

Derecho y Política de la Competencia en Panamá



Examen inter-pares



DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA EN PANAMÁ

Examen inter-pares

-- 2010 --



ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

La OCDE constituye un foro único en su género, donde los gobiernos trabajan conjuntamente para afrontar los retos económicos, sociales y medioambientales que plantea la globalización. La OCDE está a la vanguardia de los esfuerzos emprendidos para ayudar a los gobiernos a entender y responder a los cambios y preocupaciones del mundo actual, como el gobierno corporativo, la economía de la información y los retos que genera el envejecimiento de la población. La Organización ofrece a los gobiernos un marco en el que pueden comparar sus experiencias políticas, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar en la coordinación de políticas nacionales e internacionales.

Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión Europea participa en el trabajo de la OCDE.

Las publicaciones de la OCDE aseguran una amplia difusión de los trabajos de la Organización. Éstos incluyen los resultados de la compilación de estadísticas, los trabajos de investigación sobre temas económicos, sociales y medioambientales, así como las convenciones, directrices y los modelos desarrollados por los países miembros.

Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General. Las opiniones e interpretaciones que figuran en esta publicación no reflejan necesariamente el parecer oficial de la OCDE o de los gobiernos de sus países miembros.

La OCDE tiene dos lenguas oficiales, Inglés y Francés. La versión en Inglés de esta examen es la única oficial.

© OCDE / BID 2010

Toda solicitud de permiso para reproducir una parte de esta obra para fines no comerciales o docentes deberá obtenerse dirigiéndose a: Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 París, Francia, Tel. (33-1) 44 07 47 70, Fax (33-1) 46 34 67 19, para todos los países con excepción de los Estados Unidos. En los Estados Unidos el permiso debe obtenerse por conducto del Copyright Clearance Center, Customer Service, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, o CCC Online: <http://www.copyright.com/>. Todas las demás solicitudes de permiso para reproducir o traducir este libro en parte o en su totalidad deberán dirigirse a: Publicaciones de la OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 París Cedex 16, Francia.

Prefacio

La OCDE ha promovido de forma activa la política de competencia entre países de Latinoamérica y el Caribe durante años. La alianza entre la OCDE y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha potenciado estos esfuerzos. El Foro Latinoamericano de Competencia, es la piedra angular de esta colaboración sobre cuestiones de competencia. Se trata de un foro anual único que reúne a funcionarios de alto nivel de los países de la región para promover la identificación y difusión de las mejores prácticas en la ley y la política de competencia. Se han celebrado ocho reuniones hasta la fecha de hoy.

El examen inter-pares del derecho y política de competencia de los países representa una importante herramienta de ayuda para el fortalecimiento de las instituciones de competencia y la mejora del comportamiento económico. Las evaluaciones inter-pares son un elemento esencial de las actividades de la OCDE. Se basan en la disposición de un país a someter sus leyes y políticas a revisiones sustantivas por parte de otros miembros de la comunidad internacional. Este proceso ofrece una valiosa información al país examinado y promueve la transparencia y el entendimiento mutuo para el beneficio de todas las partes.

Existe un creciente consenso internacional en cuanto a las mejores prácticas en la aplicación de las leyes de competencia y la importancia de reformas pro-competitivas. Las evaluaciones inter-pares forman una parte importante de este proceso. También esas evaluaciones sirven a fortalecer las instituciones de competencia. Instituciones de competencia tanto potentes como eficaces pueden promover y proteger la competencia en toda la economía, lo cual aumenta la productividad y el rendimiento económico global.

Su aplicación positiva en el campo de la competencia animó a la OCDE y al BID a incluir exámenes inter-pares como elemento habitual del Foro Latinoamericano de Competencia, que realizan en conjunto ambas instituciones. En 2007, el Foro evaluó la repercusión de los primeros exámenes inter-pares realizados en el Foro Latinoamericano de Competencia (Brasil, Chile, Perú y Argentina) y el examen inter-pares de

México, realizado en el Comité de Competencia de la OCDE. El Foro realizó la revisión inter-pares a El Salvador en 2008 y a Colombia en 2009. El examen inter-pares de Panamá se llevó a cabo en 2010.

La OCDE y el BID, mediante su Sector de Integración y Comercio (INT), se muestran encantados de que el éxito de esta alianza contribuya a la promoción de la política de competencia en Latinoamérica y el Caribe. Este trabajo es consecuente con las políticas y objetivos de las dos organizaciones: respaldando las políticas pro-competitivas y las reformas regulatorias que fomentarán el crecimiento económico en los mercados latinoamericanos y del Caribe.

Ambas organizaciones quisieran agradecer al Gobierno de Panamá que se haya presentado de forma voluntaria para un examen inter-pares durante el octavo Foro Latinoamericano de Competencia, celebrado en Costa Rica, los días 8-9 de septiembre de 2010. Finalmente, nos gustaría dar las gracias a Sr. Daniel Sokol, autor del informe, a John Clark para su contribución al informe, a los Examinadores (Diego Povolo, Argentina, William Kovacic y Caldwell Harrop, Estados Unidos), a las autoridades de competencia de Costa Rica por albergar el Foro Latinoamericano de Competencia y a las personas de las agencias de competencia de la región, que con sus aportaciones orales y por escrito al foro han contribuido a su éxito.

Hilary Jennings
Jefe de la Competencia en
relación con No-Miembros
OCDE

Carlos M. Jarque
Representante en Europa
Banco Interamericano de
Desarrollo

Índice

1.	Cuestiones elementales y contexto.....	9
1.1.	Contexto histórico, económico y político.....	9
1.2.	Introducción a la política de la competencia de Panamá.....	11
1.3.	Objetivos de la política de la competencia.....	15
2.	Cuestiones de fondo.....	16
2.1.	Acuerdos horizontales.....	17
2.2.	Acuerdos verticales.....	24
2.3.	Abuso de posición dominante o monopolización.....	26
2.4.	Control de fusiones.....	28
2.5.	Exenciones generales y normas especiales.....	33
2.6.	Regímenes conexos.....	36
3.	Aspectos institucionales.....	46
3.1.	La autoridad.....	46
3.2.	Procedimientos y soluciones.....	50
3.3.	Datos estadísticos sobre casos de conducta sancionados.....	59
3.4.	Datos estadísticos sobre casos de fusiones sancionados.....	60
3.5.	Poderes de investigación.....	60
3.6.	Recursos humanos y presupuestarios.....	61
4.	Análisis judicial.....	66
5.	Defensa de la competencia.....	68
6.	Aspectos internacionales.....	72
6.1.	Definición de mercado.....	73
6.2.	Comercio internacional.....	73
6.3.	Discriminación.....	73
6.4.	Participación internacional y Acuerdos de cooperación.....	74
7.	Conclusiones y recomendaciones.....	75
Notas.....		82

<i>Apéndice I.</i>	Lista de Estudios en el Sector de la Defensa de la Competencia desde 2006	91
<i>Apéndice II.</i>	Investigaciones de ACODECO	93

Tablas

1.	Comparación entre las leyes de competencia anterior y actual	14
2.	Guía de la Ley de competencia.....	16
3.	Estadísticas sobre quejas relativas a la protección al consumidor (I)	46
4.	Estadísticas sobre quejas relativas a la protección al consumidor (II).....	46
5.	Datos estadísticos sobre los casos sancionados	60
6.	Datos estadísticos relativos a sanciones en el control de fusiones.....	60
7.	Presupuesto de ACODECO relacionado con el presupuesto total del gobierno central panameño.....	62
8.	Total de empleados de ACODECO en relación con el número total de empleados del gobierno central de Panamá	62
9.	Empleados de ACODECO en política de competencia en relación con el total	63
10.	Decisiones de la Corte Suprema.....	68

Figuras

1.	Organigrama de ACODECO	49
----	------------------------------	----

Recuadros

1.	Caso de prácticas monopolísticas absolutas	19
2.	Posición dominante en telecomunicaciones	38
3.	Choque entre agencias (SBP y ACODECO).....	42

Resumen

La Asamblea Nacional de Panamá promulgó su primera Ley de Competencia en 1996. La actual Ley, vigente desde octubre de 2007, recoge en muchos de sus aspectos las mejores prácticas internacionales en el ámbito de la competencia.

En general, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), órgano encargado de la competencia en Panamá, ha logrado cumplir con sus obligaciones bastante bien, dados los escasos recursos y el limitado apoyo que recibe por parte del gobierno. Tanto los profesionales como la comunidad empresarial tienen a ACODECO en alta consideración, al igual que los miembros del poder judicial que tratan cuestiones de competencia.

A pesar de los limitados recursos de la Agencia, la selección de los casos ha sido relativamente efectiva. ACODECO opta por no elegir muchos casos de escaso valor, decantándose por otros casos mejor apoyados tanto en los hechos como en el derecho. A pesar de los problemas de competencia de Panamá, concretamente en el área de los carteles, ACODECO inicia muy pocos casos.

ACODECO ha iniciado sólo unos pocos casos de abuso de posición de dominio en estos últimos años. La Ley prevé el control de fusiones, pero la notificación no es obligatoria. ACODECO analiza pocos casos de fusiones cada año con este sistema y aprueba la mayoría de los casos. Dos han recibido aprobación con condiciones y una ha sido bloqueada. La introducción de un sistema obligatorio de notificación de fusiones debería ser considerado una vez que los recursos de ACODECO en materia de competencia sean incrementados, para asegurar una efectiva revisión ex ante de los cambios estructurales que ocurren en los mercados locales.

La nueva Ley provee mayores sanciones financieras e introdujo el concepto de clemencia, aunque hasta ahora las multas impuestas en los casos de carteles han sido demasiado bajas como para que puedan actuar como medidas disuasorias y no se han presentado solicitudes de clemencia. ACODECO debe seguir reforzando sus esfuerzos en su lucha contra los carteles para incrementar la probabilidad de detección, la cual a su vez mejorará la eficacia del programa de clemencia.

ACODECO tiene ahora un mayor papel para supervisar las cuestiones de competencia en sectores regulados. La Agencia ha sido proactiva en el establecimiento de mejores relaciones de trabajo con los reguladores sectoriales. El resultado es la solidez de la cooperación inter organismos que ahora existe con unos reguladores, mientras se encuentra en una fase incipiente con otros. ACODECO debe continuar mejorando su relación de trabajo con los reguladores de sector.

A diferencia de un número de otros países latinoamericanos, Panamá no sufre de importantes demoras en el examen judicial de los casos de competencia. Aunque existieran demoras en los casos demandados con la Ley anterior (Ley 29 de 1996), bajo la nueva Ley de Competencia, un límite de 45 días para la audiencia debería reducir los problemas de este tipo. Sin embargo, es recomendable aumentar el entrenamiento en análisis económico con el fin de apoyar y fortalecer el proceso de decisión judicial.

El uso más frecuente de acuerdos negociados podría mejorar la eficacia como la eficiencia del sistema de competencia en Panamá. En Panamá existe un procedimiento de término extrajudicial, pero hasta ahora no ha sido frecuentemente utilizado (aunque su uso va en aumento). No es claro si este procedimiento no ha sido lo suficientemente utilizado porque no es efectivo o porque las reglas para su uso no son suficientemente claras.

ACODECO es responsable de la competencia y de la política del consumidor. No obstante, mientras el programa de protección al consumidor se haya beneficiado de un incremento de los recursos, la inversión por la parte de la competencia haya sido mucho menor. Eso se puede atribuir por gran parte a la escasez de cultura de competencia en Panamá. La política de competencia tiene poca visibilidad en el país, ya sea en otras partes del gobierno o entre los ciudadanos. ACODECO puede utilizar su éxito en la protección al consumidor para aumentar su visibilidad en el área de competencia.

El presente informe presenta una serie de recomendaciones encaminadas a mejorar la política de la competencia en Panamá. Se insta a ACODECO a ampliar su defensa de la competencia a todos los niveles, con el propósito de fomentar una cultura de la competencia, la cual actualmente carece el país. Con el fin de dar una prioridad más grande a la política de competencia dentro de la agenda política general del país, ACODECO debe promover el caso de competencia como una herramienta para mejorar la competitividad y el desarrollo económico del país. Eso debería ser acompañado de un aumento de los esfuerzos de lucha contra los carteles, especialmente en los mercados gubernamentales, demostrando así los beneficios de la aplicación de la ley de la competencia para los ciudadanos y el gobierno. Como parte de este mayor énfasis en los carteles, deberá hacerse un esfuerzo para imponer mayores multas a los operadores de carteles.

Es necesario incrementar los recursos financieros destinados a las funciones de competencia de ACODECO. La protección al consumidor y la política de la competencia son ambas importantes para asegurar mercados que funcionan bien para los consumidores, pero ésta última ha recibido escasos niveles de financiación en los últimos años.

