ACODECO
AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

DIRECCIÓN NACIONAL DE LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN No. DNLC-HCE- 004 -19
(de 03 de abril de 2019)

"Mediante la cual se emite concepto a la concentración económica entre DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A. (Vendedores) a favor de HIELO AMEGLIO, S.A. (Comprador); consistente en la celebración de un contrato de compraventa del [redacted] de las acciones de los Vendedores"

- Expediente N° CE-005-18 de 11 de diciembre de 2018-

EL DIRECTOR NACIONAL DE LIBRE COMPETENCIA
En ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (en adelante **LA AUTORIDAD**) es una entidad pública descentralizada del Estado, con personería jurídica propia, autonomía en su régimen interno e independencia en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con el artículo 84 de la Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007[1] (en adelante Ley 45);

Que la Ley 45, establece en su artículo 23, la posibilidad de verificación previa de concentraciones económicas, al señalar: "Antes de surtir sus efectos, las concentraciones podrán ser notificadas y sometidas, por el agente económico interesado, a la verificación de la Autoridad";

Que en virtud de lo estipulado en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 45, le corresponde al Director Nacional de Libre Competencia: "Conocer, a petición de parte, de los procesos de verificación de concentraciones económicas, conforme a las disposiciones de la presente Ley";

Que el numeral 2 del artículo 98 de la Ley 45, establece como facultad del Director Nacional de Libre Competencia: "Recabar documentos, tomar testimonios y obtener otros elementos probatorios e información a través de cualquier medio de prueba, de instituciones públicas y privadas y de personas naturales o jurídicas, dentro de los límites de su competencia";

Que además de las funciones antes citadas, al Director Nacional de Libre Competencia le corresponderá las demás funciones atribuidas a él, en virtud de la Ley 45, sus reglamentos, guías y demás disposiciones que rigen la materia;

[1] Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007, "Que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición"

Que tal y como consta en los archivos de **LA AUTORIDAD**, fue solicitado el trámite de verificación previa de la concentración económica mediante la cual **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.**, venderán el [redacted] de sus acciones a **HIELO AMEGLIO, S.A.**

Que como consecuencia de la solicitud, se efectuaron los trámites que exige el procedimiento de verificación previa, de conformidad con la Ley 45, el Decreto Ejecutivo No. 8-A de 22 de enero de 2009 "Por el cual se reglamentan el Título I (Del Monopolio) y otras disposiciones de la Ley 45" (en adelante Decreto Ejecutivo 8-A), y la Resolución No. A-31-09 de 16 de julio de 2009 por el cual se aprueba "La Guía para el Control de las Concentraciones Económicas" (en adelante La Guía), como se hace constar a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Conocimiento de LA AUTORIDAD

Mediante memorial presentado el día once (11) de diciembre de 2018, la firma de abogados **FABREGA MOLINO** actuando en calidad de apoderados especiales de **HIELO AMEGLIO, S.A.** y el día veintiuno (21) de diciembre de 2018, la firma de abogados **PATTON, MORENO & ASVAT**, actuando en representación de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.**, notificó y sometió a verificación previa, para obtener el concepto favorable de **LA AUTORIDAD**, la concentración económica mediante la cual **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.**, venderán el [redacted] de sus acciones a **HIELO AMEGLIO, S.A.**

2. Descripción de la Operación

Antes de proceder a la descripción de la operación sometida a verificación previa, es importante destacar las actividades comerciales de cada una de las empresas involucradas en esta concentración económica, según se describe en el memorial presentado, **HIELO AMEGLIO, S.A.** se dedica a la actividad de manufacturación (fabricación o producción), empacado y distribución al por mayor de su propia producción de hielo[2] a supermercados, minisúper, tiendas, estaciones de combustible, hoteles, restaurantes, bares, cantinas, concreteras, constructoras, entre otros clientes que demandan el producto.

Respecto a la actividad comercial de **DISTRUIDORA PETROHIELO, S.A.**, se dedica a la actividad de manufacturación, empacado y distribución al por mayor de su propia producción de hielo a supermercados, minisúper, tiendas, estaciones de combustible, hoteles,

[2] El hielo es agua congelada, es decir, en estado sólido, uno de los tres estados naturales del agua. Se reconoce por su temperatura, su color blanco níveo, su flotabilidad y ser muy frío al tacto. El agua pura se congela a 0 °C cuando se halla sometida a una atmósfera de presión. El hielo es el nombre común del agua en estado sólido; otras denominaciones son la nieve, la escarcha, el granizo, etc.[1] (Tomado de https://es.wikipedia.org/wiki/Hielo)

restaurantes, bares, cantinas, concreteras y constructoras, entre otros clientes que demandan el producto. Es importante resaltar que, la propietaria [redacted] de las acciones emitidas y en circulación de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.**, es **TROYA HOLDINGS[3], INC.**, inscrita a Folio No. 173936 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público de Panamá cuya representante legal es la señora Margarita Milas.

Por otro lado, la actividad comercial de **OASIS TROPICAL, S.A.** es la distribución de hielo en bloque y en bolsa de la empresa **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.**

En cuanto a la operación, la transacción consistirá en la celebración de un contrato de compraventa de acciones en el cual **HIELO AMEGLIO, S.A.** adquirirá [redacted] de las acciones de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.**

Detallan los interesados, respecto de los tiempos y etapas en que sucederán los pasos[4] de la operación, sujeta al cumplimiento de todos los términos y condiciones precedentes establecidas en el proyecto de contrato de compraventa de acciones entre **HIELO AMEGLIO, S.A.**, como adquirente y **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.** como vendedores. Indicando finalmente, que la concentración económica está condicionada a la obtención del concepto favorable de ACODECO.

3. Generales de los Agentes Económicos Involucrados en la Concentración Económica y de sus Representantes Legales

De conformidad con la información analizada y actualizada[5], la descripción de la generales del Comprador y las generales del Vendedor, involucrados en la verificación previa de concentración económica, se detallaran de la siguiente manera:

Comprador:

- **HIELO AMEGLIO, S.A.** sociedad anónima debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil al Folio 14637, cuyo representante legal es **Francisco José Ameglio Samudio**, varón, panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal número 8-162-96.

Vendedor:

- **Margaritas Milas**, mujer, panameña, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad personal número 8-197-515, **Teoktisti Milas Thekisteu,** mujer, panameña, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad personal número 8-149-676 y **Ioana Irene Milas Theokisteu De Tagaropulos**, mujer panameña, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad personal número 8-136-151 (En adelante

[3] Mediante Escritura Pública No. 1568 del 15 de febrero de 2019 Distribuidora Petrohielo, S.A. escinde parte de su patrimonio a la sociedad Troya Holdings Inc (sociedad Beneficiaria).
[4] Pasos y etapas detallados en los anexos 6 y 7 aportados con el escrito de solicitud de verificación previa.
[5] Según consta en la página web del Registro Público de Panamá, sobre los convenios de Escisión celebrado por Distribuidora Petrohielo, S.A. y Troya Holdings. Y el convenio de Escisión celebrado por Inversiones Oasis Tropical, S.A. y Oasis Tropical, S.A.

HERMANAS MILAS) todas vendedoras y accionistas mayoritarias de las empresas **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.**

-**DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** sociedad anónima debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil, al Folio 75767, cuya representante legal es **Margaritas Milas**, mujer, panameña, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad personal número 8-197-515.

-**OASIS TROPICAL, S.A.** sociedad anónima debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil, al Folio 346636. cuya representante legal es **Margaritas Milas**, mujer, panameña, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad personal número 8-197-515.

4. Actuación de LA AUTORIDAD

Una vez recibida las solicitudes de verificación de concentración económica, los días 11 y 21 de diciembre de 2018, **LA AUTORIDAD** efectuó una revisión preliminar de los documentos y pruebas aportadas por los agentes económicos involucrados, de conformidad con el artículo 21 del Decreto Ejecutivo 8-A. y de conformidad con La Guía.

En este sentido, mediante la Resolución Administrativa No. 032-/18 de 26 de diciembre de 2018, **LA AUTORIDAD** requirió a los agentes económicos involucrados, documentación e información adicional y mediante Resolución No. 001-19 de 18 de enero de 2019 se reiteró ampliar, aclarar y aportar información y/o documentos presentados por los apoderados legales de los agentes económicos involucrados, a fin de disponer de toda la información y documentación completa y de un claro conocimiento de datos relevantes para la adecuada calificación de la operación de concentración económica.

Una vez cumplida la etapa de solicitud, aclaración y entrega de la información, se procedió a emitir la Resolución Administrativa No. DNLC-HCE-003-19 de 6 de febrero de 2019, mediante la cual se declaró que los interesados habían cumplido con la entrega de la información, los documentos y aclaraciones adicionales solicitadas, por lo que el término de los sesenta (60) días calendarios para resolver la solicitud comenzaron a contarse a partir del día **4 de febrero de 2019**, estableciéndose como última fecha para la emisión del concepto sobre la presente operación de concentración económica el día **5 de abril de 2019.**

5. Marco Legal

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 45, **LA AUTORIDAD** tiene como función proteger y asegurar, entre otras cosas, el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el

funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios[6]. De igual manera, es la competente para investigar y sancionar las prácticas prohibidas por esta Ley.

Tal cual se desprende del artículo 99 de la Ley 45, corresponderá al Director Nacional de Libre Competencia, conocer, a petición de parte, de los procesos de verificación de concentración económica, razón por la cual deberán analizarse todos los presupuestos que establece la Ley 45, el Decreto Ejecutivo 8-A y La Guía, normas que integran el escenario jurídico que debe ser tomado en cuenta al momento de tomarse una decisión con respecto a la presente concentración económica.

Respecto de la verificación previa, el artículo 23 de la Ley 45, establece lo siguiente:

> "**Artículo 23**. Verificación Previa. Antes de surtir sus efectos, las concentraciones podrán ser notificadas y sometidas, por el agente económico interesado, a la verificación de la Autoridad."

La notificación de verificación previa de concentración económica ante **LA AUTORIDAD**, antes de que la operación comercial sea concretada y aprobada, conlleva como efecto principal, que aquellas concentraciones económicas que cuenten con el concepto favorable de **LA AUTORIDAD**, no podrán ser impugnadas posteriormente por ésta, salvo que la información proporcionada por el solicitante haya sido falsa o incompleta (artículo 24 de la Ley 45).

Conforme al artículo 27 de la Ley 45, *"(...) Para los efectos de la verificación que debe conducir **LA AUTORIDAD**, se presumirá que la concentración tiene un objeto o efecto prohibido por esta Ley cuando el acto o la tentativa:*

> *1. Confiera o pueda conferir, al fusionante, al adquirente o al agente económico resultante de la concentración, el poder de fijar precios unilateralmente o de restringir sustancialmente el abasto o suministro en el mercado pertinente, sin que los agentes competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicho poder.*
>
> *2. Tenga o pueda tener por objeto desplazar a otros competidores existentes o potenciales, o impedirles el acceso al mercado pertinente.*
>
> *3. Tenga por objeto o efecto facilitar sustancialmente, a los participantes en dicho acto o tentativa, el ejercicio de prácticas monopolísticas prohibidas.*

[6] Función autónoma que ejerce la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, de conformidad con el artículo 298 de la Constitución Política de la República de Panamá que señala: "El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios".

