comisión Europea, 26 de julio). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976D0743> [consulta junio 2024].

SÁNDEZ (Nikole), «Contratos de no competencia en la compraventa de acciones en Costa Rica». *Consortium Legal*. 2024. Disponible en: <https://consortiumlegal.com/2024/02/23/contratos-de-no-competencia-en-la-compraventa-de-acciones-en-costa-rica/> [consulta junio 2024].

Sentencia C-535/97. 1997. C-535/97 (Corte Constitucional de Colombia). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-535-97.htm#:~:text=C%2D535%2D97%20>

Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20ley%20pretende%20garantizar%20la, repercutan%20en%20el%20mercado%20nacional [consulta junio 2024].

Sentencia núm. 27. 2017. (Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, B. J. 1285 6 de diciembre). <https://transparencia.poderjudicial.gob.do/documentos/pdf/BoletinJudicialIndividual/128540027.pdf> [consulta junio 2024].

Stibbe Amsterdam. 2018. *Stibbe*. 1 de febrero. <https://www.stibbe.com/publications-and-insights/court-of-justice-dismisses-appeal-by-telefonica-on-non-compete-clause-in> [consulta junio 2024].

SUÁREZ ADAMES (Dariel), «La regulación y competencia en el sector de las telecomunicaciones en la República Dominicana, a 16 años de la Ley No. 153-98 », *Revista de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM)* II (2), 2014, pp.37-45. [consulta junio 2024].

Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. 2010. «Resolución núm. 46325».

Texaco, Inc. v. Dagher. 2006. 04-805 (Suprema Corte de los Estados Unidos de América, 28 de febrero). Último acceso: junio de 2024.

THOMAS (Christopher), **DE STEFANO** (Gianni) y **LOVELLS** (Hogan), « *Wolters Kluwer* », 7 de julio. 2016. <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2016/07/07/non-compete-clauses-ma-transactions-eu-telefonicaportugal-telecom-judgments-best-practices/> [consulta junio 2024].

Todd c. Exxon. 2001. 01-7091 (Segundo Circuito de la Corte de Apelación de los Estados Unidos de América, 20 de diciembre). [consulta junio 2024].

TUREK (Tull c.), 1958. 38 Del. Ch. 182 (Del. 1958) (Corte Suprema de Justicia de Delaware, 29 de diciembre). [consulta junio 2024].

VICENS (Marisol), «Las cláusulas de no competencia: una realidad no regulada en la legislación nacional», *Gaceta Judicial*, año 19, núm. 345, 2015. [consulta junio 2024].

—. 2019. «Resolución núm. DE-052-19.» *Que decide sobre la solicitud de confidencialidad presentada al Indotel por las sociedades Trilogy Dominicana, S.A. (VIVA) y Servicios Ampliados de Teléfonos, S.A. (SATEL), con motivo de la solicitud de autorización para realizar fusión por absorción.* Santo Domingo, 26 de septiembre. <https://indotel.gob.do/wp-content/uploads/2022/12/res-de-052-19-confidencialidad-trilogy-y-satel.pdf> [consulta junio 2024].

—. 2023. «Comunicación núm. DE-0000784-23.» 21 de marzo. Último acceso: junio de 2024.