1. Cuestiones elementales y contexto

1.1. *Contexto histórico, económico y político*

La República de Panamá, (en adelante “Panamá”) está situada en América Central, y limita al noroeste con Costa Rica, al sudeste con Colombia, al norte con el Mar Caribe y al sur con el Océano Pacífico. Su superficie es de 75.420 km². El territorio está dividido en nueve provincias y cinco “comarcas” (territorios indígenas). La capital es Ciudad de Panamá, fundada en 1519. El idioma oficial y dominante es el español, hablado por prácticamente todos los habitantes. Con una tasa anual de crecimiento demográfico del 1,5 por ciento, la población estimada en 2009 es de 3.360.474 habitantes, de los cuales el 73 por ciento vive en las zonas urbanas. En términos de población, Panamá es el país más pequeño de habla hispana en Latinoamérica.

Panamá se diferencia de otros países en América Central y del Sur por su historia y su desarrollo económico. Panamá fue una provincia de Colombia hasta su declaración de independencia en 1903. El nuevo país firmó un tratado con los Estados Unidos, que permitió la construcción del Canal de Panamá, la única vía de comunicación navegable entre los océanos Pacífico y Atlántico. La invasión de Estados Unidos en 1989, que derrocó al dictador Manuel Noriega, permitió la instalación del gobierno democráticamente elegido de Guillermo Endara. Durante el mandato presidencial de Endara, el país pudo compensar las oportunidades económicas perdidas durante los últimos años de dictadura de Noriega.

El país ha experimentado una fuerte expansión económica en los últimos años, registrando crecimientos del 9,2 por ciento en 2008, 11,5 por ciento en 2007 y 8,5 por ciento en 2006. Con una gestión presupuestaria conservadora y sumamente prudente, el sector público ha registrado excedentes fiscales generales durante todos esos años. La inversión extranjera directa representaba 2.400 millones de USD en 2008. En 2009 el Producto Interior Bruto (PIB) alcanzó la cifra de aproximadamente 24.000 millones de USD,¹ ubicando al país como la 13^a economía en América Latina.² El Canal de Panamá sentó las bases para el desarrollo de un amplio sector de servicios, que representa actualmente alrededor del 75 por ciento del PIB de Panamá. En las últimas décadas, los servicios han trascendido el Canal de Panamá, desarrollando un vasto sector financiero que ofrece servicios bancarios y de seguros internacionales, la Zona Libre de Colón, puertos de carga, registro de pabellones de buques, registro de empresas, turismo, así como un incipiente centro regional de servicios médicos, entre otros. La industria (18

por ciento del PIB) y la agricultura (6 por ciento del PIB) representan igualmente sectores importantes de la economía del país.

Varios factores explican las sólidas bases económicas y el desempeño de Panamá. Primero, en medio de la reciente recesión económica mundial, Panamá fue uno de los pocos países latinoamericanos en experimentar un crecimiento económico, con una expansión del PIB estimada al 2,4 por ciento en 2009. Asimismo, en 2010, S&P subió la calificación crediticia corporativa de Panamá a un BB+, lo cual representa una nota muy fuerte para un país en desarrollo. Esa calificación se traduce en menores costos de empréstitos en los mercados internacionales y en incentivos para que los inversionistas extranjeros y locales se establezcan en el país.³ Además, la inversión en 2009 alcanzó casi el 27 por ciento del PIB.⁴ Panamá posee una economía relativamente abierta al comercio internacional, con un bajo nivel de controles de cambio. Por último, Panamá ocupa el 59º lugar entre los 133 países del Índice Global de Competencia de 2009-10. Según ese Índice, los dos principales problemas del país son la corrupción y una burocracia gubernamental ineficaz.⁵

El PIB per cápita era de 11.900 USD (en paridad de poder adquisitivo PPA) en 2009. La población activa representa 1.423.000 personas. El nivel de desempleo es del 7,1 por ciento, en retroceso frente a aproximadamente el 14 por ciento en 2004. Pese a esos progresos, alrededor del 37 por ciento de la población vive por debajo del umbral de la pobreza, con una distribución de ingresos entre las más asimétricas de América Latina. El coeficiente de Gini se calcula en alrededor del 56 por ciento del ingreso nacional.

Panamá no posee un banco central. La moneda oficial es el Balboa, completamente convertible y vinculado al dólar estadounidense (es decir, la tasa de cambio es de 1:1) de conformidad con el Acuerdo Monetario de 1904 con Estados Unidos. El sistema monetario, que se ajusta automáticamente, funciona de manera eficaz desde hace más de 100 años, contribuyendo positivamente al desarrollo económico del país. Como consecuencia, la inflación se ha mantenido por debajo de los niveles internacionales. Según las estimaciones, en 2009 la subida de la inflación fue de sólo un 2,3 por ciento.

Políticamente, Panamá es una república democrática representativa. La Constitución establece un régimen presidencial. El Presidente es al mismo tiempo Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. El Presidente es elegido por votación popular por un período de cinco años. El Vicepresidente se elige al mismo tiempo que el Presidente. El Presidente nombra el Gabinete. El Presidente y el Vicepresidentes no pueden ser reelegidos en el período inmediatamente posterior. Para presentarse nuevamente a la elección, deben

esperar dos períodos presidenciales (diez años). El poder legislativo reside en el Gobierno y en la Asamblea Nacional. La Asamblea Nacional es un órgano unicameral, integrado por setenta y un miembros, elegidos por votación popular por períodos de cinco años. Se trata de un sistema multipartito, con dos principales partidos políticos y varios partidos pequeños, muchos de los cuales están representados en la Asamblea Nacional.

La última elección para los dos poderes fue celebrada el 3 de mayo de 2009. El Presidente actual es Ricardo Martinelli y el Vicepresidente es Juan Carlos Varela. El Gobierno está integrado por una coalición de centro derecha, liderada por el Partido Cambio Democrático y el Partido Panameñista.

En Panamá el sufragio es universal. Todos los ciudadanos mayores de 18 años tienen derecho a votar en las elecciones nacionales, aunque no es obligatorio. Las elecciones presidenciales se ganan por mayoría simple. De hecho, los tres últimos presidentes de Panamá han sido elegidos con el apoyo de sólo el 30 al 40 por ciento de los electores. La Asamblea Nacional se elige en distritos electorales fijos. Los diputados de los distritos rurales foráneos se eligen por mayoría, mientras que los representantes de los distritos situados en los pueblos y ciudades más poblados son designados por representación proporcional.

La base del sistema judicial es el derecho civil. La Corte Suprema de Justicia se encarga de la supervisión judicial de los actos legislativos. El poder judicial es independiente. Los miembros de la Corte Suprema son designados por el Presidente y ratificados por la Asamblea Nacional. La Corte Suprema de Justicia está integrada por nueve Magistrados, cada uno nombrado para un mandato de diez años. Hay cinco tribunales superiores de justicia y tres tribunales de apelación. Panamá acepta igualmente la jurisdicción vinculante de la CIJ, pero con reservas.

1.2. *Introducción a la política de la competencia de Panamá*

La introducción de la política de la competencia en Panamá forma parte de un proceso de modernización económica y cambios estructurales en el país, iniciado en 1994 con la elección del Presidente Ernesto Pérez Balladares. Su administración comenzó la transformación de la estructura estatal corporativa de Panamá, de una estructura altamente controlada a una estructura centrada en el sector privado, atenta a los incentivos del mercado. El objetivo explícito de la liberalización económica era incrementar la eficacia general de la economía y mejorar la asignación de los recursos.

La privatización de empresas estatales y los activos gubernamentales, junto con la liberalización del mercado, aceleraron la transformación económica del país. El gobierno privatizó y liberalizó amplios sectores de la economía, para aumentar su eficacia y su competitividad. Panamá creó igualmente instituciones reguladoras, para apoyar la implementación de las reformas del mercado.

El Gobierno privatizó los puertos devueltos por Estados Unidos con arreglo al Tratado del Canal de Panamá, así como la mayoría de viviendas construidas en la antigua Zona del Canal. Asimismo, el Gobierno inició partenariados público-privados en el ámbito de las infraestructuras. Privatizó el 51 por ciento de las acciones de los sectores de la electricidad y las telecomunicaciones, y creó un organismo regulador combinado para la supervisión de esos sectores, el “Ente Regulador de los Servicios Públicos” (ERSP), que posteriormente se convertiría en la actual “Autoridad Nacional de los Servicios Públicos” (ASEP). El Gobierno revisó igualmente la Ley de Bancos de 1970, que había contribuido a convertir a Panamá en un centro bancario internacional, y, en 1998, creó la “Superintendencia de Bancos de Panamá” (SBP) como órgano independiente encargado de supervisar la regulación financiera.

Para fomentar la competencia general, el Gobierno eliminó el órgano encargado del control de precios y promulgó la Ley 29 el 1 de febrero de 1996, por la que se creaba una agencia que combinaba las funciones de competencia y protección al consumidor, denominada “Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor”, (CLICAC), dirigida por tres Comisionados. Esta comisión es la antecesora de la actual “Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia”, ACODECO, o la Agencia), creada mediante una modificación a la Ley 29/1996 en 2006.⁶

Además, el entorno competitivo cambió en Panamá a raíz de su mayor integración en la economía mundial. Como muchos mercados en el mundo, particularmente en las pequeñas economías, poseen un alto grado de concentración (con consolidaciones que pueden conducir a poderes monopolísticos y potenciales abusos de poder),⁷ la participación extranjera constituye a menudo la principal fuente de competencia potencial.⁸ Panamá ingresó en la OMC en 1997. En cumplimiento de sus compromisos con la OMC, Panamá redujo varios obstáculos al comercio. En particular, Panamá abrió sus importaciones, reemplazando por aranceles restricciones cuantitativas a las importaciones y reduciendo al mismo tiempo la mayor parte de los aranceles al 15 por ciento de su valor CIF. Además, Panamá inició un proceso de integración comercial, mediante la negociación de acuerdos de libre comercio con otros países de Latinoamérica (como Panamá-América Central y Chile-Panamá), y fuera de la región (como Panamá-Singapur y Panamá-Taiwán). En su conjunto, estos acuerdos han

facilitado la inversión de las empresas extranjeras en Panamá y el crecimiento de las empresas panameñas, gracias a una base de clientela más global.

La Ley 29/96 estableció un sistema de competencia inspirado en las prácticas de Estados Unidos, la Unión Europea y México.⁹ La Ley 29/96 recogió el concepto mexicano de prácticas ilegales absolutas y relativas. Del modelo estadounidense, la Ley 29/96 importó la idea de derechos privados y acciones de clase. La Ley 29/96 no creó un componente independiente para la política de la competencia de la CLICAC, sino más bien una agencia encargada de la competencia, la protección al consumidor, y prácticas comerciales; sobre todo salvaguardas. Los tres Comisionados se reúnen en sesión plenaria para tomar decisiones de política. El personal profesional de la Agencia fue dividido en abogados y economistas. La CLICAC designó a un abogado jefe y a un economista jefe para la política de la competencia. La Agencia era autónoma, aunque técnicamente formaba parte del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI). Actualmente, ACODECO es un ente público técnico, legalmente independiente del gobierno central.

La modificación de la Ley 29/96 en 2006 reformó no sólo la estructura institucional de la agencia para la competencia, sino también importantes aspectos de procedimiento y del sistema de la competencia, como las sanciones, las exclusiones de la Ley, un mayor énfasis en las cuestiones relativas a la eficiencia (como la eficiencia dinámica), el ejercicio de la dominación colectiva, la capacidad de tratar una conducta estatal y la introducción de la clemencia, o delación recompensada. No obstante, basada en su experiencia de aplicación de la Ley, la CLICAC concluyó que eran necesarias otras reformas en el sistema de competencia. Esas reformas condujeron a la aprobación de la actual Ley de “Protección al consumidor y Defensa de la Competencia,” denominada Ley No. 45/2007 (en adelante “la Ley” o “Ley 45”), aprobada por la Asamblea Nacional el 31 de octubre de 2007. A raíz de esas evoluciones en el sistema de competencia panameño, la competencia desempeña un papel más importante en la economía del país.