Estas presunciones podrán desvirtuarse aportando al efecto prueba en contrario."

Si de la investigación que **LA AUTORIDAD** realice de una concentración económica, sometida a verificación previa, se establece la existencia de uno de los supuestos prohibidos por la Ley, podrá condicionar la transacción al cumplimiento de las condiciones necesarias para que se ajuste a la Ley, u ordenar la desconcentración parcial o total de lo que se hubiera concentrado indebidamente, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda (artículo 29 de la Ley 45).

Desde que es notificada la verificación previa de concentración económica, los agentes económicos involucrados se someten al procedimiento administrativo que realizará **LA AUTORIDAD**. El procedimiento lo establece el artículo 110 de la Ley 45, que indica lo siguiente:

"**Artículo 110**. Procedimiento de verificación. En todos los casos en que la Autoridad verifique una concentración económica, seguirá el procedimiento siguiente:

1. El agente económico interesado hará la notificación correspondiente por escrito, la que se acompañará con copia del acto jurídico de que se trate, señalando los nombres o razones sociales de las partes involucradas, sus estados financieros del último ejercicio fiscal, su participación en el mercado pertinente y los demás datos que sean necesarios para conocer la transacción.
2. La Autoridad podrá requerir datos o documentos adicionales dentro de los veinte días calendario siguientes al recibo de la notificación.
3. A partir de la fecha de recibo de la notificación o de la fecha en que se reciban los datos o documentos adicionales, según fuera el caso, la Autoridad tendrá un plazo de hasta sesenta días calendario para emitir su resolución. Si este plazo venciera sin que se haya emitido tal resolución, se entenderá aprobada la concentración.
4. La resolución de la Autoridad deberá estar debidamente motivada y fundamentada en la ley.
5. La resolución favorable de la Autoridad sobre la concentración económica no implica un pronunciamiento sobre la realización de otras prácticas monopolísticas prohibidas por la ley.
6. La Autoridad podrá rechazar una solicitud de verificación cuando esta resulte obviamente inconducente o cuando haya emitido concepto anteriormente sobre la misma verificación."

Como ya se señaló, para emitir concepto, **LA AUTORIDAD** tiene un término de sesenta (60) días calendarios para pronunciarse, contados a partir del recibo completo de toda la información solicitada, de lo contrario, de no haber pronunciamiento, se entenderá como aprobada la concentración económica. Consecuentemente, deberá tomar en cuenta los parámetros y elementos que se establecen en las normas de defensa de la competencia, antes citadas, a fin de realizar una evaluación de los efectos en el o los mercados involucrados que resulta de la operación comercial de concentración económica.

Para tal efecto, se evaluarán los distintos aspectos económicos y jurídicos que componen el entorno de esta operación comercial, para determinar los efectos futuros sobre el proceso de libre competencia en o los mercados pertinentes involucrados.

Una vez evaluados todos los elementos relacionados con la concentración económica propuesta, se determinará si la concentración económica obtiene el concepto favorable de **LA AUTORIDAD**, lo condiciona o lo niega.

De concluirse que la operación pone en riesgo la competencia futura en o los mercados pertinentes involucrados, el artículo 25 del Decreto Ejecutivo 8-A, establece que **LA AUTORIDAD** podrá condicionar su decisión sobre la concentración económica a la adopción de medidas correctivas, para que se ajuste a lo señalado en la Ley 45:

> "**Artículo 25.** Medidas correctivas y desconcentraciones. De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 26 del presente Decreto Ejecutivo, la Autoridad podrá condicionar su decisión sobre una concentración para que se ajuste a la Ley. En este caso podrá sujetar la realización del acto respectivo, a las siguientes medidas correctivas:
>
> 1. Abstenerse de realizar o llevar a cabo una determinada conducta.
> 2. Enajenar u otorgar a terceros derechos sobre determinados activos materiales o intangibles, partes sociales o acciones.
> 3. Modificar, transferir o eliminar una determinada línea de producción.
> 4. Modificar o eliminar cláusulas de los actos, convenios o contratos que pretendan celebrar.
> 5. Poner a disposición de competidores la capacidad de producción o la capacidad logística.
> 6. Ofrecer garantía del traslado de beneficios en eficiencia a los consumidores.
> 7. Contratar un auditor que controle el cumplimiento de las condiciones.
> 8. Cualesquiera otras condiciones o medidas correctivas que estime pertinentes con el objeto de eliminar los efectos anticompetitivos de la concentración."

El precitado artículo, señala que no se podrán decretar medidas correctivas que no estén vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración económica sometida a verificación previa.

En las secciones que siguen, se examinan los distintos elementos que se desarrollan en La Guía que guarden relación con el tipo de concentración económica que se somete a verificación previa.

II. EL ALCANCE DEL CONTROL DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

El ámbito de la regulación de la concentración económica que se somete a verificación previa está determinado por su aplicación a su alcance territorial y su alcance temporal.

1. El Alcance Territorial

La Ley 45 se aplica a todas las concentraciones económicas que puedan afectar la economía de la República de Panamá, ya sea que los agentes económicos o unidades que se concentren realicen las actividades de producción o procesamiento dentro o fuera del territorio nacional; siempre y cuando los productos y servicios sean comercializados dentro del territorio nacional. La tentativa de concentración económica bajo análisis está dentro del alcance territorial que establece la Ley 45, [redacted]

2. El Alcance Temporal

La tentativa de concentración económica bajo análisis se encuentra dentro del alcance temporal de la Ley 45, toda vez que antes de surtir sus efectos ha sido notificada y sometida por los agentes económicos involucrados a la verificación previa de **LA AUTORIDAD** conforme al artículo 23 de la Ley 45.

Las concentraciones económicas que hayan sido verificadas, y cuenten con el concepto favorable, no pueden ser impugnadas posteriormente por **LA AUTORIDAD**, salvo cuando la resolución esté sustentada sobre la base de información falsa o incompleta proporcionada por los agentes económicos involucrados (artículo 24 de la Ley 45). En el último caso, se trata la concentración como una concentración no verificada y, podrá ser impugnada si al momento de declararse como no verificada, está dentro de los 3 años de haberse efectuado (artículo 25 de la Ley 45).

III. CONCEPTO Y TIPO DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

La Ley 45, en su artículo 21, define la concentración económica de la siguiente manera:

> "Artículo 21. Concepto y prohibiciones. Se entiende por concentración económica, la fusión, la adquisición del control o cualquier acto en virtud del cual se agrupen sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, establecimientos o activos en general, que se realice entre

> proveedores o potenciales proveedores, entre cliente o potenciales clientes, y otros agentes económicos competidores o potenciales competidores entre sí..."

Los dos conceptos centrales para calificar una adquisición de activos como concentración económica en los términos de la Ley 45 son la adquisición de control y agrupación.

En el caso bajo estudio, se trata de un contrato de compraventa de acciones entre **HIELO AMEGLIO, S.A. (Comprador)** y **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A. (Vendedores)** a través del cual, la empresa compradora adquiere el 100 % de las acciones de la empresas vendedoras absorbidas, todas vinculadas a la prestación de servicio de manufacturación, empacado y distribución al por mayor de su propia producción de hielo a supermercados, minisúper, tiendas, estaciones de combustible, hoteles, restaurantes, bares, cantinas, concreteras y constructoras, entre otros, dentro del territorio nacional.

El concepto de agrupación se desprende de la definición de agente económico que prevé el artículo 9 de la Ley 45, que considera un solo agente económico al conjunto de las personas jurídicas de derecho privado que estén controladas por un mismo grupo económico. En el ámbito de la Ley 45, el parámetro clave para determinar cuáles entidades, directa o indirectamente, vinculadas a un agente económico forman parte del grupo económico correspondiente, es la tenencia de control. En este sentido, en la operación que estamos verificando, las empresas **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.** forman parte de un mismo grupo económico controladas por **HERMANAS MILAS.**

Del expediente y los antecedentes presentados podemos colegir, que la concentración económica presentada para verificación previa es de tipo horizontal, pues tal y como lo describe el numeral 40 de La Guía, "En una concentración horizontal, una empresa se concentra con otra que produce y vende un producto idéntico o similar en la misma área geográfica, eliminándose así la competencia entre ambas empresas." En efecto, los agentes económicos involucrados en la solicitud de verificación previa, se dedican a la actividad económica de manufacturación, empacado y distribución al por mayor de su propia producción de hielo, desde su planta ubicada en ciudad de Panamá, hacia supermercados, minisúper, tiendas, estaciones de combustible, hoteles, restaurantes, bares, cantinas, concreteras y constructoras, entre otros, en la República de Panamá, tal como se describirá en el apartado del análisis económico.

Lo anterior nos conduce a afirmar, que la modalidad de la concentración en la que nos encontramos, es la definida por los literales "a" y "c" del punto 28 de la Guía, que establece al respecto lo siguiente:

> *"28. Se entenderá que las siguientes constituyen operaciones de concentración económica:*

a) La fusión efectuada entre dos o más de las personas cuando éstas no se encuentren vinculadas entre sí.

b)...

c) La adquisición, directa o indirecta, por una o más personas, del control sobre otras empresas, a través de la adquisición de acciones, la toma de participaciones en el capital, o a través de cualquier otro contrato o figura jurídica que confiera el control de una empresa.(...)"

En la verificación de la concentración económica bajo análisis, la toma de control es bajo la modalidad de adquisición de acciones, ya que implica la adquisición del [redacted] de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.**, que [redacted] de **HIELO AMEGLIO, S.A.**, es decir, [redacted] configura una concentración económica objeto de análisis por parte de **LA AUTORIDAD**, por lo que se procederá al análisis económico de los efectos que puede producir en el mercado esta operación.

IV. LA METODOLOGÍA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO

Esta sección busca establecer una metodología de análisis más adecuada a las realidades de los esfuerzos de investigación y disponibilidad de información presentes en la economía panameña. Esta metodología permite construir los elementos analíticos que establece la legislación vigente en cuanto a determinación de mercado pertinente y análisis de poder sustancial.

El análisis que nos ocupa, es el de investigar, analizar y comprender, en funcionamiento de los mercados pertinentes involucrados en la operación de concentración económica sometida a verificación previa, su producción, distribución, competencia, entre otros factores, en las diferentes áreas geográficas donde tenga participación.

La fabricación del hielo para el consumo humano

El hielo se emplea como mecanismo de enfriamiento de productos, según la Real Academia de la Lengua[8], proviene Del latín *gelum*. Agua convertida en cuerpo sólido y cristalino por un descenso suficiente de temperatura (a cero grados Celsius).

La utilización del hielo, para el consumo humano, es anterior a la era moderna. Se utilizaban trozos de hielo y nieve, provenientes de las montañas y lagos congelados para su empleo en

[redacted]

[8] Ver https://dle.rae.es/?id=KMEWUGm

las actividades cotidianas y de almacenamiento de productos. El estadounidense Frederic Tudor inventó los cubitos al romper el hielo de los lagos para meterlo en las copas a principios del siglo XIX, desarrollando una industria para la venta del hielo en Estados Unidos y Europa[9].

Posteriormente, se extendieron las modernas fábricas que elaboraban el hielo, para conservar pescado, y se troceaba para enfriar las neveras domésticas hasta la llegada del frigorífico eléctrico. Las grandes máquinas para hacer toneladas diarias de hielo dominan el mercado mundial[10].

Fabricación del hielo para el consumo humano en Panamá

Las primeras empresas que localmente se encargaron de la fabricación del hielo, se remontan a más de 75 años. Al respecto, en la actualidad, el proceso que utiliza o emplea una fábrica propiamente dicha para la elaboración del hielo en bolsas y del hielo en bloques, es de acuerdo a consultas de información adicional realizada por **LA AUTORIDAD**, a las empresas interesadas en la verificación previa, en base a la Resolución No. 032-18 del 26 de diciembre de 2018, referente a la pregunta 9 realizada[11], es como se indica a continuación: *"Para fabricar hielo en bolsas: El hielo en tubos se forma en la superficie interna de unos tubos verticales y tiene la forma de pequeños cilindros huecos de un 50 x 50 mm, con paredes de 10 a 12 mm de espesor. La máquina, en la que se fabrica el hielo tubular, según un ciclo de tiempo y los tubos de hielo se desprenden mediante un proceso de desescarchado con gas caliente. A medida que el hielo sale del tubo, una cuchilla lo corta en trozos de la longitud adecuada. El transporte del hielo a la zona de almacenamiento suele ser automático, por lo cual, las operaciones de recogida y almacenamiento no requieren ningún esfuerzo manual ni la presencia de un operador. El hielo en tubos se almacena normalmente en la forma en que se recoge. El sistema de descarga de la planta comprende un triturador de hielo que se puede ajustar para obtener partículas del tamaño que convenga según el tipo de producto a conservar. Una vez listo los trocitos de hielo, se llevan a través de un transportador automático hasta una máquina llenadora automática que vierte el contenido, según el tamaño de la bolsa, previamente dispuesto y calibrado, para que la llene y selle con sello térmico.*

La fabricación de hielo en bloques: Consiste en rellenar bloques de metal con agua y sumergirlos en un baño de salmuera refrigerada a una temperatura muy inferior a la congelación del agua. Generalmente se utiliza para ello cloruro sódico o cálcico. Las dimensiones de los moldes y la temperatura de la salmuera se seleccionan para que el periodo de congelación dure entre 8 y 24 horas. Una grúa levanta una fila de moldes y los transporta a un tanque de descongelación donde los sumerge en agua para que el hielo se desprenda. Los moldes se voltean para que salgan los bloques. Se rellenan de nuevo con

[9] Ver https://elpais.com/economia/2015/08/13/actualidad/1439476709_582388.html.
[10] Ibídem
[11] Pregunta 9. Explique el proceso de la producción (insumos requeridos) transformación y empaque hasta el producto final, de la manufacturación del hielo en la República de Panamá.

agua dulce y se colocan nuevamente en el tanque con salmuera. Se trata de una operación continua, por lo que necesita mano de obra para una atención continua de todas las operaciones."

1. Mercado pertinente

El mercado pertinente es el conjunto de productos y áreas geográficas en que la competencia entre las empresas es más directa[12]. La definición de un mercado es el proceso de identificación del conjunto de productos, de agentes económicos (compradores y productores) y áreas geográficas que efectivamente limitan las decisiones referentes a precios y cantidades de una empresa, esto es, del grupo de productos y áreas geográficas que determinan la oferta de productos sustitutos más cercanos. La definición de mercado pertinente contempla dos dimensiones: el mercado de producto y el mercado geográfico.

1.1. Definición del mercado producto

La determinación del mercado producto busca establecer cuál es el conjunto mínimo de productos o servicios cuya oferta debería ser controlada por un monopolista hipotético para poder imponer un aumento de precios rentable y sostenido en el tiempo. Tal conjunto incluye aquellos productos hacia los cuales se desplazaría la demanda de los consumidores si se produjera un incremento dado en el precio de cualquiera de ellos, mientras el de los demás permanece fijo. Asimismo, dicho conjunto abarca aquellos otros productos o servicios que, como resultado de la reacción de otras empresas competidoras frente al aumento de precios, se convertirían en alternativas ciertas para el consumidor en el corto plazo, como resultado de la entrada de dichas empresas como productores u oferentes de los productos (o servicios) objeto de la operación de concentración o de los bienes sustitutos de aquellos.

La producción de hielo (agua congelada) no tiene un sustituto similar o idéntico. Al respecto, el hielo es perecedero, en términos de dejar su estado sólido o cristalino y se convierte gradualmente en agua, al poco tiempo de estar expuesto a una temperatura más elevada a la de congelación, por lo que usualmente el mismo debe ser almacenado en otro recipiente o envase que permita no se descongele de manera rápida. Comúnmente para el almacenamiento específico del hielo en bolsas, se utilizan o emplean las denominadas hieleras o neveras, a su vez, respecto al hielo en bloques, comúnmente se utiliza para su almacenamiento un cuarto frio, para permitir que el hielo tenga una mayor duración.

Por otra parte, es fundamental el conocimiento de la demanda del hielo, en otras regiones o áreas geográficas, que permitan a los consumidores el poder adquirirlos, aspecto que se analizará más adelante.

[12] La Guía, numeral 49.

1.1.1. Sustituibilidad por el lado de la demanda

1.1.1.1.Uso final del producto:

Este es uno de los aspectos más importantes para determinar la sustituibilidad, en la medida que esta decisión de los consumidores que se pretende sintetizar, puede ser factible, suficiente y oportuna (en el corto plazo). La intercambiabilidad funcional entre dos productos es por lo general necesaria, más no suficiente para garantizar la inclusión de productos dentro de un mismo mercado pertinente.

A partir de la especificidad del consumo puede investigarse la sustitución económica, es decir, si las variaciones en los precios relativos entre un producto y su supuesto sustituto es efectivamente ejercida cuando se modifica la variable económica, o ésta es limitada o condicionada por otros aspectos como las características físicas y técnicas del producto, costos asociados con la transferencia de la demanda, entre otros.

A pesar de que dos productos puedan ser considerados como pertenecientes al mismo mercado pertinente con base en su intercambiabilidad funcional, dichos productos con frecuencia pueden corresponder a mercados diferentes, como consecuencia del mayor valor que los compradores den a una determinada característica técnica o física que posea uno de estos productos. Así, el grado de especificidad de un producto, en virtud de la valoración de atributos físicos o técnicos particulares, puede determinar que un producto pase a constituir un mercado en sí mismo, descartando la posibilidad de sustitución efectiva por los productos que funcionalmente tienen los mismos usos. Otros productos que podrían influir en esas decisiones de sustitución son la reputación del producto o del fabricante, la moda y fenómenos de consumo puntual.

En cuanto a las actividades de las empresas interesadas en la concentración económica podemos señalar que **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.**, se dedica a la actividad económica de manufacturación (fabricación o producción), empaque y distribución de hielo (en bolsas y bloques), [redacted] Toro. De igual manera la empresa **OASIS TROPICAL, S.A.** se dedica a la actividad económica de manufacturación (fabricación o producción), y distribución de hielo en bloque, adquiere bolsas de hielo (empacados su contenido en forma de tubos de hielo) de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.**, para su posterior venta a los consumidores y, por otra parte, **HIELO AMEGLIO, S.A.**, se dedica a la actividad económica de manufacturación (fabricación o producción), empaque y distribución de hielo (en bolsas y bloques), [redacted]

Con respecto a **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.** producen y distribuyen hielo de la marca Hielo Tropical y **HIELO AMEGLIO, S.A.**, es fabricante y distribuidor de la marca Hielo Puro.

a. Uso del Hielo

El hielo de manera general es utilizado para enfriar productos varios o preservarlos en frío de forma rápida por un tiempo determinado en ambientes donde la temperatura exterior de estos productos es mayor a la temperatura del hielo.

Otras formas de enfriar productos o preservarlos en frío de forma rápida por un tiempo determinado en ambientes donde la temperatura exterior de estos productos es mayor a la temperatura del hielo, son inviables e innecesarias. Es poco probable que en un lugar con bajas temperaturas se demande hielo para enfriar o que para un evento puntual y temporal se compre una nevera para enfriar los productos o conservarlos en frío. Más allá del costo de la nevera, se requiere de acceso a la electricidad o planta eléctrica portátil a base de otras fuentes de energía.

En resumen, en atención a los propósitos de uso del hielo, este no encuentra sustitutos efectivos[13] en otras formas de enfriar productos o preservarlos en frío de forma rápida por un tiempo determinado.

Los agentes económicos que se concentran ofrecen y distribuyen distintas presentaciones de hielo, como se presenta en el cuadro a continuación:

[redacted]

Producto	Peso (en libras)	Agentes Económicos					
		Hielo Ameglio, S.A.		Hermanas Milas			
				Distribuidora Petrohielo, S.A.		Oasis Tropical, S.A.	
		Produce	Distribuye	Produce	Distribuye	Produce	Distribuye
[redacted]							

[redacted]

[13] En la antigüedad la sal era el refrigerante más usado, no obstante, ha caído en desuso. Ahora bien, hay lugares inaccesibles que pudiesen estar usando la sal para conservar producto, principalmente cárnicos.

Respecto al cuadro 1 mostrado, se aclara, entre las empresas interesadas en concentrarse, no existe un traslape en la producción de bolsas de hielo de 18 libras que produce **HIELO AMEGLIO, S.A.**, tampoco existe traslape en los bloques de hielo de 10 libras y bloque de hielo molido de 40 libras producido solamente por **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.**, y a su vez, tampoco existe un traslape en la producción de hielo molido a granel, producido únicamente por **OASIS TROPICAL, S.A.**, por tanto, estos productos mencionados quedarán fuera del análisis de las empresas concentradas.

[redacted]

[redacted]	[redacted]	[redacted]					
		[redacted]		[redacted]			
		[redacted]		[redacted]		[redacted]	
		[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]	[redacted]				
	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

[redacted]

A pesar de la intercambiabilidad funcional de las distintas presentaciones del hielo (en bolsa y en bloque), el tamaño de presentaciones y sus precios hacen que, desde la perspectiva de las necesidades de la demanda, no todas las presentaciones sean sustituibles entre sí.

b. Uso del hielo en bolsas de 8 libras para el consumo final de las personas y los hogares

El hielo en bolsa de 8 libras, son adquiridas principalmente en minisúper, abarroterías, supermercados, estaciones de combustibles y bodegas. Por otra parte, en el informe económico presentado, hay un porcentaje pequeño, relacionado al consumo final de las personas y los hogares que compran las bolsas de 40 libras. Se estima que solo el 3% de los establecimientos comerciales de venta al por menor venden bolsas de 18 libras y 40 libras. Las ventas de bolsas de 18 libras, es igualmente utilizada por los hogares o familias sobre todo en temporada de verano y en carnavales, es decir en pocas ocasiones al año.