La Constitución Nacional garantiza la política de la competencia en su artículo 298, que estipula que el Estado debe garantizar la libre competencia económica y la libre concurrencia en el mercado, remitiendo a las leyes el establecimiento de las modalidades y condiciones de garantía de esos principios. La Ley 45 define la libre competencia económica como la participación de distintos “agentes económicos”¹⁰ en el mismo mercado pertinente, sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.¹¹ La libre concurrencia se define en la Ley 45 como la posibilidad de acceso de nuevos competidores al mismo mercado pertinente.¹²

La Ley 45 coincide con muchas buenas prácticas internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la Red Internacional de Competencia (ICN).¹³ La Ley consta de 206 artículos y se divide en siete Títulos, a saber: “Monopolio”; “Protección al Consumidor”; “Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia”; “Disposiciones Comunes a los Títulos Anteriores”; “Procedimiento Administrativo”; “Procedimiento Jurisdiccional”; y “Disposiciones Finales”. El artículo 7 de la Ley Antimonopolios articula la norma legal básica aplicable a los casos de conducta. La norma adopta la forma de prohibición.

Artículo 7. Se prohíbe, en las formas contempladas en esta Ley, cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o de cualquier otro modo vulnere la libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

La [Tabla 1](#) ilustra las principales diferencias entre la anterior ley y la actual:

Tabla 1. **Comparación entre las leyes de competencia anterior y actual**

Crterios	Ley 29/96	Ley 45/07
Alcance	Ley de competencia, Ley del consumidor, Prácticas comerciales	Ley de competencia, Ley del consumidor
Objetivo	Interés superior del consumidor	Interés superior del consumidor
Eficiencia como criterio	No considerado explícitamente	Considerado explícitamente
Agencia	CLICAC	ACODECO
Jefe de la Agencia	Tres comisionados	Administrador
Práctica de fondo	–	“Acaparamiento” incorporado como práctica relativa
Cambios de procedimiento	–	45 días para recabar pruebas en audiencias judiciales
Sanciones	De B/. 25.000 a 100.000	De B/. 0 a 1.000.000

Fuente: ACODECO (Autoridad del Protection del Consumidor y Defensa de la Competencia).

El Decreto Ejecutivo No. 8-A (22 de enero de 2009) (en adelante, “Decreto 8-A”) complementa y desarrolla el Título I de la Ley Antimonopolios. El Título I se refiere a temas específicos de competencia (frente a la protección al consumidor). El Decreto 8-A, en el Artículo 2, define cuatro conceptos clave para la aplicación de la Ley:

- *Acuerdo*: Todo contrato, arreglo, convenio o concertación entre dos o más agentes económicos;
- *Combinación*: Todo acuerdo o práctica conscientemente paralela entre dos o más agentes económicos;
- *Acto*: Todo comportamiento unilateral o concertado de uno o varios agentes económicos;
- *Conducta*: Todo acuerdo, combinación o acto, realizado por uno o más agentes económicos.

Asimismo, como detallamos a continuación, ACODECO ha publicado cuatro guías, que cubren: la cooperación horizontal, las restricciones verticales, el control de las fusiones y los procedimientos de competencia.

1.3. Objetivos de la política de la competencia

Desde su promulgación, la Ley ha brindado una protección adecuada al proceso competitivo más que a los intereses de los competidores. Objetivos como la justicia, la estructura competitiva de la industria o el crecimiento y protección de las pequeñas y medianas empresas no son tomados en cuenta. En este sentido, el artículo 1º de la Ley estipula claramente que la Ley se centra exclusivamente en la eficiencia:

Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto proteger y asegurar 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, para preservar el interés superior del consumidor.

La Ley mantiene como función primaria la preservación del “interés superior del consumidor” plasmada igualmente en la anterior Ley. Sin embargo, con la inclusión de la definición de eficiencia económica en el Artículo 5 y el establecimiento de excepciones a la aplicación de la Ley antimonopolios en el Artículo 6, se han incorporado expresamente en el análisis legal criterios económicos para evaluar la preservación del interés de los consumidores.¹⁴ Además, el criterio de fondo de eficiencia ha sido explícitamente modificado. La actual versión de Ley incluye una visión dinámica, y no estática, de la eficiencia.

El estándar de interés superior del consumidor, evocado en el artículo 1 de la Ley, deja abierta, en cierto sentido, la cuestión de la medida de ganancia social a adoptar, mientras que las guías emitidas por ACODECO indican como criterio la comparación de la ganancia total antes y después de

la conducta o la concentración analizadas, es decir: el bienestar total, frente a un criterio de ganancia del consumidor.¹⁵

A pesar del claro objetivo de eficiencia plasmado en la Ley, el artículo 3 estipula que se exceptúa de la aplicación de la presente Ley cualquier acto, reunión, acuerdo, arreglo, convenio o fórmula, o cualquier otro mecanismo o modalidad que promueva el Estado con agentes económicos, cuando dicho mecanismo o modalidad se realice con miras a salvaguardar el *interés público*.¹⁶

2. Cuestiones de fondo

En numerosos aspectos, la Ley presenta una estructura similar a la mayoría de las leyes de competencia del mundo, abordando los tres principales ámbitos de conducta potencial anticompetitiva, acuerdos restrictivos, abuso de posición dominante y fusiones.

La principal distinción de la Ley se refiere a las “prácticas monopolísticas absolutas” y las “prácticas monopolísticas relativas.” Incluye, además, el control de fusiones en un capítulo aparte de la Ley, bajo el Título de “concentraciones económicas.” Según el artículo 2, la Ley se aplica a todos los actos o prácticas que surtan efectos en la República de Panamá, indistintamente del lugar en donde se perfeccionen.

Tabla 2. Guía de la Ley de competencia

Categorías “tradicionales”		Ley de competencia de Panamá (Ley 45/2007)	Otras reglas aplicables
Acuerdos horizontales	<i>Carteles duros</i>	Prácticas monopolísticas absolutas	‘Decreto 8-A’ y ‘Guías para la colaboración legal entre Competidores
	<i>Otros acuerdos</i>	Prácticas monopolísticas relativas	
Acuerdos verticales	---	Prácticas monopolísticas relativas	‘Decreto 8-A’ y ‘Guía para el Análisis de las Conductas Verticales
Abuso de posición dominante / Monopolización	---	Prácticas monopolísticas relativas	----
Fusiones	---	Concentraciones económicas	‘Decreto 8-A’ y ‘Guía para el Control de las Concentraciones Económicas’

Fuente: ACODECO,

Las pruebas utilizadas para encontrar conductas anticompetitivas son relativamente similares a las utilizadas en otros países. Los poderes otorgados a ACODECO para investigar y perseguir potenciales conductas anticompetitivas son análogos a los de otras jurisdicciones. Además, ACODECO tiene poderes de defensa de la competencia. La defensa existe para los propósitos de legislación y reglamentaciones. Los poderes de defensa permiten igualmente a ACODECO emprender estudios sobre temas y sectores económicos discretos.

2.1. Acuerdos horizontales

Las normas que rigen los acuerdos horizontales figuran en los Artículos 5, 6, 12, 13 y 14 de la Ley, y se complementan con los artículos 5, 12 y 13 del Decreto 8-A. Además, ACODECO ha emitido “Guías para la Colaboración Lícita entre Competidores” (Resolución No. A-24-09 de 21 de abril de 2009, Guías de Colaboración), que establecen los principios para evaluar las conductas horizontales y para identificar los casos en que dichas conductas violan las prohibiciones establecidas por la Ley. Las Guías de Colaboración se fundamentan en las Guías Antimonopolios del Departamento de Justicia y la Comisión Federal Antimonopolios para las Colaboraciones entre Competidores, así como en las Guías de Aplicabilidad del artículo 81 a los Acuerdos de Cooperación Horizontal de la Comisión Europea. Además, las Guías de Colaboración reflejan las propias preocupaciones y experiencias de ACODECO en su aplicación de la Ley. En este sentido, las Guías de Colaboración tomaron en cuenta el alto grado de concentración de los mercados panameños.

El artículo 13 de la Ley se refiere a las “prácticas monopolísticas absolutas”. Las normas sugieren una similitud entre esta regla y el sistema jurídico de la Comisión Europea. Según el modelo europeo, la Ley se refiere explícitamente a prácticas cuyos objetos o efectos sean fijar precios, establecer cupos u otras restricciones a la producción, repartir el mercado con los competidores, y la participación colusiva en licitaciones. Esta disposición se desarrolla en el artículo 12 del Decreto 8-A, que indica:

Artículo 12. Excepciones. Para efectos del artículo 13 de la Ley, y de conformidad a lo establecido en el artículo 6 de la Ley, se exceptuarán de la aplicación de la Ley las conductas que realicen los agentes económicos que tengan como efecto el incremento, el ahorro o la mejora de la producción y/o distribución de bienes o servicios o fomenten el progreso técnico o económico y que generen beneficios para los consumidores o el mercado, siempre que se cumpla con algunos de los cuatro elementos que establece el artículo 6 de la Ley.

Esta disposición parece acogerse al enfoque europeo de las restricciones horizontales.¹⁷ Así, los acuerdos que caen bajo el artículo 13 de la Ley antimonopolios (aunque tengan un objeto anticompetitivo) no son necesariamente ilegales si cumplen las excepciones enumeradas en el artículo 12 del Decreto 8-A, en relación con el artículo 6 de la Ley (que estipula excepciones comunes a la aplicación de la Ley). Por consiguiente, la ley actual no emplea la regla *per se*, aunque existía al amparo de la anterior ley, la Ley 29/96.

Varios casos de prácticas monopolísticas absolutas aportados por ACODECO mostraron evidencias explícitas de carteles. Podemos citar el caso reciente de Transporte de Carga Colón¹⁸ en el que está pendiente la decisión por el Juzgado del Primer Circuito Civil. En ese caso, ACODECO acusó de colusión explícita a varias asociaciones y cooperativas de empresas transportistas que transportaban contenedores entre los puertos y la Zona Libre de Colón y entre ésta y Ciudad de Panamá. Se aduce que las empresas enviaron una nota a sus clientes (las empresas navieras) detallando nuevas tarifas superiores para el transporte de contenedores. El aumento de los precios obedecía al incremento de los costos operativos (concretamente el gasóleo). Crearon igualmente un nuevo “sistema de bandas” para calcular las tarifas, en el que los precios evolucionaban en función de los cambios en los precios del gasóleo (diesel). Otro caso en curso es el de Lavanderías.¹⁹ En este caso ACODECO acusa a varias lavanderías de colusión mediante la utilización de un plan concertado para informar a sus clientes acerca de los nuevos precios para los servicios de lavado y planchado.

En el Recuadro 1 se da otro ejemplo de práctica monopólica absoluta en un caso de colusión explícita (“Estaciones de Combustible”).

La Ley no ofrece una definición específica de colusión tácita o de paralelismo consciente. Legalmente, el artículo 14 del Decreto 8-A señala que la simple interdependencia basta para inferir un importante poder de mercado. Sin embargo, la jurisprudencia en la materia sugiere que puede haber colusión tácita mediante medios que se refieren a arreglos o combinaciones. Esos arreglos o combinaciones necesitan más que una mera interdependencia. Se trata de un elemento legal que requiere una coincidencia intelectual de los participantes en la supuesta colusión. La colusión tácita supone la existencia de la coincidencia intelectual. Entre las pruebas circunstanciales que pueden utilizarse para probar la colusión tácita están los comportamientos paralelos, el intercambio de información y la dispersión de precios con participación estable.

Recuadro 1. Caso de prácticas monopolísticas absolutas

“Estaciones de Combustible”: Segundo Juzgado del Circuito Civil de Veraguas, Sentencia No. 9, 18 de enero de 2010

En el caso “Estaciones de Combustible” ACODECO presentó una denuncia contra seis competidores, acusándolos de haber formado un cartel (es decir, de practicar monopolísticas absolutas) en el mercado del combustible. La Agencia afirmaba que las empresas acordaron fijar sus precios al por menor para diferentes tipos de gasolina y diesel durante un año (de enero a diciembre de 2005). Según la Agencia, las empresas recargaban los precios a los clientes de manera uniforme, a pesar de tener estructuras de costos diferentes. Igualmente intercambiaban informaciones con miras a sostener el cartel. Las empresas negaron las acusaciones, alegando que el precio de la gasolina y del petróleo estaba regulado (y por ende no podía ser controlado por las gasolineras) y que cada firma fijaba simplemente su precio de manera unilateral. El juzgado falló en favor de la posición de ACODECO y confirmó la existencia de un cartel durante el período en cuestión. La decisión se fundamentó principalmente en testimonios que corroboraron los intercambios de información y las prácticas concertadas, así como en informes de expertos económicos que concluyeron que el sobreprecio era el mismo para todas las gasolineras. El juzgado desestimó el argumento de la regulación de los precios, explicando que la misma no era obligatoria sino sencillamente una señal a las firmas acerca de los precios. Pese a la condena del cartel, el juzgado redujo la duración de la práctica absoluta a cuatro meses (de agosto a diciembre de 2005). El fallo fue apelado por ambas partes. El Tribunal de apelaciones no ha proferido todavía la sentencia.