El hielo se mantiene en estado sólido a determinadas temperaturas dentro de neveras. A temperatura ambiente, fuera de las neveras, el hielo se descongela en poco tiempo. Si se desea prolongar su duración en estado sólido, el hielo una vez comprado, debe ser almacenado en otro recipiente o envase que conserve la temperatura para que no se descongele de manera rápida. Comúnmente se utilizan o emplean las denominadas hieleras.

En general, el consumo final de las personas y los hogares y el consumo intermedio (industrias o actividades económicas) del hielo, no lo compran para almacenar sino para satisfacer una necesidad inmediata de enfriar o conservar productos. Los costos de almacenar pueden ser evitados comprando solo la cantidad requerida para un momento determinado. Tomando en cuenta esa característica, no resulta viable comprar más hielo del que se necesita y luego almacenarlo hasta el próximo requerimiento.
Si bien el precio del hielo en bolsa de 40 libras es menor que lo pagado por 5 unidades de hielo en bolsa de 8 libras (B/.2.83 < B/.0.72*5), por lo general, los consumidores que requieren menos de 40 libras de hielo, le resulta viable comprarlo en bolsas de 8 libras.

Tal como se indicó arriba el hielo en bolsa de 18 libras, es producido, comercializado y distribuido únicamente por **HIELO AMEGLIO, S.A.**, al no existir traslape en cuanto al producto denominado bolsa de hielo de 18 libras, éste quedará fuera del análisis de la operación de concentración económica.

Se concluye entonces que, desde la perspectiva de la demanda, es el hielo en bolsas de 8 libras o similares es un mercado producto en sí mismo, demandado para el consumo final de las personas y los hogares, en reuniones, fiestas y demás eventos, y por la costumbre de enfriar alimentos, bebidas y demás productos que requieran tener un mayor grado de enfriamiento.

c. **Hielo en bolsas de 40 libras y en bloques de 300 libras para consumo intermedio de las industrias o actividades económicas**

El consumo intermedio es un concepto económico, se centra en la valoración de bienes no duraderos y aquellos servicios consumidos en la producción de nuevos bienes y servicios[14]. El hielo en estas presentaciones, en general se utilizan como insumo o consumo intermedio, principalmente en algunas actividades económicas como: restaurantes, bares, cantinas, discotecas, hoteles, industria cárnica, industria avícola, industria de embutidos, industria de la construcción, industria pesquera y pescadores artesanales, concreteras, de gasolina, panaderías y restaurantes de comida rápida.

De conformidad con la información presentada para la verificación previa, la a mayoría de los compradores de hielo en bolsas de 40 libras son restaurantes, hoteles, cantinas, clubes de yates, industria pesquera, industria cárnica y aviar, producción de concreto premezclado y construcción[15].

Por su parte, los compradores del hielo en bloques son principalmente cantinas, ferias, fiestas patronales, raspaderos, pescadores artesanales e industriales, eventos deportivos. La industria avícola compra bloques de hielo molido[16].

[14] https://economipedia.com/definiciones/consumo-intermedio.html
[15] Los constructores retardan el fraguado del hormigón con hielo para eliminar los poros.
[16] Según investigación realizada, en la industria avícola, después del sacrificio, se usa para bajar la temperatura del ave o pollo de una forma eficiente.

El hielo en bolsas de 40 libras, así como el hielo en bloques, son sustituibles entre sí para las empresas que lo utilizan como parte de sus insumos, en el consumo intermedio dentro de sus actividades económicas.

Conclusión el mercado producto por el lado de la demanda

En resumen, este despacho identifica en su dimensión producto, dos mercados pertinentes desde la perspectiva de la demanda:

- El mercado de hielo en bolsas de 8 libras para el consumo final de las personas y los hogares.
- El mercado de hielo en bolsas de 40 libras y el hielo en bloque para consumo intermedio.

1.2. Definición del mercado geográfico

De acuerdo con la Guía para el Control de las Concentraciones Económicas, numeral 77, "*en particular, se busca determinar el ámbito espacial dentro del cual compiten los productos identificados en la delimitación del mercado producto, en términos de precios, disponibilidad y calidad. Si al producirse variaciones en los precios de los productos los demandantes pudieran trasladar su consumo hacia la adquisición de productos provenientes de otras áreas geográficas, los productores localizados en esas áreas geográficas entrarían dentro del mercado pertinente a ser considerado. Así, la definición del mercado pertinente debería incluir a los fabricantes del mismo producto ubicado en otras áreas geográficas, así como a aquellos productos hacia los cuales los consumidores se cambiarían en respuesta a una variación en los precios relativos de los mismos.*"

Luego de evaluar la información, presentada en el estudio, consideramos que el mercado geográfico es la República de Panamá.

Los agentes económicos, solicitantes de la concentración económica, **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A., OASIS TROPICAL, S.A.** y **HIELO AMEGLIO, S.A.** se dedican o tienen plantas de producción o manufacturación del hielo destinadas al mercado de consumo final de las personas y los hogares, y al mercado para el consumo intermedio en la ciudad de Panamá, provincia de Panamá, es decir, no cuentan con plantas de producción en otras regiones o provincias, distribuyendo sus marcas, a diferentes áreas geográficas en la República de Panamá. [redacted]

[redacted]

[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]

	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]

	Hielo Cristal Las Tablas	BC/BG/B
Chiriquí	Hielo Ameglio, S.A. no produce ni distribuye	
Bocas del Toro	Hielo Ameglio, S.A. no produce ni distribuye	

Nota: (*) Siglas BC = Bolsa Chica de 8 libras, BG = Bolsa Grande de 40 libras y B = Bloque

Fuente: Información aportada por Hielo Ameglio

En este sentido el informe menciona que tanto **HIELO AMEGLIO, S.A.** como **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** tienen plantas de producción de hielo en la ciudad de Panamá. **HIELO AMEGLIO, S.A.** desde su planta de producción atiende las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón, Darién, y el área del Valle de Antón. Además, **HIELO AMEGLIO, S.A.** cuenta con una Agencia (centro de distribución) en Aguadulce, desde donde atiende las provincias de Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas.

Específicamente, **HIELO AMEGLIO, S.A.** y **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** realizan la distribución a través de depósitos (cuartos fríos), en algunas áreas geográficas distintas de la planta de producción, y camiones refrigerados acondicionados para almacenamiento y distribución de productos fríos. Sin embargo, se observa que en algunas provincias no cuentan con centro de distribución y en esos casos, distribuye el producto directamente con camiones que realizan el recorrido desde su planta de producción en la provincia de Panamá.

Los centros de distribución están ubicados en los siguientes lugares:

- HIELO AMEGLIO – en Aguadulce
- Hielo Oriental Santiago – carretera del Puerto Aguadulce
- Hielo Cristal el Uverito – en el centro de Las Tablas

Los demás competidores no tienen centros de distribución.

En el caso de **HIELO AMEGLIO, S.A.** sus precios son distintos a nivel nacional (de acuerdo a lo que ha dicho la propia empresa); es decir, hay unos precios diferentes para cada provincia. La razón de esto, de acuerdo a la propia empresa (según el estudio), debido a costos de transporte. El costo de transporte de los productos de **HIELO AMEGLIO, S.A.**, desde la planta de producción hasta el cliente representa en promedio el [redacted] de la venta. En Aguadulce, los costos de transportes son aproximadamente de [redacted] más altos que en la provincia de Panamá.

A pesar de que hay diferencias de precios de venta por áreas geográficas determinadas por los costos de transporte, lo cierto es que la producción tanto de **HIELO AMEGLIO, S.A.** como de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.**, compiten con los productos de los fabricantes locales en las provincias. Específicamente, los productos de ambas compañías compiten con los fabricantes locales siguientes: Hielería Azuero (Herrera y Los Santos),

Hielo Oriental-Hielo Cristal (Veraguas y Coclé), Hielo Express (Chiriquí) [17] y Hielo Barú (Chiriquí), entre otros.

HIELO AMEGLIO, S.A. ha manifestado que no tiene una publicidad específica para cada área geográfica en que tiene sucursales. De hecho, **HIELO AMEGLIO, S.A.** hace muy poca publicidad y ésta prácticamente se circunscribe al logo de la marca en el empaque, en las neveras en los establecimientos de venta al por menor (minisúper y supermercados) y la rotulación de la flota de camiones.
En cuanto a **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.**, tampoco hay una estrategia de publicidad específica para cada área geográfica.

Conclusión del mercado geográfico

Este despacho concluye que la dimensión geográfica, de los mercados pertinentes en su dimensión producto identificados, incluye toda la República de Panamá.

Conclusión del mercado pertinente

En resumen, este despacho identifica los siguientes mercados pertinentes:

- El mercado de hielo en bolsas de 8 libras de consumo final de las personas y los hogares en la República de Panamá.
- El mercado de hielo en bolsas de 40 libras y de hielo en bloque para consumo intermedio en la República de Panamá.

2. Identificación de los participantes en los mercados pertinentes

Si bien se identificó a pequeñas empresas dedicadas a actividades varias que fabrican su propio hielo (autoconsumo), estas no se consideran por ser para consumo interno y no para la venta a terceros. Hasta noviembre de 2018, en Panamá había por lo menos 11 agentes económicos que se dedicaban a la manufacturación de hielo, según el informe aportado por **HIELO AMEGLIO, S.A.** A continuación, se muestran estos agentes y las marcas con que participan:

Cuadro 4. Agentes económicos que participan en la manufacturación del hielo. Noviembre de 2018

Agente Económico	Marca
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]

[17] [redacted]

[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]

[redacted]

Fuente: En base a información aportada por Hielo Ameglio

Estas empresas mencionadas, en el cuadro supra, [redacted] En este sentido, en el cuadro siguiente, se muestra la dirección detallada, de los agentes económicos participantes en el mercado del hielo en la República de Panamá, así:

Cuadro 5. Dirección detallada de los agentes económicos participantes en el mercado del hielo en Panamá.

No.	Agente Económico	Dirección detallada	Teléfono
1	[redacted]	[redacted]	[redacted]
2	[redacted]	[redacted]	[redacted]
3	[redacted]	[redacted]	[redacted]
		[redacted]	[redacted]
4	[redacted]	[redacted]	[redacted]
5	[redacted]	[redacted]	[redacted]

[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Nota: En negrita empresas interesadas en concentrarse

Fuente: Elaborado por ACODECO, en base a información de las empresas interesadas en concentrarse

3. Efectos de la concentración económica en el mercado pertinente

Para abordar el análisis de las presunciones establecidas en el artículo 27 de la Ley 45, es necesario estudiar la conformación estructural del mercado antes y después de la concentración económica. Los análisis de las condiciones estructurales del mercado, las condiciones de entrada al mercado y las condiciones de rivalidad servirán de base para concluir si a raíz de la concentración económica que se somete a verificación se propicia una situación en la cual la entidad resultante tendría la capacidad de: imponer unilateralmente los precios y las condiciones de competencia en el mercado afectado por la misma; si la nueva conformación del mercado incrementa el costo de acceso por parte de nuevos competidores; o si a partir de la concentración económica se crean condiciones favorables para la realización de prácticas monopolísticas.

Procedemos a continuación a desarrollar los efectos de la concentración económica en los mercados pertinentes definidos revisando las condiciones estructurales del mercado para luego examinar las condiciones de entrada y las condiciones de rivalidad.

3.1 Análisis de las condiciones estructurales del mercado

La intensidad de la competencia en un mercado está directamente relacionada con el número de agentes económicos que participan en el mercado y del grado de desigualdad entre ellas. El tamaño relativo de los agentes económicos que participan en un mercado y el grado de concentración nos permite aproximarnos a determinar cómo se encuentra definida la estructura de mercado. La Guía utiliza el Índice de Concentración conocido como CR4[18], el Índice Herfindahl-Hirschman (HHI)[19] y el Índice de Dominancia (ID)[20] como indicadores del nivel de concentración de los mercados pertinentes definidos.

Para efectos de calcular las participaciones de mercado, el CR4 y los índices HHI e ID de los agentes económicos que participan en cada uno de los mercados pertinentes previamente definidos se han utilizado como referencia, la participación porcentual de cada agente económico, distribuidas según su categoría o producto. En el mercado del hielo en bolsas (incluye 8 libras) para consumo final de las personas y los hogares, por otra parte, en el mercado del hielo en bloque (incluyen 40 libras y 300 libras) para consumo intermedio.

La ausencia de información desagregada, obliga a realizar este análisis tomando en cuenta las participaciones agregadas de cada participante, no obstante, el análisis sigue siendo válido

[18] Según la Guía para el control de las concentraciones económicas (numeral 117, llamada 11) "el Grado de Concentración también puede aproximarse a través del indicador conocido como Cociente de Concentración (Concentration Ratio) que se calcula como la sumatoria de la participación de mercado de las cuatro firmas de mayor tamaño (CR4).

[19] Según la Guía (numeral 124), el Índice HHI "se corresponde con la sumatoria del cuadrado de las participaciones de mercado de las empresas que participan en el mercado pertinente".

[20] El índice ID según la Guía (numeral 129) "considera el cuadrado de la contribución de cada empresa al valor de HHI".

dado los niveles de concentración existentes que no eximen de realizar conforme a la Guía, el análisis de condiciones de entrada y rivalidad de la concentración económica.

3.2 Participaciones de mercado a noviembre de 2018

En este punto, se muestran las participaciones de mercado de los once (11) agentes económicos dedicados a la actividad económica de producción o manufacturación de hielo en bolsa, que incluye o agrega la de: 8, 18 y 40 libras, [redacted] Ver siguiente cuadro:

Cuadro 6. Participación porcentual de los agentes económicos en la manufacturación de hielo en bolsa a noviembre 2018

Agente Económico	Marca	Participación (%)
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total		**100.00**

Fuente: En base a información aportada por Hielo Ameglio

El segundo mercado pertinente analizado, de hielo en bloque, se muestra la participación en términos porcentuales de cada agente económico, de la siguiente manera:

Cuadro 7. Participación porcentual de los agentes económicos en la manufacturación de hielo en bloque a noviembre 2018

Agente económico	Marca	Participación (%)
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted], [redacted]		
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]		
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]
Total		**100.00**

Fuente: En base a información aportada por Hielo Ameglio

En el cuadro 7 mostrado, se ven las participaciones de mercado de los siete (7) agentes económicos dedicados a la actividad económica de producción o manufacturación de hielo en bloques[21], que incluye o agrega la de: 300 libras, donde el mayor porcentaje de participación es de la empresa [redacted] empresa interesada en concentrarse, comercializando su producto con un [redacted], seguido por [redacted], el tercer lugar es para [redacted] de participación en el mercado del hielo en bloques.

Al verificar los porcentajes de participación mostrados de hielo en bolsas y de hielo en bloques, se observa que las empresas interesadas en la verificación previa de la concentración económica, **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A., OASIS TROPICAL, S.A. y HIELO AMEGLIO, S.A.** en la manufacturación de hielo en bolsas en conjunto suman un total de [redacted] de participación, [redacted], después de

[21] En el informe presentado por Hielo Ameglio, foja 214 del expediente administrativo, explican que no fue posible incluir las bolsas de 40 libras que consumen las industrias y actividades económicas, de modo que las participaciones se refieren solo a hielo en bloque.

[redacted] su vez, en la manufacturación o producción de hielo en bloques suman un total de [redacted] de participación, en comparación con sus competidores, en este último mercado pertinente [redacted]

Cociente de Concentración (CR4), Índice Herfindahl-Hirschman (HHI)[22] y el Índice de Dominancia (ID)[23]

Para la estimación del grado de concentración de los diferentes mercados pertinentes definidos (hielo en bolsas y hielo en bloques), se hará uso de los indicadores de concentración mencionados. Las estimaciones de estos indicadores en la manufacturación o producción de hielo se han hecho individualmente para cada mercado de hielo en bolsas (consumo final de las personas y los hogares) y el mercado de hielo en bloques (consumo intermedio de las industrias o actividades económicas).

El siguiente cuadro muestra los resultados finales de los indicadores mencionados calculados en base a la información aportada por parte de los agentes económicos interesados en concentrarse y cuyas estadísticas se encuentran disponibles a noviembre de 2018.

Cuadro 8. Índices de Concentración Económica Herfindahl-Hirschman (HHI), Índice de Dominancia (ID) y Cociente de Concentración (CR4)

Mercados Pertinentes	Antes			Después		
	HHI	ID	CR4	HHI	ID	CR4
Hielo en Bolsas	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Hielo en Bloques	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Valores Críticos	[redacted]	[redacted]		[redacted]	[redacted]	

Nota: Resaltado los mercados que tienen un ID mayor a 0,25 antes y después de la concentración económica.

Fuente: Elaborado por ACODECO, en base a información aportada por Hielo Ameglio

El análisis de las concentraciones arriba observadas, en específico al considerarse el Índice **HHI** para el mercado pertinente del hielo en bolsa, antes de la concentración, [redacted], sin embargo, después de la concentración, este índice [redacted]. Por otra parte, para el mercado pertinente del hielo en bloques, antes de la concentración, el Índice se encuentra en un valor de [redacted] y cuyo valor crítico es de [redacted] después de la concentración obtiene un valor de [redacted] es decir, [redacted] El **cociente de concentración (CR4)**, que considera las cuatro empresas que contienen el mayor

[22] Este índice puede adoptar valores que van desde cero (0) hasta uno (1.0), numeral 125 de La Guía.
[23] Cuando ID tenga un valor superior a 0.25 (independientemente de que haya aumentado o disminuido) la evaluación de la concentración requiere completar las secciones siguientes de esta metodología. Numeral 135 de la Guía.

porcentaje de participación en el mercado del hielo en bolsa [redacted] Sin embargo, en el caso de concretarse la concentración económica (**DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A., OASIS TROPICAL, S.A.** y **HIELO AMEGLIO, S.A.**) [redacted], sin embargo, en el mercado de hielo en bloque el porcentaje acumulado, antes de la concentración es de [redacted], al concentrarse las empresas alcanzarían [redacted] de participación, [redacted]

ÍNDICE DE DOMINANCIA (ID)

En el cuadro 8 supra, se muestran los valores y en el Índices de Dominancia donde muestra que antes y después de la concentración económica de los mercados pertinentes analizados, [redacted]s, según este indicador, para el mercado del hielo en bolsas [redacted] y para el mercado del hielo en bloques [redacted]

3.3 Condiciones de entrada al mercado o barreras a la entrada

Respecto a las condiciones de entrada al mercado, los mismos son explicados en La Guía de Concentraciones Económicas, numeral 141 y 142, así: *"cuando un mercado se encuentra concentrado, la posibilidad de competencia que se realice en el mismo estará determinada por las probabilidades de entrada de nuevos competidores...un mercado concentrado con bajas barreras a la entrada de nuevos competidores, estará sometido a la posibilidad de rivalidad por parte de nuevos entrantes al mercado... el análisis de las condiciones de entrada tiene dos propósitos...primero, constatar si la estructura de mercado concentrada conlleva un poder sustancial de mercado...segundo, verificar si estas condiciones se ven reforzadas por la concentración económica al punto que conduzcan a efectos perjudiciales respecto a la competencia efectiva en el mercado".*

Sobre la posibilidad de entrada a los mercados pertinentes, las Guía en el numeral 143 que expresa lo siguiente: *"una posibilidad de entrada se define como las acciones que la empresa debe tomar con la finalidad de producir y/o vender en un mercado... todas las fases del esfuerzo de entrada se considerarán, incluyendo la planificación, el diseño, y la gerencia; los costos de instalación y financiamiento; la obtención de los permisos necesarios para operar en el mercado, las licencias y otros tipos de permisos; la construcción y operación de las instalaciones productivas; y la promoción (incluyendo los descuentos de introducción), mercadeo, distribución, y satisfacción de los gustos del consumidor y credenciales requeridas".*

Análisis de los factores para establecerse como proveedor en el mercado

En este sentido detallan los factores para ser distribuidor, siguiendo La Guía de Concentración Económica, Numeral 144 como lo son: 1. Exceso de capacidad instalada; 2. Limitaciones de acceso a factores de producción; 3. Barreras legales, controles gubernamentales y regulatorios; 4. Costos hundidos; 5. Costos de instalarse como proveedor; 6. Importancia de la imagen de marca; y 7. Grado de integración de la cadena productiva.

A continuación, se presenta la valoración de estos factores por parte de **HIELO AMEGLIO, S.A.**, valoración que este despacho comparte.

Cuadro 9. Factores para ser distribuidor en el mercado del hielo en Panamá

Factores	Detalle
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]

	[redacted] ▪ [redacted] Constitución como ente jurídico en el Registro Público, al menos que opere [redacted] como persona natural. ▪ [redacted] Registrarse en el Ministerio de Comercio e Industrias para poder ejercer el comercio en la actividad especificada en el aviso de operaciones. ▪ [redacted] Tramitar ante el Ministerio de Salud los registros sanitarios para los productos que fabricará para consumo humano. ▪ [redacted] Tramitar en el Ministerio de Salud el Permiso de Operación Sanitaria, para la planta que fabricará los productos. ▪ [redacted] Consecutivamente y de forma regular está sujeto al cumplimiento de normas sanitarias, lo cual incluye la contratación de personal que cumpla con los requisitos de salud, debidamente certificados y el uso de materiales, equipos e insumos con calidad adecuada que garantice la inocuidad. ▪ [redacted] Si requiere la edificación de instalaciones y el equipamiento de estas, deberá cumplir con los permisos de Ingeniería Municipal, de la Autoridad de Ambiente, del Cuerpo de Bomberos y del Ministerio de Salud. [redacted] Si bien el mercado tiene estas regulaciones en materia ambiental y de salud, estas no pueden considerarse como impedimentos para que un nuevo agente económico entre al mercado. Prueba de esto es la cantidad de empresas y marcas que actualmente hay en el país. Además, los últimos años han entrado al mercado al menos 4 nuevas compañías y marcas, lo cual indica que los requisitos legales y regulatorios no representan una barrera a la entrada.
[redacted]	[redacted] Para entrar al mercado produciendo con la escala mínima posible, la inversión sería de aproximadamente un millón de balboas. Esta inversión sería en lo siguiente: [redacted] Terrenos, galeras, equipo de fabricación, cuartos fríos en fábrica, piscinas, flota de camiones de distribución, neveras, cuartos fríos en centros de distribución. [redacted] Los equipos de fabricación son muy específicos y no fácilmente líquidables, pero el resto de las instalaciones y equipos de inversión sí lo son. De hecho, el terreno, la galera y los cuartos fríos se pueden utilizar en la distribución de alimentos que requieran refrigeración. Igualmente, la flota de camiones se puede utilizar para la distribución de alimentos que igualmente requieran refrigeración. [redacted] Dado lo anterior se puede decir que la mayor parte de la inversión no podría ser considerada costo hundido. [redacted] Cada refrigerador que se entrega al establecimiento de venta al detal (minisúper, supermercado, gasolinera, etc.) tiene un costo de B/.850 y B/.1,500 por unidad y el mismo puede ser utilizado para almacenar cualquier otro producto que requiera estar congelado.
[redacted]	[redacted] Los fabricantes de hielo les proporcionan las neveras a los establecimientos comerciales en condición de "préstamos de uso de nevera", también denominado "comodato". A cambio del préstamo, los establecimientos comerciales se comprometen a [redacted]