En total se han procesado nueve casos de colusión tácita en Panamá. Los casos trataban de harina de trigo, oxígeno médico, líneas aéreas, combustible, seguros de automóvil, seguros contra incendios, arroz, azúcar y leche cruda. Quedan dos casos pendientes en el juzgado, varios años después de haber sido iniciados por la CLICAC. Dos casos de colusión tácita juzgados según la anterior Ley 29/96 ofrecen ejemplos de jurisprudencia: harina de trigo y oxígeno médico (sobre éste último, véase el debate sobre licitaciones fraudulentas a continuación). En el caso de la harina de trigo, cuatro empresas harineras fueron condenadas por prácticas monopolísticas absolutas.²⁰ Fueron halladas culpables de acuerdos informales sobre los precios de la harina de trigo y de intercambio de información sobre precios (a través de la asociación industrial) de noviembre de 1996 a septiembre de 1997. Esa práctica aumentó el precio del pan al por menor. Todos los acuerdos entre las empresas fueron declarados nulos y cada firma fue multada con 100.000,00 dólares US, el máximo previsto por la Ley 26/96.²¹

La jurisprudencia de esos dos casos indica que para determinar que existe una práctica absoluta mediante colusión tácita, el denunciante debe establecer que los agentes económicos son competidores o competidores potenciales y que la conducta restringe la competencia.²² Un buen proceso (y ambos casos condujeron a sanciones) requiere la prueba de un comportamiento paralelo y otras evidencias circunstanciales, como:

- Una estructura de mercados que facilite la colusión (ausencia de sustitutos y fuertes barreras a la entrada);
- Una estrecha colaboración entre competidores (por ejemplo, importaciones conjuntas de insumos y oferta de condiciones comerciales similares)
- Contactos entre funcionarios de las empresas u otros empleados clave
- Escasa fluctuación de precios;
- Estructuras de costos diferentes, y
- Ausencia de variación en el tiempo de las participaciones de mercado.²³

Una acusación sólida en casos de colusión tácita requiere igualmente encontrar una relación causal entre la prueba y la práctica colusiva. Además, es necesario que los comportamientos de la empresa puedan explicarse sólo mediante la colusión tácita.

La Ley 29/96 no incluía consideraciones de eficiencia para los acuerdos horizontales. La Ley 29/96 consideraba ilegales todos los acuerdos horizontales *per se*. Simplemente se supuso que, por lo general, esos tipos de prácticas reducían el bienestar total, debido a las pérdidas para los consumidores originadas por un menor nivel de producción no compensado por una mayor cantidad de productores. Naturalmente, tal es el caso de los carteles duros, que, por lo general, se asocian con pérdidas de beneficios (beneficios totales o beneficios de los consumidores). Como consecuencia del enfoque *per se*, el análisis se centró en saber si el objeto o el efecto del acuerdo era evitar o restringir la competencia entre competidores. Si el acuerdo evitaba o restringía la competencia, existía un fundamento legal para presentar una denuncia ante los tribunales. Las reformas de 2006 modificaron este hecho, incorporando en la legislación consideraciones de eficiencia, en el Artículo 5 de la Ley.

Los contratos gubernamentales y las licitaciones fraudulentas no han constituido una parte significativa del trabajo sobre competencia de ACODECO.²⁴ ACODECO ha investigado varios casos de compras estatales,

para poder establecer la posibilidad de participación de diferentes actores. No obstante, hasta ahora los tribunales sólo han pronunciado una condena en un caso de cartel, por licitaciones fraudulentas – la mencionada colusión tácita en el caso de oxígeno médico.²⁵ En esa oportunidad, dos empresas realizaban prácticas anticompetitivas absolutas, acordando de antemano la manera de presentar sus ofertas en una licitación. Ambas partes coordinaron sus precios de oferta en ocho regiones diferentes del país, para evitar la competencia, obteniendo cada una cuatro contratos. Cada empresa fue multada con 100.000 dólares US. La multa tomaba en cuenta, en particular, el tamaño de las empresas y la naturaleza del producto (“un artículo esencial para proteger la salud humana”).²⁶

Además del caso del oxígeno, ACODECO ha recibido denuncias de terceras partes relativas a licitaciones fraudulentas. Después de considerarlas, ACODECO decidió no presentar demandas ante los tribunales. Uno de esos ejemplos es el de TACA, donde ACODECO decidió no abrir una investigación por un supuesto fraude en la licitación organizada por el Instituto Panameño de Deportes (un organismo estatal). La denuncia acusaba a una empresa única, Aerolíneas TACA, de tener una ventaja desleal en la licitación, debido a su previo conocimiento de los precios de las agencias de viaje, con relación a sus competidores en la licitación. ACODECO consideró que, pese a tener una ventaja informativa, la conducta de la línea aérea no constituía una violación de la competencia, ya que otras empresas podían presentar ofertas en el proceso.

Un segundo ejemplo, interesante, es el de Aeroperlas.²⁷ ACODECO inició una investigación ex officio en el mercado de la venta de billetes de avión en una ruta local, tras recibir información de que dos aerolíneas que operaban vuelos internos en Panamá (Air Panamá Regional S.A. y Aeroperlas Regional Panamá S.A.) ofrecían tarifas similares sobre esa ruta. Además, el aumento en las tarifas era supuestamente sincronizado. Ambas líneas reconocieron ante la prensa que su competencia se ejercía no en terreno de los precios, sino en la calidad del servicio y que el incremento de los precios se debía a un aumento de los costos operativos y a la inflación. Tras la investigación, ACODECO descubrió que la autoridad aeronáutica (AAC) fijaba las tarifas aéreas y que el mecanismo de tarifas fomentaba los acuerdos entre empresas. La AAC recurría a la negociación de precios al reunirse con las empresas y acordar con ellas las tarifas. Los ajustes de precios reflejaban incrementos de los costos. Una vez que supo del mecanismo de tarifas, ACODECO decidió no presentar una denuncia, sino iniciar una campaña de promoción de la competencia, incluyendo conversaciones con la AAC para determinar si el proceso de fijación de tarifas violaba los principios de la competencia. En particular, ACODECO

recomendó realizar por separado el proceso de negociaciones con cada una de las empresas.

Uno de los cambios importantes introducidos por la Ley 45 fue la creación de un programa de delación compensada, o clemencia.²⁸ La clemencia constituye un instrumento importante en la lucha contra los carteles.²⁹ Más de 50 jurisdicciones a escala mundial aplican ese tipo de programas. Basado en las mejores prácticas internacionales, el artículo 104 de la Ley dispone:

Artículo 104. Sanciones. [...] En los casos en que la empresa que sea la primera en aportar elementos de prueba que eventualmente llevan a la Autoridad a accionar ante los tribunales por la presunta realización de prácticas monopolísticas absolutas, dispensar o disminuir el pago de cualquier multa o sanción que, de otro modo, hubiera podido imponérsele, siempre que este agente económico no sea el líder del mercado y no sea instigador de la práctica.

Por consiguiente, las exigencias del programa de clemencia son:

- No ser el líder del mercado;
- No ser el instigador de prácticas monopolísticas absolutas; y
- Aportar pruebas que ayuden a la autoridad para iniciar demanda por prácticas monopolísticas absolutas.

Los beneficios y garantías para el agente económico son:

- La dispensa del pago de la multa o sanción;
- La rebaja de la multa o sanción, y
- La garantía de confidencialidad de la identidad del agente económico y de los documentos que el agente aporta como contribución al caso.

La Agencia creó un formulario especial que el solicitante debe rellenar para acogerse a los beneficios del programa de clemencia. El formulario solicita información detallada acerca de la identidad del solicitante, los participantes en las prácticas monopolísticas absolutas, la descripción detallada de la práctica, los elementos de prueba en manos del solicitante y las acciones adoptadas con anterioridad a la presentación de la solicitud.

Para aportar mayor eficacia en la aplicación del programa de clemencia, miembros de ACODECO asistieron a un programa de capacitación en Brasil.³⁰ Los pasos siguientes en la aplicación del régimen de clemencia consistirá en visitar varias Cámaras de Comercio para darlo a conocer a las

empresas panameñas e incrementar el conocimiento del público acerca de las conductas de carteles y el programa de clemencia.

Sin embargo, el programa de clemencia no ha sido utilizado por ningún agente económico hasta la fecha. La falta de recurso a este programa se explica en parte por características estructurales de la sociedad panameña. La cultura del país no se presta a procesos de delación compensada. Muchas grandes empresas pertenecen a familias. Existen estrechos vínculos sociales y familiares entre varias empresas competidoras. Numerosos ejecutivos de diferentes empresas de un mismo sector pueden tener algún nexo familiar, mediante matrimonio, por ejemplo, o por lo menos pertenecer al mismo círculo social y club social. Por tanto, el costo social de participar en un programa de este tipo parece superar el costo económico de la detección de la infracción. La multa máxima de 1.000.000 de dólares US no ha sido aún impuesta a un caso de cartel, porque aún los Tribunales no han fallado ningún caso bajo la nueva Ley que estipula ese monto. Esto también puede incidir en la falta de solicitantes de clemencia por información. Tal vez la sanción en caso de descubrimiento no represente una motivación suficiente para que la empresa considere esta posibilidad.

La Ley no prevé sanciones penales para la fijación de precios. Sin embargo, hay sanciones penales potenciales para la fijación de precios en licitaciones públicas o contratos de adquisición pública de conformidad con el código penal (artículo 364). Hasta la fecha, no se han impuesto sanciones penales para los delitos relacionados con fijación de precios. Tal vez la incertidumbre acerca de las sanciones penales potenciales también frene el recurso a la clemencia.

Existen beneficios potenciales para efectuar denuncias con arreglo a la Ley. El denunciante puede recibir el 25 por ciento de las multas correspondientes con arreglo al artículo 104 de la Ley. La disposición relativa a la recompensa del 25 por ciento no ha sido utilizada en la práctica. Por otra parte, la Ley no contempla reducción de sanciones para los participantes en el cartel, diferentes a las del solicitante de la clemencia.

Los acuerdos horizontales que no constituyen carteles duros se consideran “prácticas monopolísticas relativas”. Un ejemplo de práctica monopolística relativa dado en la Ley es el de la concertación para el ejercicio de presiones a terceros (artículo 16 No. 6). Éste es el único ejemplo en el artículo 16 de una práctica horizontal relativa explícitamente mencionada. Ha habido relativamente pocos casos en el sistema de competencia sobre prácticas horizontales monopolísticas relativas. La eficiencia es el único criterio utilizado para evaluar ese tipo de prácticas. Así, la Ley permite los acuerdos de cooperación horizontal si su objetivo es mejorar la eficacia en el mercado— es decir, innovar, compartir

conocimientos técnicos, permitir a los agentes económicos con pequeña capacidad económica ingresar en negociaciones colectivas o impedir la salida del mercado de ciertos agentes económicos.

Las Guías sobre Colaboración brindan mayores detalles en cuanto a los tipos de colaboración autorizados. ACODECO emitió las Guías de Colaboración con el objetivo específico de ofrecer orientación a las empresas a la hora de determinar si sus prácticas infringen la Ley. Las Guías de Colaboración se refieren a las prácticas absolutas y relativas, y señalan que un acuerdo no se considera una práctica absoluta cuando el objetivo es mejorar la eficacia y no afecta al consumidor, cuando aumenta, ahorra o mejora la producción y/o distribución de bienes y servicios, o bien fomenta el progreso técnico o económico que genera beneficios para los consumidores o el mercado.

Para determinar si los acuerdos constituyen prácticas relativas, las Guías de Colaboración enumeran una serie de principios. Las Guías señalan que la naturaleza, el objetivo y los efectos de un acuerdo deben ser cuidadosamente analizados. Otros factores importantes son la duración del acuerdo; las actividades de las empresas (particularmente en los mercados de I+D); la “necesidad razonable” de colaboración y la posibilidad de medios alternativos menos restrictivos de la competencia. Constituyen una preocupación particular de las Guías de Colaboración: las prácticas que limitan la toma de decisiones de una empresa, afectan el ejercicio del control, o afectan sus intereses económicos; acuerdos que pueden conducir a colusiones, o acuerdos para el intercambio de información. De modo general, ACODECO debe equilibrar los beneficios potenciales para la competencia y el perjuicio potencial a los consumidores. Naturalmente, de conformidad con la Ley, para considerar que ciertas prácticas relativas son ilegales es necesario probar su poder sustancial en el mercado y que la práctica es “irrazonable”.