303

	[redacted]
	[redacted]
[redacted]	[redacted]
	[redacted]
[redacted]	[redacted]
	[redacted]

[redacted]

La existencia de condiciones para la ocurrencia de entrada probable, suficiente y oportuna

Siguiendo el informe presentado por **HIELO AMEGLIO, S.A.**, en el que a partir del análisis de los factores arriba presentados, se concluye que en efecto existen las condiciones para que la entrada a los mercados pertinentes involucrados en la operación sea probable, oportuna y suficiente como indica La Guía. Concretamente, de los factores analizados en la sección anterior, se concluye que en términos generales no constituyen barreras a la entrada. Prueba de estos es que todos los años están entrando nuevos agentes económicos, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- [redacted]
- [redacted]
- [redacted]
- [redacted]

Los factores mencionados en la sección anterior, el "grado de integración de la cadena productiva", serían los que tenderían en cierta medida a inhibir la entrada. No obstante, en la práctica, como muestra el cuadro, estos factores han sido superados por las marcas y nuevos distribuidores.

Exceso en la duración de la cláusula de no competencia como una barrera a la entrada

[redacted] y suficiente de terceros (agentes económicos no involucrados en la operación) a estos mercados, consideramos que la extensión temporal de la cláusula de no competencia incluida en el proyecto de contrato de compraventa es excesiva dadas las características de la operación y con ello retarda la posibilidad de entrada del vendedor a los mercados pertinentes.

El proyecto de contrato de compraventa de acciones suscrito entre el comprador y los vendedores, en la Sección 7.06 (Cláusula de No-Competencia) del Artículo VII Otros Acuerdos y Obligaciones de las Partes, establece que en un periodo de 5 años los vendedores no podrán participar en el Giro Ordinario de Negocio de hielo en la República de Panamá, lo que a juicio de **LA AUTORIDAD** de conformidad con la Ley 45 numeral 2 del artículo 27, constituye un acto que impide el acceso al mercado pertinente, lo que se formaliza como una barrera a la entrada por el periodo excesivo de tiempo en el que los vendedores no podrán entrar en el mercado pertinente. Tomando en consideración la importante participación que tiene el comprador en el mercado y el hecho de contar con el conocimiento o Know How de la actividad comercial, no es razonable y necesario contar con un periodo de protección tan extenso que representa una barrera a la entrada y, por ende, una restricción con el efecto de impedir de manera irrazonable la libre concurrencia a los mercados pertinentes.

3.4 Condiciones de Rivalidad

Aunque el análisis de los efectos de las concentraciones económicas se centra en aspectos estructurales del mercado, un análisis del comportamiento reciente de las empresas permite una mejor comprensión de las fuerzas competitivas en el mercado y de las relaciones entre los participantes en diferentes niveles dentro de éste. Este análisis también permite identificar la importancia relativa de las diversas características estructurales del mercado y poner en contexto apropiado los aspectos de participación de mercado, organización de los canales de distribución, integración vertical, barreras de acceso al mercado. Por otra parte, el análisis de esta dinámica permite identificar las estrategias de rivalidad seguidas en el pasado, y de allí aporta elementos para predecir comportamientos o estrategias futuras.

De acuerdo a La Guía *"el poder de mercado o poder sustancial de la empresa concentrada tendrá menor probabilidad de ser ejercido si la rivalidad entre esta empresa y sus competidores es efectiva...la rivalidad es efectiva cuando los competidores son económicamente capaces de sostener conductas agresivas para mantener o aumentar sus participaciones de mercado"*[24]

De acuerdo a la información que consta en el expediente, en la actividad económica se observa una competencia dinámica por el liderazgo, o tendiente a sostener o aumentar las participaciones de mercado por parte de los agentes económicos participantes. Constantemente, las empresas realizan esfuerzos de venta en rutas agresivas para captar más clientes.

En este punto, se busca establecer si debido a la concentración económica, se da una situación de poder sustancial de preocupación en el mercado, o si se conforman las condiciones de prácticas colusorias o conductas exclusionarias.

De acuerdo con el examen que hemos realizado en la presente verificación, concluimos que la rivalidad en los mercados pertinentes involucrados en la concentración económica es efectiva por la existencia de competidores capaces de sostener conductas agresivas para mantener o aumentar sus participaciones de mercado que hacen inviable la probabilidad de ejercicio individual y colectivo de poder de mercado e inviable la probabilidad de conductas colusorias.

3.4.1 Análisis de la probabilidad de ejercicio individual y colectivo de poder de mercado

La Guía identifica por lo menos tres situaciones en que la rivalidad no es efectiva. La ausencia de proveedores alternativos, mercados sin productos sustitutos e integración vertical esencial para los competidores de agente económico resultante de la concentración económica.

[24] Información aportada por Hielo Ameglio, en referencia al numeral 152 de La Guía, folio 225

En ausencia de proveedores alternativos

La probabilidad que el poder de mercado sea ejercido unilateralmente por la empresa concentrada aumenta a medida en que un porcentaje significativo de sus consumidores no pueda desviar sus compras hacia proveedores alternativos. Esto puede ocurrir cuando las empresas restantes en el mercado no puedan aumentar suficientemente las cantidades ofertadas en un plazo de tiempo razonable, porque se encuentran operando a plena capacidad y no es económicamente viable expandir su producción en un plazo no superior a dos años. También puede resultar cuando la entrada en operación de la capacidad ociosa existente implica costos mayores que los costos asociados a la operación del nivel de ocupación actual.

En mercados sin productos sustitutos

La probabilidad que el poder de mercado sea ejercido unilateralmente por la empresa concentrada aumenta a medida en que una parte significativa de sus consumidores no pueda desviar sus compras hacia proveedores de productos sustitutos. Este será el caso cuando una parte significativa de los consumidores en el mercado pertinente considerare los productos provistos por las empresas concentradas como su primera y segunda principales opciones y las siguientes no sean sustitutos cercanos.

En casos de verticalización

La probabilidad que el poder de mercado sea ejercido unilateralmente por la empresa concentrada aumenta a medida que la concentración posibilite el aumento de los costos de los rivales, el cierre del acceso de los competidores a un importante insumo de producción / comercialización y la reducción artificial de los precios de los rivales. Para evaluar la posibilidad de que la verticalización reduzca la rivalidad efectiva se consideran dos aspectos: hasta qué punto los rivales están verticalizados; y hasta qué punto el insumo (cuando la concentración involucrara un proveedor) o el canal de distribución (cuando la concentración involucrara un distribuidor) son esenciales para los competidores de la empresa concentrada.

La concentración no compromete la rivalidad efectiva en los mercados pertinentes

Si bien los dos mercados pertinentes definidos son únicos, es decir, sin sustitutos efectivos, la probabilidad del ejercicio unilateral o colectivo del poder de mercado por parte del agente económico sobreviviente, es inexistente, por la existencia de proveedores alternativos y porque la concentración es de tipo horizontal, es decir, entre competidores al mismo nivel, lo cual no permite al agente económico sobreviviente controlar aguas arriba el mercado de insumos y aguas abajo, el canal de distribución.

Este es un mercado con alto rango de rivalidad entre competidores, con un número de agentes económicos importantes, que generan una competencia efectiva. Concretamente en Panamá existen al menos 11 agentes económicos oferentes.

El mercado también ha estado sometido a la entrada de competidores nuevos en los últimos años como Hielo Ártico, Hielo Atlántico y Hielo Express. Debido a esta amplia oferta los compradores siempre tendrán la alternativa de elegir proveedores distintos a las empresas concentradas.

Por otra parte, según el informe presentado, las compañías restantes no enfrentan los problemas de capacidad que señala La Guía de Concentraciones, ya que como se explicó anteriormente, parte del equipo se puede alquilar y poner en operación en un plazo mucho menor que un año (por ejemplo, terrenos, galeras, cuartos fríos, contenedores refrigerados y camiones entre otros).

Igualmente, en el escrito mencionan que están las máquinas que venden y que compiten con los fabricantes de hielo. Estas máquinas producen el hielo y lo dispensan a los consumidores (en restaurantes, bares, cantinas, etc.). Entre estas máquinas podemos mencionar las máquinas de las siguientes marcas:

- H. Coening
- Tectake
- Costway
- Trebs
- PNI
- Gastro M
- Infrico
- Lacor
- Polar
- Whirlpool

Algunos de los proveedores de estas máquinas son ELGA, ERA, REFCO, COCINAS INDUSTRIALES, S.A.

3.4.2 Probabilidad de realización de prácticas colusorias

El estudio presentado por las empresas interesadas en concentrarse plantea lo siguiente:

"Respecto a este punto de La Guía de Concentraciones[25], lo primero que cabe señalar es que la probabilidad de prácticas colusorias en el mercado es remota.
Un elemento que dificultaría la realización es la gran cantidad de oferentes (agentes económicos participantes). En este sentido, sería difícil la realización de prácticas colusorias de fijación de precios o de otra variable relevante de competencia. Sustentan en el informe, que sería prácticamente imposible la coordinación entre al menos 11 agentes económicos. Además, si se intentase realizar a nivel de los líderes del mercado, los demás oferentes harían una importante función de rivalizar.

[25] Refieren los numerales 154, 155 y 156 de La Guía para el Control de las Concentraciones Económicas

El mercado está sometido a cambios tecnológicos que se produzcan a nivel mundial en los equipos de fabricación y distribución, que podrían hacer que entrantes nuevos puedan incursionar en el mercado de forma relativamente fácil. Como se explicó anteriormente, se observa la existencia en el mercado de máquinas relativamente pequeñas que fabrican hielo en cubos y que son actualmente provistas en el mercado local."

Este despacho comparte la argumentación arriba señalada por el agente económico que sobreviviría de materializarse la concentración económica, toda vez que luego de la concentración todavía continúa siendo importante el número de participantes que compiten en los mercados pertinentes y este escenario dificulta lograr acuerdos colusorios. Dificultad que aumentaría aún más por la posibilidad de entrada de nuevos participantes a los mercados pertinentes.