Las Guías de Colaboración indican igualmente qué acuerdos son susceptibles de ser considerados como acuerdos favorables para la competencia: las empresas mixtas, los acuerdos de I+D y acuerdos para la utilización de estructuras comunes.

2.2. Acuerdos verticales

Los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley, complementados por los artículos 14, 15, 16 y 17 del Decreto 8-A, rigen los acuerdos verticales. El sistema de competencia panameño considera los acuerdos verticales como prácticas relativas. El artículo 16 de la Ley detalla esos tipos de prácticas. Un acuerdo vertical es ilegal si su objeto o efecto es desplazar irrazonablemente a

los agentes económicos del mercado, impedir irrazonablemente su acceso al mercado, o conferirle irrazonablemente ventajas exclusivas a favor de uno o más agentes económicos. Los acuerdos de distribución exclusiva figuran entre los acuerdos verticales explícitamente citados en la Ley. La Ley alude igualmente a la fijación del precio de reventa de los servicios (artículo 16.2), las prácticas condicionadas (16.3), y las prácticas predatorias (artículo 16.8). Se incluye igualmente una cláusula general señalando que la Ley prohíbe “todo acto que irrazonablemente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, el procesamiento, la distribución, el suministro o la comercialización de bienes y servicios” (Artículo 16 No. 9).

Contrariamente a los acuerdos horizontales, la Ley no establece casos de presunciones para los acuerdos verticales. La Ley indica los tipos de casos en los que las restricciones verticales se consideran “prácticas monopolísticas relativas.” La eficiencia es el único criterio para calificar la legalidad de un acuerdo, determinada tras el análisis del efecto neto de esa conducta en el mercado.

Además de la Ley, ACODECO ha desarrollado las “Guía para el Análisis de las Conductas Verticales” (Resolución No. A-30-09 del 30 de junio de 2009, Guía Vertical). El objetivo de la Guía es indicar el enfoque general que la Agencia adoptará para analizar las restricciones verticales e identificar los casos en los que una conducta vertical contraviene la Ley. La Guía tiene una marcada influencia de las Guías de la Comisión Europea en su enfoque de las restricciones verticales.

La Guía se divide en siete partes, incluyendo la introducción como Parte I. La Parte II define las conductas verticales como aquéllas que se realizan entre agentes económicos que compiten o concurren en distintas etapas del proceso o cadena de producción. La prueba analítica aplicada se basa en el resultado social total, es decir, se equilibran los costos y los beneficios para salvaguardar los intereses del consumidor y “generar una ganancia neta para la sociedad.”³¹ La Guía indica igualmente que las restricciones a la competencia inter-marcas se consideran más peligrosas que las restricciones a la competencia intra-marca. Así, los beneficios para la primera reciben mayor peso en el análisis del efecto de la conducta. De conformidad con la excepción general establecida en la Ley (véase la sección 2.5), ACODECO no analiza las prácticas verticales relacionadas con los derechos de propiedad intelectual y de diseño industrial.

La Parte III de la Guía analiza la noción de mercado pertinente. Explica los criterios utilizados por ACODECO para determinar el mercado de un producto, incluyendo la sustitución de oferta y de demanda, los aspectos que intervienen en el establecimiento de un mercado geográfico, como los

diferentes costos, los precios relativos y la competencia de bienes importados, así como las dimensiones funcional y temporal del mercado pertinente. Las Partes IV y V describen el análisis del poder en el mercado, tanto colectivo como individual. En este sentido, la Guía considera en el análisis las barreras a la entrada y la rivalidad. La Parte VI enumera una serie de criterios para la “orientación y evaluación de las restricciones verticales.” Dentro de la Parte VI se dedican algunas secciones al problema del doble margen,³² de los comportamientos oportunitas,³³ así como las consecuencias negativas y positivas de las restricciones verticales.

Por último, la Parte VII de la Guía analiza las prácticas verticales más frecuentes – distribución exclusiva, imposición de marca única, (incluyendo las ventas atadas), distribución selectiva (incluyendo la distribución exclusiva, la distribución selectiva y la asignación de cliente exclusivo), fijación del precio de reventa, reparto del mercado, franquicias, suministro exclusivo, mercado y otras prácticas.

2.3. *Abuso de posición dominante o monopolización*

El artículo 16 de la Ley enumera las prácticas monopolísticas relativas. Según el artículo 16, puede tratarse de prácticas relativas realizadas por una sola empresa o bien de prácticas anticompetitivas conjuntas. La Ley contempla las prácticas excluyentes y las explotativas (cuando dichas prácticas explotativas se ejerzan conjuntamente, las prácticas unilaterales explotativas no están prohibidas), indicando que son prohibidas cuando su objeto o efecto es desplazar irrazonablemente a agentes económicos del mercado, impedir irrazonablemente su acceso al mercado o conferir irrazonables ventajas exclusivas a favor de uno o más agentes económicos. Entre los casos explícitamente mencionados en la Ley, se encuentran la distribución exclusiva, la fijación del precio de reventa, la condicionalidad y vinculación, la negativa de suministro, los comportamientos predadores y, en general, “todo acto que irrazonablemente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, el procesamiento, la distribución, el suministro o la comercialización de bienes o servicios” (artículo 16 No. 9). Además, la Ley 45 introduce el concepto de “acaparamiento,” como práctica monopolística relativa (artículo 16 No. 8).³⁴ Cualquier otro tipo de conducta comercial que implique el ejercicio del poder en el mercado (por ejemplo, el abuso explotativo coordinado o el abuso exclusionario) puede encajar en la cláusula general del artículo 16 sobre las prácticas monopolísticas relativas.

El artículo 17 requiere la definición del mercado pertinente como parte del análisis del dominio.³⁵ Según el artículo 8 de la Ley, el mercado pertinente se determina con respecto a un producto o servicio (o grupo de

productos o servicios) y sus sustitutos dentro de la zona geográfica donde se fabrican o venden los productos y servicios. La Ley acepta que en algunas circunstancias, los aspectos funcional y temporal también constituyan elementos de la definición del mercado pertinente.³⁶ El artículo 18 enumera los parámetros considerados para la determinación del mercado pertinente. Los principales son: las posibilidades de sustitución (de productos nacionales y extranjeros); los diferentes costos (como costos de distribución, costo de la materia prima, costo de sus sustitutos, aranceles, etc.); la proximidad geográfica de otros mercados y la posibilidad (incluyendo los costos) de que los consumidores puedan cambiarse a esos mercados, las restricciones legales para obtener acceso a otros mercados y/o productos; y la innovación.

Para determinar si una empresa tiene poder sustancial sobre el mercado pertinente, el artículo 19 de la Ley toma en cuenta una serie de factores, como:

- La participación del agente económico en ese mercado y su capacidad de fijar precios unilateralmente o de restringir el abasto en el mercado, sin que los agentes competidores puedan contrarrestar esa capacidad;³⁷
- La existencia de barreras de entrada al mercado pertinente;³⁸
- La existencia y el poder de los agentes competidores;³⁹
- Las posibilidades de acceso a fuentes de insumos; y
- Su comportamiento reciente.

Con las modificaciones de 2006 se introdujo la noción de poder colectivo sobre el mercado en el sistema de competencia panameño. Aunque en la actualidad se realizan algunas investigaciones preliminares (internas) en el sector de las telecomunicaciones, donde ACODECO considera la aplicabilidad de ese concepto, ninguna de esas investigaciones ha sido abierta formalmente, ni se ha presentado denuncia alguna ante los tribunales.

La monopolización fue despenalizada por la Ley 14 del 18 de mayo de 2007. Anteriormente, después de obtener un reconocimiento judicial de práctica monopolística, ACODECO podía solicitar al Ministerio Público el inicio de una investigación de prácticas monopolísticas.

Sólo ha habido unos cuantos casos recientes de abuso de posición dominante. Uno de los ejemplos más recientes es el de Refinería Panamá.⁴⁰ En 2009 ACODECO introdujo una denuncia ante el Juzgado del Primer Circuito Civil contra Refinerías Panamá (“Refpan”). ACODECO la acusaba de prácticas monopolísticas relativas en el mercado de gasolina y diesel. La

base legal de la demanda era la cláusula general del artículo 16 No. 9. ACODECO acusaba a Refpan de abuso de posición dominante en el despacho de gasolina y de diesel, mediante un sistema de “cupos” donde la propia Refpan determinaba el orden de despacho de los camiones que llevaban la gasolina y el petróleo. El sistema anterior de despacho se basaba en “servir primero al primero en llegar”. El nuevo sistema se basaba supuestamente en la participación en el mercado de la empresa transportista. Sin embargo, con el nuevo sistema de cupos, Refpan podría favorecer a Chevron, la empresa integrada verticalmente con Refpan, y a Delta, su principal cliente. Esta relación afectó por lo menos a un competidor. Hasta ahora no se ha tomado una decisión judicial al respecto.

2.4. Control de fusiones

Los artículos 21 a 29 de la Ley regulan el control de fusiones bajo el título de “Concentraciones Económicas.” Además, ACODECO elaboró la “Guía para el Control de las Concentraciones Económicas” (Resolución No. A-31-09 del 16 de julio de 2009, Guía sobre Concentraciones). La Ley define la “concentración económica” en los siguientes términos:

Artículo 21. Concepto y Prohibición. Se entiende por concentración económica la fusión, la adquisición del control o cualquier acto en virtud del cual se agrupan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos, establecimientos o activos en general, que se realice entre proveedores o potenciales proveedores, entre clientes o potenciales clientes, y otros agentes económicos competidores o potenciales competidores entre sí. [...].

Existen dos elementos para calificar un acto de concentración: (1) la asociación de dos o más agentes, y (2) el control.⁴¹ El artículo 18 del Decreto 8-A aclara que la concentración tiene efecto desde el momento en que uno de los agentes económicos puede ejercer control sobre los demás.

De forma general, la Ley prohíbe las concentraciones que “afectan irrazonablemente” la competencia (libre competencia y libre concurrencia) en el mercado.⁴² Existen dos excepciones a la prohibición establecida en el Artículo 21. Primero, las asociaciones formadas para desarrollar un proyecto único durante un tiempo limitado no se consideran concentraciones económicas prohibidas. Segundo, las concentraciones económicas donde participa un agente que ha incurrido en pérdidas sistemáticas y disminución de su mercado, de forma que su permanencia en el mercado se ve amenazada, tampoco están prohibidas. Sin embargo, el agente debe haber buscado compradores (aparte de sus competidores) sin éxito. Esto equivale a

más que la defensa de una empresa en quiebra: es la defensa de una empresa declinante que, sin embargo, aún queda por utilizar en la práctica.

El artículo 27 de la Ley establece tres casos de presunción (impugnables) de que una concentración económica tiene un efecto contrario a la Ley:

1. Concentraciones económicas que confieran o puedan 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. Concentraciones económicas que tengan o puedan tener por objeto desplazar a otros competidores existentes o potenciales, o impedirles el acceso al mercado pertinente; y
3. Concentraciones económicas que tengan por objeto o efecto facilitar sustancialmente a los participantes en dicho acto o tentativa, el ejercicio de prácticas monopolísticas prohibidas.⁴³

La Guía sobre Concentraciones establece que las fusiones serán aprobadas sólo si no ejercen un efecto negativo neto en la competencia. Es decir, según las Guías sobre Concentraciones, ACODECO efectúa análisis de coste-beneficio en los que toma en cuenta todas las eficiencias potenciales tanto para los productores como para los consumidores. Como con cualquier otro aspecto de la Ley, la eficiencia es el único criterio de análisis. Las eficiencias deberán ser verificables y cuantificables. Además, el estándar de ganancia social total constituye un elemento subyacente del análisis de competitividad. Por lo tanto, no se requiere transferir las ganancias de eficiencia al consumidor. ACODECO analiza y evalúa el efecto en el mercado en su conjunto. En principio, ACODECO no considera ningún interés político en el análisis de la fusión, salvo las excepciones generales señaladas en el artículo 3 de la Ley (véase la sección 2.5).

La Guía sobre Concentraciones proporciona la metodología para el análisis de las fusiones. La metodología se basa en el análisis económico y comienza con la definición del mercado afectado por la concentración. El análisis contempla un estudio del mercado antes y después de la concentración, incluyendo una evaluación de los efectos de la operación, considerando posibles eficiencias o beneficios. Para medir el tamaño relativo de las empresas y la intensidad de la competencia, la Agencia utiliza indicadores de concentración – específicamente el Índice Herfindahl-Hirschman (HHI) y el Índice de Dominancia (ID).⁴⁴ El ID es una transposición del sistema de competencia de la Ley mexicana.⁴⁵ De este

análisis del HHI y del ID, la Agencia saca algunas conclusiones acerca de las consecuencias de la concentración económica. Si el análisis observa determinado grado de concentración en el mercado,⁴⁶ la etapa siguiente del análisis consiste en examinar los demás aspectos del mercado, como barreras de entrada, dinámica de la competencia (para determinar si las organizaciones resultante tendría la capacidad de imponer unilateralmente precios y condiciones de competencia en el mercado afectado por la operación); y efectos unilaterales y coordinados.

La Ley no contempla un sistema de notificación obligatoria de fusiones.⁴⁷ No obstante, incluye un procedimiento opcional de presentación y estudio de pre-notificaciones, que ha tenido como resultado el análisis cada año de una serie de fusiones por parte de ACODECO (véase el cuadro 2). Una de los objetivos de ese sistema de presentación opcional es reducir el número total de notificaciones que ACODECO debe tratar. Si existiera un sistema de presentación obligatoria o un sistema con umbrales demasiado bajos, la Agencia se vería sobrecargada por la cantidad de presentaciones, lo cual podría llenar la Agencia de notificaciones de fusiones, que en su mayoría no presentan un problema importante de competencia. El sistema de presentación opcional permite a ACODECO centrar sus limitados recursos en investigaciones de conducta y de defensa de la competencia en los que puede resultar más provechosa la inversión de sus recursos.

De modo general, ACODECO parece satisfecha con el sistema de información voluntaria. Todas las fusiones que tienen un impacto económico significativo han sido presentadas de manera voluntaria a ACODECO. Dado el nivel actual de recursos (véase la sección 3.6), la notificación voluntaria de fusiones presenta ciertas ventajas. Las partes pueden acogerse a la declaración voluntaria de fusión porque ésta vincula la Agencia a su decisión. Así, una vez evaluada la fusión, la Agencia no podrá iniciar un proceso judicial en su contra ante los tribunales. Otra ventaja para las partes es que la Agencia debe pronunciar su decisión en los 60 días de la obtención de todos los datos necesarios para realizar el análisis de la fusión; de no ser así, ésta se dará por aprobada. Hasta ahora, ACODECO no ha necesitado utilizar la totalidad del plazo de 60 días.

ACODECO obtiene la información necesaria de varias maneras:

- De las partes propuestas de la fusión;
- De los competidores;
- Mediante investigación propia en el mercado;
- Mediante entrevistas y encuestas del consumidor;

- De asociaciones, Cámaras de Comercio y otras organizaciones relacionadas con los negocios, productos y/o servicios en cuestión;
- De información general y estadísticas nacionales de instituciones gubernamentales como la Contraloría General de la República, el Ministerio de Economía y Finanzas, las Aduanas o el Ministerio de Desarrollo Agropecuario;
- Por internet (incluyendo las estadísticas internacionales e información sobre casos similares).

La Agencia no puede impugnar ante los Tribunales una concentración que ya ha sido evaluada y aprobada según el procedimiento de notificación pre-fusión, a no ser que la información presentada por las partes sea incompleta o falsa.

Las fusiones pueden realizarse aun cuando la Agencia considere que la fusión es contraria a la competencia. Sin una orden del tribunal, la decisión de ACODECO no es vinculante y depende de un fallo judicial. En ese caso, la Agencia debe presentar una denuncia ante el Tercer Tribunal Superior de Justicia (el tribunal de primera instancia para las fusiones) para intentar romper la entidad que ha fusionado.

No se tiene un panorama claro de la totalidad de fusiones en Panamá porque ACODECO no lleva un seguimiento de esa actividad en el país. Las fusiones analizadas por ACODECO hasta ahora han sido principalmente locales, es decir, empresas nacionales o internacionales con una presencia comercial en Panamá. Merece la pena mencionar el caso de tres fusiones. En un caso de 2002, en que la CLICAC, la predecesora de ACODECO, rechazó una fusión en la industria cervecera. La Compañía Cervecería Nacional S.A. (controlada por Bavaria S.A.) pretendía comprar Cervecería Barú, su principal competidor en el mercado. Tras la fusión, Cervecería Nacional controlaría aproximadamente el 97 por ciento del mercado nacional de la cerveza. La CLICAC dedicó gran parte de su análisis al mercado pertinente del producto (el mercado geográfico se limitaba a Panamá). La CLICAC determinó que los diferentes tipos de bebidas no eran sustitutos entre sí y, en particular, que los licores no constituyen bebidas de sustitución de la cerveza. La CLICAC concluyó que el mercado pertinente comprendía únicamente el mercado de la cerveza. Éste fue el principal tema increpado por las dos partes fusionantes, que presentaron quejas a la autoridad para reconsiderar el caso a este respecto, cuando la fusión fue rechazada. Las reclamaciones fueron posteriormente desestimadas administrativamente por la CLICAC. Los solicitantes de la fusión no apelaron esa decisión ante los tribunales.⁴⁸

En el análisis económico de la fusión propuesta, la CLICAC consideró varios factores, como el efecto de la fidelidad, los precios de las materias primas, el efecto de los costes de transporte y de comercialización, el efecto en los costes administrativos y las existencias. Las partes fusionantes no pudieron demostrar ganancias de eficiencia en ninguno de esos aspectos. Por ejemplo, las partes fusionantes no demostraron las supuestas economías de escala, ni el alcance que afirmaban se produciría a raíz de la fusión. Esas economías, según decían, permitirían a la entidad fusionada competir mejor con rivales internacionales mayores, en particular después de un acuerdo de libre comercio entre Estados Unidos y América Central. Por su parte, la CLICAC consideró que las economías de escala y el alcance constituirían una barrera para la entrada en el mercado. Sobre todo, la CLICAC consideró que la mayor parte de la eficiencia no constituía una ganancia neta para la sociedad ni mejoraba la situación del consumidor. La CLICAC opinó que la eficiencia, si existía, era insuficiente para compensar los problemas de competitividad emanados del poder sustancial sobre el mercado que obtendría la entidad fusionada.

ACODECO aprobó también condicionalmente dos fusiones en el sector bancario, una en 2006 (HSBC/Banistmo) y una en 2007 (Banco General/Banco Continental).⁴⁹ Ninguno de los casos fue tratado en el tribunal. En el caso HSBC/Banistmo, una fusión horizontal, ACODECO supeditó su aprobación a que durante un período de dos años la empresa fusionada no aplicara las cláusulas de penalidades por cancelaciones de préstamos hipotecarios residenciales. El problema de competencia consistía en que la cláusula de penalidad limitaba la competencia en el mercado de los préstamos hipotecarios. En el caso de Banco General/ Banco Continental, otra fusión horizontal, ACODECO evaluó los mercados pertinentes en función de los servicios bancarios activos (p. ej. los créditos comerciales) y pasivos (p. ej. depósitos de ahorro). Condicionó los siguientes criterios para su aprobación: (1) la eliminación de cláusulas de penalidades por cancelación de los préstamos bancarios para automóviles; (2) la eliminación de las cláusulas de penalidad por cancelación de los préstamos hipotecarios residenciales durante un período de dos años; (3) el banco fusionado debería mantener, como opción al consumidor, dos formas relacionadas de ventas para automóviles - la venta de automóviles con una hipoteca garantizada y contratos de fideicomiso por dos años; y (4) la eliminación de una cláusula de no competencia entre las dos empresas. El problema de competencia relativo a las cláusulas de penalidad era que éstas limitaban la competencia en el mercado de los préstamos para viviendas. Asimismo, ACODECO concluyó que los límites de las formas de venta acarrearían limitaciones a la competencia. Por último, ACODECO consideró la ausencia de competencia entre las empresas vendedora y compradora, debido a un acuerdo de no

competencia suscrita entre ellas, como algo contrario a la competencia puesto que impedía al vendedor ingresar nuevamente en el mercado.

La Ley otorga a ACODECO un plazo de tres años para impugnar una fusión consumada no notificada. La Agencia ha emprendido tres investigaciones sucesivas para casos de este tipo, decidiendo en cada uno, no impugnar. Los casos fueron: la fusión de distribuidores de automóviles Ricardo Pérez/Toyopan y TESA, la fusión de servicios financieros Banco Uno/Citi Bank, y, en el mercado de la leche UHT, "La Chiricana"/Refrescos Nacionales. No se ha producido nunca una desconcentración post-fusión o la disolución de una fusión consumada.

ACODECO ha analizado gran cantidad de fusiones que no terminaron en investigaciones formales, debido a la reducida fracción de mercado de las entidades fusionantes (entre fabricantes y distribuidores de pintura). También estudió un caso relacionado con la transacción global donde participaron Nestlé/Borden. Después de iniciar una investigación formal, ACODECO decidió cerrar el caso sin impugnarlo ante los juzgados.

2.5. *Exenciones generales y normas especiales*

El artículo 4 de la Ley 45 establece exclusiones para la aplicación de las disposiciones antimonopolios. Las exclusiones actuales existían ya en la Ley 29. El artículo 4 dispone:

Artículo 4. Exclusiones. No se consideran prácticas monopolísticas:

1. Las convenciones colectivas de trabajo que celebren las organizaciones sindicales de trabajadores asalariados con un empleador o con un grupo de empleadores, para obtener mejores condiciones laborales;
2. El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual e industrial que la ley reconozca a sus titulares, los que conceda durante un tiempo determinado a los titulares de los Derechos de Autor y Derechos Conexos para el ejercicio de sus derechos y los que otorgue a inventores para el uso exclusivo de sus inventos.

Los respectivos marcos regulatorios para esos dos tipos de exclusión son los "Acuerdos Colectivos de Trabajo" del Código de Trabajo de Panamá, Título General II, Capítulo 1, Disposiciones Generales; y la Ley de Derechos de Autor y otros Derechos de Propiedad Intelectual (Ley No. 15 de 8 de agosto de 1994). Debido a estas exclusiones, no ha habido casos de intervención de la Ley de competencia relacionados con ese tipo de

actividades. Si la situación implica acuerdos colectivos de trabajo, son tratados por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; y si la situación tiene que ver con derechos de autor u otros derechos de propiedad intelectual (PI), el tema es tratado por el MICI. O sea, la Ley reconoce que los titulares de un derecho PI tienen un monopolio sobre su derecho de PI específico. El MICI (en particular su Dirección de Propiedad Intelectual) determina si la solicitud de DPI es válida. El mismo juzgado que resuelve los casos antimonopolios trata también las violaciones a la PI. Esta exención global de la Ley de competencia para el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual es bastante amplia.

Las exclusiones previstas por la Ley no se refieren a sectores específicos. La Ley 45 excluye esas actividades debido a su objeto o propósito. El objetivo de los acuerdos colectivos de trabajo excluidos según la Ley es mejorar las condiciones de trabajo. Por otra parte, los derechos PI se inspiran en el bienestar social y el interés público al proteger los derechos de autor y su trabajo literario, didáctico, científico o artístico, independientemente de su tipo, forma de expresión, mérito o propósito.

Además de la exclusión señalada en el artículo 4, la Ley 45 establece exclusiones a fusiones en su Artículo 21, que se aplica a empresas en dificultades financieras y a asociaciones formadas para desarrollar un proyecto único durante un período limitado de tiempo (véase la sección 2.4). Salvo esas exclusiones del artículo 21, la Ley no contempla exclusiones adicionales para el control de fusiones.

No hay exclusiones *de minimis* o exenciones ni exclusiones específicas de sector. Por consiguiente, la Ley de competencia se aplica por igual a las empresas privadas y a las estatales. La aplicabilidad a las empresas estatales se señala en el artículo 2 de la Ley:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Esta Ley se aplicará a todos los agentes económicos, sean personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales o municipales, industriales, comerciantes o profesionales, entidades lucrativas o sin fines de lucro, o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica.

En algunas circunstancias limitadas, el Gobierno (Ejecutivo) tiene poder para invalidar la Ley de competencia. El Ejecutivo puede regular temporalmente los precios máximos al por menor o al por mayor (y ACODECO está obligada a hacer cumplir esa decisión del Ejecutivo). El régimen se establece en los artículos 199 a 202 de la Ley. La decisión del Ejecutivo puede ser introducida si se observan restricciones al funcionamiento del mercado, o en caso de conducta monopolística

generalizada (por parte de uno o varios agentes económicos con poder sustancial sobre el mercado) que represente una amenaza para los consumidores y la competencia. Esta decisión del Ejecutivo tiene por objeto proteger los intereses del consumidor (artículo 199).