Por otra parte, el acceso de la demanda a maquinas pequeñas que fabrican hielo, se constituye en un disciplinador latente al ejercicio del poder de mercado, toda vez que la demanda (comercial fundamentalmente) puede optar por dejar de proveerse de hielo en el mercado y producirlo para consumo propio, si producto de una coordinación para no competir entre los agentes económicos rivales, se desmejoran las condiciones de oferta que existían en los mercados pertinentes antes de la concentración económica.

Conclusión de los efectos de la concentración económica en los mercados pertinentes

Los altos niveles de concentración en los mercados pertinentes afectados por la operación de concentración económica sometida a verificación previa, antes de la operación y el aumento de estos niveles que resultaría de la operación, no compromete la entrada futura a estos mercados por parte de terceros agentes económicos interesados; tampoco compromete la rivalidad en los mercados pertinentes a futuro, al no generarse producto de la concentración económica, condiciones que favorezcan el comportamientos colusorio y, resulta inviable la probabilidad de ejercicio individual y colectivo de poder de mercado, debido al número plural de agentes económicos que compiten en los mercados pertinentes.

V. CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA

Consideramos necesario, emitir criterio sobre la Sección 7.06 (Cláusula de No-Competencia) del Artículo VII Otros Acuerdos y Obligaciones de las Partes, que forma parte del contrato de compraventa de acciones. La cláusula de no competencia establecida en el contrato de compraventa de acciones, es del siguiente tenor:

[redacted]

[redacted]

Estas cláusulas inhibitorias de la competencia analizadas en el derecho comparado como restricciones accesorias a la concentración económica implican que las partes involucradas en una concentración económica convienen entre ellas, sujeto a ciertos requisitos, cláusulas en las cuales el vendedor se compromete a no competirle en la actividad económica de la empresa o negocio transferido, con la finalidad que el comprador reciba la totalidad del valor de lo adquirido.

En general para ser consideradas accesorias, estas cláusulas deben estar referidas a los participantes directos en la operación de concentración económica y deben tener vinculación directa con la operación principal cedida. Las cláusulas deben ser necesarias, en caso de no existir la operación podría no concretarse o realizarse en condiciones más inciertas. Las cláusulas deben tener una duración razonable que puede variar según las particularidades de cada operación. En su ámbito geográfico debe limitarse al área donde el vendedor participaba antes del traspaso y respecto de su contenido, debe limitarse a los productos o servicios que constituyan la actividad económica de la empresa o parte de la empresa transferida.

El periodo de cinco (5) años a que se refiere la cláusula de no competencia que establece el proyecto de contrato de compraventa de acciones, excede el límite máximo de tres (3) años de duración o alcance temporal, de conformidad con el criterio de valoración aplicable por **LA AUTORIDAD.** Cabe señalar, que este criterio adoptado por la Unión Europea, ha sido aplicado por **LA AUTORIDAD** en casos anteriores, como es el caso de la concentración económica sometida a verificación previa, entre **ALTA CORDILLERA, S.A.** y **THUNDERBIRD RESORTS, INC.**[26]

[26] Resolución N0. DNLC-OGC-020-10 de 26 de julio de 2010, mediante la cual se otorga concepto favorable condicionado a la concentración económica efectuada entre Alta Cordillera, S.A. (Comprador) y Thunderbird Resorts Inc (Vendedor) por la compraventa mercantil de las acciones emitidas y en circulación del agente económico Thunderbird Gaming (Panamá) Corporation.

Las limitaciones a estas cláusulas están justificadas por el objetivo legítimo de hacer posible la concentración cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ella no van más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo.

Tomando en consideración que **HIELO AMEGLIO, S.A.**, es una empresa con vasta experiencia y que participa en el mismo mercado de hielo en el que participan **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.** no se conciben elementos que justifiquen la adopción de una cláusula de no competencia por un período mayor del límite máximo reconocido y aplicado en casos anteriores por **LA AUTORIDAD** para aquellas operaciones de concentración económica que involucren transferencia de fondo de comercio y conocimientos técnicos.

En ese sentido, la Comisión Europea ha manifestado que la protección de los intereses legítimos del comprador, se debe limitar al período objetivamente requerido por un comprador competitivo activo, para que éste asuma el control de la posición dentro del mercado, que la empresa vendedora ocupaba al momento de la transferencia[27]

Para los efectos de la concentración económica que se analiza, el término de cinco (5) años de la cláusula de no competencia logra impedir la entrada al vendedor a los mercados pertinentes por un periodo que excede al tiempo necesario para que el comprador reciba la [redacted] lo adquirido, por lo que, a juicio de **LA AUTORIDAD**, se hace necesario decretar medidas correctivas para evitar que la condición propuesta, genere una barrera injustificada a la libre concurrencia futura del vendedor, de manera tal, que ésta quede sujeta a un periodo de duración menor al convenido en el contrato de compraventa de acciones, sin exceder el límite máximo de tres (3) años de duración, en la República de Panamá.

En tal sentido se ha determinado la necesidad de decretar medidas correctivas en relación al alcance de la cláusula de no competencia sometida a nuestra consideración, de tal suerte que su alcance sólo sea por un período máximo de tres (3) años en la República de Panamá.

VI. MEDIDAS CORRECTIVAS

Con respecto a la medida correctiva arriba señalada, **LA AUTORIDAD** comunicó a la firma forense **FÁBREGA MOLINO**, apoderado legal de **HIELO AMEGLIO, S.A.** mediante Nota N° DNLC-HCE-028-19/mr-ha de 18 de marzo de 2019 y a la firma **PATTON, MORENO & ASVAT**, apoderado legal de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A., y OASIS TROPICAL, S.A.**, mediante Nota N° DNLC-HCE-029-19/mr-ha de 18 de marzo de 2019, que del análisis realizado en virtud de la verificación previa de esta operación de concentración económica, se ha determinado la necesidad de decretar medidas correctivas en relación al alcance de la cláusula de no competencia sometida a nuestra consideración, de tal

[27] Commission Decision of 12 December 1983 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/30.389 – Nutricia/de Rooij and IV/30.408 – Nutricia/Zuild-Hollandse Conservenfabriek).

manera que su alcance sea limitado por un periodo máximo de tres (3) años, en la República de Panamá.

Las notas concedían un plazo de cinco (5) días hábiles para que las firmas **FÁBREGA MOLINO** y **PATTON, MORENO & ASVAT**, comunicaran la aceptación a la medida correctiva planteada o nos proporcionara propuestas de alternativas a su contenido. En caso de no recibir las consideraciones o propuestas dentro del plazo indicado, la Dirección Nacional de Libre Competencia estaría aprobando la concentración económica con el condicionamiento arriba mencionado.

Las notas fueron recibidas por las firmas **FÁBREGA MOLINO** y **PATTON MORENO & ASVAT**, el 19 de marzo de 2019, por lo que, se estableció como última fecha para presentar las consideraciones o propuestas a la medida correctiva comunicada ante **LA AUTORIDAD**, el 26 de marzo de 2019.

El 26 de marzo de 2019, la firma **FÁBREGA MOLINO** por medio de la nota ALMO -330-2019 con fecha 26 de marzo de 2019 responde indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

"...[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

El 26 de marzo de 2019, la firma **PATTON, MORENO & ASVAT** mediante nota con fecha 26 de marzo de 2019 da respuesta a lo requerido indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

> *"El periodo de no competencia ha sido extensamente negociado por las partes y representa la voluntad de las mismas. Consideramos que la cláusula de no competencia antes citada está directamente relacionada y forma parte integral a una transacción comercial legítima, y es razonablemente necesario para los objetivos de la transacción.*
> *Es por ello que respetuosamente, solicitamos aceptar el periodo de no competencia por cinco (5) años acordado entre las partes, de manera libre y voluntaria..."*

LA AUTORIDAD en respuesta a los argumentos planteados por las firmas forenses **FÁBREGA MOLINO** y **PATTON, MORENO & ASVAT**, además del criterio ya explicado y que sigue para delimitar el alcance de las cláusulas de no competencia, considera pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil, Título II De los Contratos, que a letra dice:

> *"Art.1106. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley a la moral ni al orden público."*

LA AUTORIDAD en cumplimiento del objeto de la Ley 45, de proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y libre concurrencia, presume que la concentración económica tendría un objeto prohibido, al contener una cláusula de no competencia que impide, por un tiempo considerado excesivo, el acceso al vendedor a los mercados pertinentes involucrados en la concentración económica, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 27 de la Ley 45. Tal como explicamos anteriormente en el análisis de las condiciones de entrada, donde se planteó que constituye una barrera a la entrada porque es un acto que impide el acceso a los vendedores de la operación al mercado pertinente por un periodo de 5 años, teniendo el comprador una importante participación en el mercado y el Know How de la actividad comercial, por lo que no amerita una extensión tan amplia.

Respecto, al argumento de las partes, que la duración de la cláusula de no competencia fue negociada de común acuerdo, hemos de aclarar que **LA AUTORIDAD** en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, entiende que los contratantes libremente pueden establecer y configurar las condiciones contractuales que tengan por convenientes, sin embargo, la norma sobre las disposiciones generales de los contratos es

clara en señalar que dichos actos no deben ser contarios a la ley, a la moral, ni al orden público; en ese sentido, hemos de reiterar que a consideración de **LA AUTORIDAD** el periodo de tiempo establecido en la cláusula de no competencia, es considerado como excesivo al impedir el acceso al mercado pertinente, por ende debe entenderse como contrario a la ley.

Por consiguiente, la Dirección Nacional de Libre Competencia, procede a emitir la resolución que otorga de manera condicionada, concepto favorable a la concentración económica entre **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.** a favor de **HIELO AMEGLIO, S.A.**, consistente en la celebración de un contrato de compraventa de [redacted] de las acciones de los Vendedores, sujeto a modificar la **SECCIÓN 7.06**. (Cláusula de No Competencia) del proyecto de contrato de compraventa de acciones, en los siguientes términos:

Limitar el acuerdo de no competencia por un período máximo de tres (3) años, en el ámbito geográfico de la República de Panamá.

VII. CALIFICACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN

La Dirección Nacional de Libre Competencia de **LA AUTORIDAD**, concluye que la compra del [redacted] de las acciones de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A., y OASIS TROPICAL, S.A.**, por parte de **HIELO AMEGLIO, S.A.**, incurre en una de las presunciones previstas en el artículo 27 de la Ley 45, específicamente en el numeral 2 que a la letra dice: "2. Tenga o pueda tener por objeto desplazar a otros competidores existentes o potenciales, **o impedirles el acceso al mercado pertinente**." (El resaltado es nuestro).

Por lo anterior, es pertinente reducir el alcance temporal de la cláusula de no competencia descrito en la **SECCIÓN 7.06** del proyecto de contrato de compraventa de acciones suscrito entre el comprador **HIELO AMEGLIO, S.A.** y los vendedores **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A.**, por un período máximo de tres (3) años, en el ámbito geográfico de la República de Panamá.