Sin embargo, existen una serie de condiciones para esa acción por parte del Ejecutivo:

- El Ejecutivo sólo puede regular productos cuyo arancel de importación supere el 40% *ad valorem* (artículo 199). Esta condición no se aplica a los hidrocarburos, a los derivados de petróleo crudo (productos petroleros) ni a los productos de primera necesidad.
- La medida debe ser motivada y bien fundada (artículo 199).
- El Ejecutivo decide acerca de una regulación de precios tras una consulta no vinculante con ACODECO (artículo 200).
- Junto con la regulación del precio, el Ejecutivo debe adoptar las medidas que considere necesarias para eliminar esa imperfección del mercado (artículo 200).

La medida del Ejecutivo es, teóricamente, transitoria. No puede durar más de seis meses, pero puede prolongarse por períodos iguales si las circunstancias que la motivaron siguen vigentes.

La regulación de precios se realiza mediante la fijación del precio de venta máximo al por mayor de un artículo (artículo 201). Asimismo, dependiendo de las condiciones del mercado, también es posible fijar el precio al por menor. La Ley indica que el precio debe ser el más bajo entre (i) el precio internacional del bien más los aranceles aduaneros y (ii) el precio nacional del bien. El precio fijado debe incluir un “beneficio global razonable” que tome en cuenta las características del producto y el mercado nacional.⁵⁰ Los poderes conferidos por el artículo 201 se ejercen actualmente en dos sectores. En el sector de la gasolina y el diesel se aplica un precio máximo. Mediante una resolución de la Oficina Nacional de la Secretaría de Energía, en consulta con ACODECO, el precio se actualiza cada 14 días. Asimismo, el artículo 201 se ha utilizado para establecer un precio máximo para el gas licuado en recipientes de 25 libras. En ambos casos, el precio se calcula para Ciudad de Panamá y se ajusta según los costos de flete en base a la distancia con otras regiones del país.

Por último, el artículo 3 de la Ley 45 crea una excepción para actividades del Estado. En principio, la Ley no se aplica a actividades económicas reservadas constitucionalmente para el Estado y no sujetas a un régimen de concesión. No obstante, el Estado debe garantizar que sus

decisiones y actos administrativos cumplan con los principios de libre competencia y libre concurrencia. Las instituciones estatales siempre pueden solicitar la asesoría de ACODECO. Aunque no existe una lista de las actividades exentas, son pocas en total. El artículo 297 de la Constitución panameña reserva ciertas funciones al Estado, incluyendo la lotería, las carreras, los casinos, las máquinas de juego y las salas de bingo. Aunque, por otra parte, estas exenciones no implican una falta total de participación de ACODECO.

Pese a la aplicación general de los principios de la Ley de competencia a las actividades estatales, el artículo 3 prevé una importante exención a favor de las actuaciones del Estado motivadas por el interés público:

Artículo 3. Monopolios y actuaciones oficiales. Se exceptúa de la aplicación de las disposiciones de la presente Ley cualquier acto, reunión, acuerdo, arreglo, convenio o fórmula, o cualquier otro mecanismo o modalidad que promueva el Estado con agentes económicos, cuando dicho mecanismo o modalidad se realice con miras a salvaguardar el interés público. [...].

El Consejo de Gabinete de la República de Panamá (el Presidente, Vicepresidente y los Ministros) debe declarar el interés público y puede solicitar la opinión del Consejo Consultivo de ACODECO a tal efecto. Este proceso permite al Gobierno considerar diversos objetivos que pueden o no ser asociados, directa o indirectamente, con (o hasta ser contrarios a) la política de la competencia. Las disposiciones del artículo 3 todavía no han sido utilizadas. En contrapartida, ACODECO está autorizada para defender la libre competencia económica y la libre concurrencia.

2.6. Regímenes conexos

2.6.1. Sectores Regulados

A veces las agencias antimonopolios pueden tener una relación incómoda con los reguladores sectoriales. Los reguladores pueden considerar una agencia antimonopolios como una amenaza potencial para su financiación y prestigio. Esta amenaza de los reguladores competidores puede motivar que un administrador busque un mayor control (y mayor poder y financiación) sobre el sector que regula. Los reguladores pueden tomar medidas para limitar el papel de una agencia antimonopolios en ese sector específico.

Los poderes actuales de los reguladores sectoriales pueden hacer más difícil para las agencias antimonopolios la creación de un entorno

competitivo en los sectores regulados. Las soluciones y enfoques posibles para la creación de un mercado competitivo pueden variar entre reguladores sectoriales y agencias antimonopolios. La tarea puede resultar aún más ardua en los mercados dinámicos, donde las fuerzas del mercado y las reglamentaciones pueden evolucionar de manera imprevisible, como en las telecomunicaciones.⁵¹

El problema de incoherencia entre decisiones relativas a la misma conducta, cuando no existe una división apropiada del trabajo entre los reguladores sectoriales y la autoridad antimonopolios puede complicar los esfuerzos para crear un sistema de competencia más eficaz.⁵² La Ley intenta corregir estas dificultades, al disponer que ACODECO sea la única agencia que trata de los temas de competencia en los sectores regulados, como las industrias de red, los sectores aeronáutico y de valores, así como en el sector bancario.

Las relaciones entre las agencias encargadas de la competencia y los reguladores sectoriales se basan, en parte, en cierta tradición de dependencia en sus vínculos institucionales pasados. En un principio, las diferentes agencias sectoriales (a finales de los años 1990) veían a la CLICAC como un intruso en su labor. La percepción por parte de los reguladores sectoriales del papel de la agencia antimonopolios en los sectores regulados, ha mejorado con el tiempo, en la medida en que ACODECO ha sido proactiva para entablar mejores relaciones institucionales de trabajo con los reguladores sectoriales. Mecanismos más informales han facilitado los esfuerzos institucionales de ACODECO. Por ejemplo, algunos empleados de ACODECO han pasado al personal de las agencias sectoriales y vice versa, creando puntos de contacto adicionales entre las Agencias.

2.6.1.1. Industrias de Red

Las reformas institucionales realizadas en 2006 condujeron a la reestructuración de la agencia reguladora para los sectores regulados, conocida entonces como Ente Regulador de los Servicios Públicos (ERSP), y a su reemplazo por la “Autoridad Nacional de los Servicios Públicos” (ASEP)⁵³ La ASEP tiene jurisdicción sobre los servicios públicos como la electricidad, las telecomunicaciones, la radio – televisión y el sistema de aguas y alcantarillado.

La reforma designó la CLICAC, antecesora de ACODECO, competente en ley y política de competencia en esos sectores, con poderes para ofrecer un “concepto favorable”, es decir, aprobar resoluciones generales en aspectos relacionados con la defensa de la competencia. Antes de las reformas institucionales de 2006, estos sectores estaban sujetos a la

jurisdicción exclusiva del ERSP en lo relativo a prácticas monopolísticas, ya que en concentraciones económicas las CLICAC sí era competente. Este marco precedió a la Ley 45 e incluía numerosos aspectos relativos a la competencia. Un ejemplo de regulación sectorial en el ámbito de la competencia fue la definición de posición dominante en el mercado de las telecomunicaciones por parte del ERSP, en 1999, reseñado en el Recuadro 2. Como consecuencia del marco legal previo a la Ley 45, la Ley antimonopolios tuvo poco impacto en las industrias de red y sólo en áreas menores no tratadas en leyes específicas a cada sector.

Recuadro 2. Posición dominante en telecomunicaciones

Ente Regulador de los Servicios Públicos, Resolución JD-1334, 12 de abril de 1999

El ente regulador de los servicios públicos, ERSP (antecesor de ASEP), sentó el marco utilizable para determinar si un concesionario ocupa una posición dominante en las telecomunicaciones. Las condiciones fueron que: (i) el servicio se otorgue en régimen de exclusividad temporal; o (ii) el concesionario posea una fracción de mercado en el ámbito de telefonía móvil superior en más del 15%; a la fracción de mercado de su competidor o (iii) el concesionario preste cualquiera de los servicios detallados en la resolución del ERSP y únicamente si su coeficiente de participación en la concentración es del 25% ó más y su participación en el HHI del 20% ó más. El regulador procede a la clasificación de posición dominante una vez al año para cada servicio. Si el concesionario se califica como dominante, conserva esa calificación hasta que se produzca un cambio de circunstancias. Además, el ERSP estaba autorizado a solicitar información adicional más allá de la información normal solicitada a los concesionarios de telecomunicaciones, y a llevar a cabo inspecciones o auditorías especiales para establecer si una firma dominante actuaba contra el interés público, abusando de sus competidores o infringiendo la “competencia libre y leal”.

La resolución fue adoptada específicamente para promover “tarifas bajas a los usuarios finales”, “para promover y garantizar el desarrollo de la competencia leal” y “para evitar cualquier infracción a la Ley de Competencia”.

El marco jurídico de los sectores regulados contempla que la ASEP debe:⁵⁴

1. Promover la competencia y la eficacia en las operaciones de servicio público para prevenir las posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias en las empresas que operan esos servicios públicos. A tal efecto, la ASEP dicta, mediante resoluciones, las reglamentaciones requeridas para

mantener una competencia que redunde en beneficio de los servicios públicos. La ASEP puede emitir reglas en los mercados regulados, con la condición de consultar previamente a ACODECO. La ASEP solicitará el concepto favorable de ACODECO en los puntos específicos de resoluciones o reglamentos que incidan en las posibles conductas monopolísticas, conductas anticompetitivas o discriminatorias en los servicios públicos;⁵⁵

2. Asistir a ACODECO en sus investigaciones, ayudarla a recabar informaciones y conocimientos y asistirle en las verificaciones de las posibles conductas monopolísticas, conductas anticompetitivas o discriminatorias por parte de las compañías u organizaciones al servicio del público;
3. Remitir inmediatamente a ACODECO una denuncia detallada de cualquier hecho o conducta de una empresa regulada si la ASEP considera que puede afectar la competencia, para que ACODECO pueda iniciar de inmediato una investigación, y
4. Recomendar que las solicitudes de medidas cautelares por parte de ACODECO ante los tribunales competentes en los casos investigados se presenten de tal forma que puedan sustentarse de conformidad con las disposiciones del Código de Justicia y la legislación en vigor y dentro del marco del sistema de competencia.

Anteriormente, algunas de estas funciones formaban parte de la jurisdicción de los reguladores sectoriales. La reforma de la competencia en 2006 incorporó la atribución siguiente al artículo 86 de la Ley antimonopolios, como parte de las funciones de ACODECO:

16. Investigar, conocer y verificar la comisión de prácticas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias por las empresas o entidades que presten servicios públicos, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, y en concordancia con las reglamentaciones y leyes sectoriales aplicables al servicio público de que se trate. Para ello, la Autoridad solicitará el apoyo y la colaboración del personal técnico de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.⁵⁶

Este dispositivo crea una armonización de las funciones de competencia entre la ASEP y ACODECO. A raíz de esas reformas, la colaboración inter-institucional entre la ASEP y ACODECO es más frecuente y de mejor calidad. Las relaciones nunca habían sido más estrechas entre ambos entes. Esta nueva relación se confirma, por ejemplo, en el artículo 9 de la

Resolución del Gabinete No. 101 de 23 de agosto de 2009, por la que se solicita a la Agencia que estudie las condiciones de competencia en el mercado de la generación eléctrica, con miras a establecer la existencia de posibles prácticas monopolísticas, y que tome las medidas pertinentes, conforme a la Ley y sus reglamentaciones, si ACODECO lo estima necesario⁵⁷. Asimismo, se han celebrado en el año 2010 tres reuniones entre la ASEP y ACODECO para fortalecer la coordinación. ACODECO ha brindado particular atención en esas reuniones a fomentar un amplio diálogo para ayudar a la ASEP en su labor en el ámbito de la competencia.

Las telecomunicaciones constituyen un sector de particular importancia en la economía panameña. Según el análisis de la industria, el mercado panameño de telecomunicaciones generó la suma de 761 millones de USD en 2008. Se prevé la expansión de este mercado para superar los 1.100 millones de dólares para 2014.⁵⁸ En general, el sector de las comunicaciones móviles en Panamá es altamente competitivo, en comparación con el resto de América Latina. Es posible que a partir de 2010, se aplique la portabilidad de los números móviles. También se realiza una competencia importante en el mercado de las llamadas internacionales. El servicio de líneas de teléfono fijo es menos competitivo y ocupa un lugar cada vez menos importante en el panorama general de las telecomunicaciones. No es de extrañar, por tanto, que la política de la competencia haya desempeñado un papel clave en este sector.