Por los aspectos antes mencionados y acorde con el artículo 25 del Decreto Ejecutivo N°8-A de 22 de enero de 2009, por el cual se reglamenta el Título I (Del Monopolio) y otras disposiciones de la Ley 45, la Dirección Nacional de Libre Competencia, considera que es pertinente otorgar concepto favorable condicionado a la presente concentración económica.

Que en virtud de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: OTORGAR de manera condicionada, concepto favorable a la concentración económica entre **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.** a favor de **HIELO AMEGLIO, S.A.** consistente en la celebración de un contrato de

compraventa del [redacted] de las acciones de los Vendedores, sujeto a modificar la **SECCIÓN 7.06**. (Cláusula de No Competencia) del proyecto de contrato de compraventa de acciones, en los siguientes términos:

Limitar el acuerdo de no competencia por un período **máximo de tres (3) años**, en el ámbito geográfico de la República de Panamá.

SEGUNDO: SEÑALAR que, para que el concepto favorable pueda tener vigencia, las empresas **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A., OASIS TROPICAL, S.A.** y **HIELO AMEGLIO, S.A.**, deberán modificar el acuerdo de no competencia, lo cual deberá ser debidamente formalizado y presentado a **LA AUTORIDAD**, dentro de un plazo de treinta (30) días calendarios, una vez notificada la presente resolución.

TERCERO: ADVERTIR que la no presentación del acuerdo de no competencia modificado en los términos señalados, en el período establecido en el artículo anterior, dará lugar a que se entienda que el concepto favorable no ha sido otorgado.

CUARTO: ADVERTIR que **LA AUTORIDAD** podrá, en cualquier momento, verificar e impugnar la presente concentración económica, cuando tenga indicios de que el presente concepto favorable fue obtenido con base en información falsa o incompleta proporcionada por los agentes económicos interesados.

QUINTO: La presente resolución es susceptible del recurso de apelación ante el Administrador de **LA AUTORIDAD**, la que podrá ser interpuesta dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 45 de 31 de octubre de 2007, Decreto Ejecutivo N° 8-A de 22 de enero de 2009, Resolución N° A-31-09 de 16 de julio de 2009 que desarrolla y aprueba la Guía para el Control de las Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HARMODIO A. CEDEÑO ESPINOSA
Director Nacional De Libre Competencia

REPÚBLICA DE PANAMÁ
DIRECCIÓN NACIONAL DE LIBRE COMPETENCIA
AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

MARISOL R. DE DURLING
Secretaria General

REPÚBLICA DE PANAMÁ
AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN Nº DNLC-HCE-005-19
(De 17 de abril de 2019)

"Por la cual se emite concepto respecto al condicionamiento que pesa sobre la operación de concentración económica entre los agentes económicos DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A. y OASIS TROPICAL, S.A. (Vendedores) a favor de HIELO AMEGLIO, S.A. (Comprador); consistente en la celebración de un contrato de compraventa del [redacted] de las acciones de los vendedores, de conformidad con lo preceptuado en la Resolución Nº DNLC-HCE-004-19 de 3 de abril de 2019."

-Expediente Nº CE-005-18 de 11 de diciembre de 2018-

EL DIRECTOR NACIONAL DE LIBRE COMPETENCIA
En ejercicio de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (en adelante **LA AUTORIDAD**) es una entidad pública descentralizada del Estado, con personería jurídica propia, autonomía en su régimen interno e independencia en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con el artículo 84 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007 (en adelante Ley 45).

Que la Ley 45 establece en su artículo 23, la posibilidad de verificación previa de concentraciones económicas: "Antes de surtir sus efectos, las concentraciones podrán ser notificadas y sometidas, por el agente económico interesado, a la verificación de la Autoridad".

Que en virtud de lo estipulado en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 45, le corresponde al Director Nacional de Libre Competencia: "Conocer, a petición de parte, de los procesos de verificación de concentraciones económicas, conforme a las disposiciones de la presente Ley".

Que además de las funciones antes citadas, al Director Nacional de Libre Competencia le corresponden las demás funciones atribuidas a él en virtud de la Ley 45, sus reglamentos, guías y demás disposiciones que rigen la materia.

Que tal y como consta en los archivos de **LA AUTORIDAD**, fue solicitado el trámite de verificación previa de la operación de concentración económica mediante la cual los agentes económicos **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.**, [redacted] de sus acciones a favor de **HIELO AMEGLIO, S.A.**

Que durante el proceso de verificación de la operación de concentración económica proyectada, **LA AUTORIDAD** advirtió la existencia de una cláusula de no competencia con

una vigencia de cinco (5) años -correspondiente a la SECCIÓN 7.06. No Competencia del contrato de compraventa de acciones-, que generaba efectos restrictivos sobre la libre competencia y libre concurrencia, por convertirse en una barrera de entrada o acceso al mercado pertinente, al establecer un periodo de vigencia de la cláusula de no competencia, por encima de los límites aceptados para la determinación del ámbito temporal para este tipo de cláusulas, según el criterio adoptado por **LA AUTORIDAD,** razón por la cual se estimó necesario sujetar la operación de concentración económica al cumplimiento de medidas correctivas.

Que mediante notas DNLC-HCE-028-19/mr-ha y DNLC-HCE-029-19/mr-ha 18, ambas de 18 de marzo de 2019, **LA AUTORIDAD** procedió a comunicar a las firmas **FABREGA MOLINO,** apoderados especiales de **HIELO AMEGLIO, S.A.** y **PATTON, MORENO & ASVAT**, apoderados especiales de **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.**, respectivamente, el criterio adoptado para la determinación del ámbito temporal de una cláusula de no competencia, el cual considera pro-competitivas las cláusulas de no competencia establecidas por un periodo de tres (3) años, si la operación de concentración económica implica la transferencia de fondo de comercio y conocimientos técnicos, y de dos (2) años si la operación de concentración económica incluye fondo de comercio únicamente.

Que la Dirección Nacional de Libre Competencia (en adelante **DNLC**), procedió a emitir la Resolución Nº DNLC-HCE-004-19 de 3 de abril de 2019, resolviendo lo siguiente:

> **PRIMERO: OTORGAR** de manera condicionada, concepto favorable a la concentración económica entre **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.** a favor de **HIELO AMEGLIO, S.A.** consistente en la celebración de un contrato de compraventa del [redacted] de las acciones de los Vendedores, sujeto a modificar la **SECCIÓN 7.06**. (Cláusula de No Competencia) del proyecto de contrato de compraventa de acciones, en los siguientes términos:
>
> Limitar el acuerdo de no competencia por un período **máximo de tres (3) años**, en el ámbito geográfico de la República de Panamá.
>
> **SEGUNDO: SEÑALAR** que, para que el concepto favorable pueda tener vigencia, las empresas **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A., OASIS TROPICAL, S.A.** y **HIELO AMEGLIO, S.A.**, deberán modificar el acuerdo de no competencia, lo cual deberá ser debidamente formalizado y presentado a **LA AUTORIDAD**, dentro de un plazo de treinta (30) días calendarios, una vez notificada la presente resolución.
>
> **TERCERO: ADVERTIR** que la no presentación del acuerdo de no competencia modificado en los términos señalados, en el

período establecido en el artículo anterior, dará lugar a que se entienda que el concepto favorable no ha sido otorgado.

CUARTO: ADVERTIR que **LA AUTORIDAD** podrá, en cualquier momento, verificar e impugnar la presente concentración económica, cuando tenga indicios de que el presente concepto favorable fue obtenido con base en información falsa o incompleta proporcionada por los agentes económicos interesados.

QUINTO: La presente resolución es susceptible del recurso de apelación ante el Administrador de **LA AUTORIDAD**, la que podrá ser interpuesta dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.

Que la firma **FABREGA MOLINO,** dentro del plazo de treinta (30) días otorgados por la Resolución Nº DNLC-HCE-004-19 de 3 de abril de 2019, presentó ante **LA AUTORIDAD,** la nota fechada el 10 de abril de 2019, contentiva de una enmienda a la cláusula de no competencia -SECCIÓN 7.06. No Competencia-, a través de la cual aceptan acogerse al criterio adoptado por **LA AUTORIDAD**, de tal manera, que la -SECCIÓN 7.06. No Competencia- del contrato de compraventa de acciones quedaría para los efectos de la operación de concentración económica, de la siguiente manera:

SECCION 7.06. No Competencia. Los Vendedores se obligan por un periodo de tres (3) años a partir de la Fecha de Cierre [redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

Que la firma **PATTON, MORENO & ASVAT**, mediante memorial recibido por **LA AUTORIDAD** el 10 de abril de 2019, manifestó su aceptación a la limitación de la cláusula de no competencia por un periodo máximo de tres (3) años, en el ámbito geográfico de la República de Panamá.

Que luego de analizar el contenido de la nota fechada el 10 de abril de 2019, presentada por la firma **FABREGA MOLINO**, podemos señalar, que ésta cumple con los términos indicados en la Resolución N° DNLC-HCE-004-19 de 3 de abril de 2019, por lo que, actuando de conformidad con lo establecido en los artículos 21 y subsiguientes de la Ley 45, así como por el procedimiento de verificación preceptuado en el artículo 110 de la citada excerta legal y las demás normas que reglamentan y complementan las concentraciones económicas, este Despacho;

RESUELVE:

PRIMERO: **APROBAR** la cláusula de no competencia -SECCIÓN 7.06. No-Competencia- contenida en la nota de enmienda fechada el 10 de abril de 2019, sujetando el ámbito temporal de la cláusula de no competencia de la operación de concentración económica, a un periodo de tres (3) años, conforme ha sido aceptado por los agentes económicos **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.**, e **HIELO AMEGLIO, S.A.**, por intermedio de sus apoderados especiales, la firmas **PATTON, MORENO & ASVAT** y **FABREGA MOLINO**, respectivamente.

SEGUNDO: **SEÑALAR** que los agentes económicos que se concentran cumplieron con todas las exigencias de la **DNLC**, en los términos contemplados en la Resolución N° DNLC-HCE-004-19 de 3 de abril de 2019; por ende, se levanta el condicionamiento de la operación de concentración económica entre los agentes económicos **DISTRIBUIDORA PETROHIELO, S.A.** y **OASIS TROPICAL, S.A.**, a favor de **HIELO AMEGLIO, S.A.**; consistente en la celebración de un contrato de compraventa del [redacted] de las acciones de los vendedores en la República de Panamá.

TERCERO: **REITERAR** el contenido del punto cuarto (parte resolutiva) de la Resolución N° DNLC-HCE-004-19 de 3 de abril de 2019, el cual advierte que **LA AUTORIDAD** podrá, en cualquier momento, verificar e impugnar la concentración económica, de tener indicios de que el concepto favorable fue obtenido con base en información falsa o incompleta proporcionada por los agentes económicos interesados.

CUARTO: **SEÑALAR** que esta Resolución es de mero trámite y no admite recurso alguno.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 45 de 31 de octubre de 2007, Decreto Ejecutivo Nº 8-A de 22 de enero de 2009, Resolución Nº A-31-09 de 16 de julio de 2009 que desarrolla y aprueba la Guía para el Control de las Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HARMODIO A. CEDEÑO ESPINOSA
Director Nacional de Libre Competencia

MARISOL R. DE DURLING
Secretaria General