La Resolución No. 3134 del Sector de Telecomunicaciones (véase el Recuadro 2) ofrece una definición de posición dominante para los servicios. Esa resolución centra el análisis de la posición dominante en situaciones donde puede haber sustituibilidad. Este énfasis en la sustituibilidad para la dominancia fue sugerido por la agencia de la competencia. Otro ejemplo se encuentra en la Resolución AN No. 1630-Telco, de 21 de abril de 2008. En aplicación de los conceptos de la Ley de Competencia, la ASEP declaraba que las “redes de telecomunicación” y las “obras públicas que las sustentan” en los edificios, las propiedades comerciales y otros centros, constituyen infraestructuras comunes y esenciales para los servicios de telecomunicación y como tales deben estar a disposición de todos los concesionarios. En ese mismo sentido, la ASEP ordenó a los concesionarios abstenerse de celebrar contratos o de alcanzar cualquier otro acuerdo con cualquier persona cuyo objetivo sea la adquisición de derechos exclusivos para prestar servicios o la administración de la infraestructura con capacidad para restringir el acceso. Según la ASEP, la declaración y la orden eran necesarias para proteger el derecho de acceso a los servicios de telecomunicación y el derecho de los consumidores a elegir el proveedor de servicios. Con esta práctica, la ASEP favorece explícitamente la competencia intra-redes en lo relativo a la competencia de las instalaciones.⁵⁹

2.6.1.2. Aeronáutica, Valores y Banca

Las relaciones con otros reguladores sectoriales no son tan estrechas como con la ASEP. El mismo principio de armonización que se aplica para las industrias en red se aplica igualmente a los sectores aeronáutico y de valores, desde la introducción de la Ley 45. Sin embargo, las relaciones inter-agencias con el regulador del sector aeronáutico y del sector de los valores se encuentran a nivel incipiente. En ese sentido, consúltese como ejemplo en el sector aeronáutico el caso Aeroperlas citado en la sección 2.41.

El regulador sectorial más importante es la Superintendencia de Bancos de Panamá o SBP debido a la importancia del sector bancario en el país. El sector bancario panameño recibe una cuantiosa inversión extranjera y existe una competencia por los consumidores y los productos comerciales. No obstante, la SBP ha sido activa en todas las facetas de la competencia bancaria, sin una coordinación estrecha con ACODECO. Por ejemplo, la SBP ha iniciado varios estudios económicos del sector bancario, incluyendo estudios de la competencia y competitividad en el sector. La SBP no ha iniciado ningún estudio económico conjunto con ACODECO, a pesar de que ésta última ha investigado varios casos de competencia en el sector y mantiene casos en este ámbito en el contexto de fusiones (véase la Sección 3.4). Existe igualmente, como en 2008, una función específica de protección al consumidor para la SBP en los servicios financieros, diferente de la función general de protección al consumidor de ACODECO.

La mayor integración y cooperación entre ambas agencias se encuentra en una fase incipiente. Así se refleja en el caso de inversión de las multinacionales en Panamá: se reúnen siempre con SBP para lo relativo a la situación económica, comercial y política en el país, así como para la situación judicial. Además, el Centro Nacional de Competitividad panameño, (CNC) ha iniciado una formación judicial sobre asuntos regulatorios bancarios. La SBP no incluye a ACODECO en esas discusiones ni en la capacitación, porque la SBP no considera la política de la competencia como un tema aparte. Encontramos en el ámbito de las fusiones bancarias un ejemplo de la etapa incipiente de las relaciones inter-agencias. ACODECO tiene facultad para evaluar las fusiones en el sector bancario, pero esas fusiones requieren la aprobación paralela de la SBP.⁶⁰ En estos últimos años se han celebrado varias fusiones en el sector. La supervisión conjunta del sector ha provocado algunos enfrentamientos menores con la SBP, como indicamos en el Recuadro 3.

Pese a su aparente resistencia a la aplicación de la Ley de Competencia en su sector, la SBP es considerada como un regulador eficiente. Panamá no ha experimentado crisis bancarias desde la crisis de Noriega en 1987. La

crisis financiera mundial de estos últimos años ha tenido un impacto limitado en Panamá, debido probablemente a las políticas bien diseñadas y conservadoras que aplica la SBP.

Recuadro 3. Choque entre agencias (SBP y ACODECO)

Octavo Juzgado Civil del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, Auto No. 555, 16 de abril de 2004 / Primer Tribunal Superior de Justicia, Apelación presentada con base en la violación de los derechos y libertades [Amparo], 13 de julio de 2004 / Corte Suprema, Apelación contra la decisión del Primer Tribunal Superior de Justicia, 13 de octubre de 2004

El 16 de abril de 2004, el Octavo Juzgado del Circuito confirma una solicitud de información emanada de la CLICAC (antecesora de ACODECO) a la Superintendencia de Bancos, el órgano regulador bancario. La solicitud se hizo como parte de una investigación administrativa sobre el comportamiento competitivo de varios bancos. El juzgado del circuito ordenó a la Superintendencia suministrar a la CLICAC la información sobre las normas y reglamentaciones específicas del sector, refiriéndose a los requerimientos que solicitan los bancos para los auditores externos que examinan los estados financieros de sus clientes. La solicitud se extendía igualmente a los dictámenes, actos de supervisión, guías y documentos afines del regulador.

La Superintendencia apeló la decisión del Juzgado del Circuito, aduciendo que la decisión violaba dos derechos constitucionales que sustentan la protección legal del secreto bancario. El Tribunal de Apelación centró su juicio en uno de los dos derechos: la supuesta violación del debido proceso de la Ley (el Tribunal mantuvo que el segundo derecho no confiere un derecho aplicable en un Juzgado). Mantuvo que la solicitud de información no se refería a ninguno de los aspectos centrales del debido proceso y que no era arbitraria. En particular, el Tribunal afirmó que el deber de secreto bancario se extendía solamente a las actuaciones del regulador en relación con los clientes de un banco (es decir, la relación banco-cliente), uno de los aspectos que no abarcaba la solicitud de la CLICAC. Por consiguiente, el Tribunal desestimó la apelación.

La Superintendencia presentó una moción para la revisión de la denegación del Tribunal ante la Corte Suprema, con el argumento de que el Tribunal había entendido mal el alcance del deber de secreto, que era más amplio que la mera relación cliente-banco. La sesión plenaria de la Corte Suprema coincidió con el razonamiento del Tribunal de Apelación en que no había violación de los derechos constitucionales, porque la solicitud no se extendía a información sobre “depositantes o clientes individuales”. Ordenó al regulador proporcionar a la Comisión la información acerca de los requisitos pedidos por los bancos a los auditores externos para auditar los estados financieros de sus clientes. La Corte Suprema observó igualmente que la Ley Bancaria se refiere específicamente a la posibilidad de aplicación de la Ley de Competencia en un proceso administrativo (es decir, una investigación) realizada por la Comisión. Por lo tanto, la Corte Suprema rechazó la moción de revisión y confirmó la decisión.

2.6.2. Competencia desleal

La Ley 45 no tiene normas que aplican a competencia desleal. Sin embargo, los juzgados encargados de los casos de competencia, creados por esa ley, son igualmente competentes para los casos de competencia desleal. El artículo 124 de la Ley dispone:

Artículo 124. Competencia. Se crean tres juzgados de circuito de ramo civil en el Primer Distrito Judicial de Panamá, que se denominarán Juzgados Octavo, Noveno y Décimo del Primer Circuito Judicial de Panamá, y un juzgado de circuito en Colón. Adicionalmente, se crea un juzgado de circuito del ramo civil en Coclé, en Chiriquí y en Los Santos, respectivamente, para conocer de estas causas en sus respectivos distritos judiciales. Estos juzgados conocerán exclusiva y privativamente de las causas siguientes:

[...]

2. En materia de prácticas monopolísticas y de protección al consumidor, las controversias que surjan como consecuencia y/o que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la presente Ley;

[...]

5. Controversias relativas a los actos de competencia desleal.

[...].

2.6.3. Protección al consumidor

Dada la existencia de un vínculo y una complementariedad naturales entre protección al consumidor y política de competencia (ambas relativas a disfuncionamientos del mercado), la Ley abarca igualmente la protección al consumidor. Su Título II dedica unos 50 artículos (artículos 32-83) al análisis detallado de diferentes aspectos de fondo y de procedimiento, relativos a la protección al consumidor.

La Ley declara que varias actividades son funciones esenciales del Estado (artículo 34): velar por que los bienes que se venden y los servicios que se prestan en el mercado cumplan las normas de calidad, salud, seguridad y ambientales; suministrar educación, orientación e información al consumidor; garantizar el acceso a mecanismos efectivos para su defensa legal; garantizar a los consumidores los derechos universalmente aceptados; y verificar si existe un adecuado abastecimiento de los bienes y servicios de primera necesidad. Es importante señalar que la Ley declara esencial fomentar y reglamentar la creación de asociaciones de consumidores

organizados. Para cumplir este último precepto, existe una relación formal entre esas asociaciones de consumidores y ACODECO en Panamá: uno de los miembros del Consejo Asesor Consultivo de ACODECO (consúltese la sección 3.1) es un representante del consejo consultivo de las asociaciones de consumidores. Asimismo, además de los fondos asignados a ACODECO para cubrir los gastos de campañas educativas a los consumidores, el presupuesto anual incluye la transferencia directa de fondos a las asociaciones de consumidores debidamente constituidas y reconocidas por las autoridades pertinentes.⁶¹ Las sumas transferidas no pueden superar el 10% del presupuesto para educación y publicidad.

Existen siete asociaciones de consumidores formalmente constituidas y reconocidas por las autoridades.⁶² Entre las más importantes se encuentran IPADECU y UNCUREPA.

La Ley establece un amplio abanico de derechos de los consumidores (Artículo 35) – incluyendo el derecho a ser protegidos contra los productos y servicios que representen un riesgo o peligro para la vida, la salud o la seguridad física; tener acceso a una variedad de productos y servicios; el derecho a recibir un trato equitativo y justo; y el derecho a recibir educación, información y orientación; así como obligaciones del proveedor (artículo 36), incluyendo la necesidad de proporcionar información clara y suficiente sobre las características del producto o servicio ofrecido; garantizar que los productos extranjeros incluyen advertencias o precauciones en idioma español; comunicar al consumidor las instrucciones sobre la utilización adecuada y la información de los eventuales riesgos para la salud o seguridad; informar a los consumidores acerca de posibles problemas para obtener las partes o accesorios; extender factura o comprobante para todas las transacciones; entregar una copia del acuerdo de compra si se trata de un documento escrito; efectuar las reparaciones, remplazos o devoluciones por productos defectuosos; informar al consumidor sobre los precios y otras condiciones de venta; y suministrar servicios sin discriminación. Regula igualmente las transacciones de crédito del consumidor.

Además de estas disposiciones, la Ley detalla temas relativos a los contratos, las garantías y la publicidad engañosa. Establece la nulidad de renuncia de derechos por parte del consumidor incluida en un contrato de adhesión; que existe una garantía implícita de funcionamiento normal de los productos; las condiciones mínimas de la garantía; que la publicidad debe ser veraz e indicar claramente todas las condiciones relacionadas con el producto o servicio; presume que el producto es nuevo, en ausencia de previa advertencia explícita del vendedor sobre el particular, etc.

La Dirección Nacional de Protección al Consumidor de ACODECO, dividida internamente en siete departamentos, aplica las disposiciones

legales de protección al consumidor de conformidad con la Ley. Desde el principio, ACODECO se ha centrado más en su función de protección al consumidor que en el trabajo sobre competencia. La protección al consumidor tiene gran visibilidad en Panamá, en gran medida debido a las actuaciones significativas de ACODECO para crear conciencia en el país acerca de los temas relativos a la protección al consumidor y a los importantes recursos invertidos en esos esfuerzos. Por ejemplo, ACODECO declaró 2009 año de la educación para la protección al consumidor, con el lema, “*Un consumidor informado tiene poder*”. Asimismo, el 15 de marzo de cada año, ACODECO celebra el Día Internacional del Consumidor. El activo programa de ACODECO de protección al consumidor también puede contribuir a dar mayor visibilidad a su función en el ámbito de la competencia, menos comprendida por los consumidores. ACODECO ha enviado a su personal a varios barrios durante los fines de semana para despertar conciencia acerca de los temas de protección al consumidor.

Enfocar las políticas de competencia en la protección del consumidor es beneficioso. Una serie de investigaciones han sido iniciadas luego que ACODECO se enterara de los hechos por su trabajo en materia de protección al consumidor. Más aún, es la función de protección al consumidor la que parece legitimar y empoderar la función de protección de la competencia de ACODECO. Por el contrario, una mayor énfasis en las políticas de competencia beneficiaría la protección al consumidor.

La Dirección Nacional de Protección al Consumidor dedica gran parte de su tiempo al tratamiento de investigaciones informales de los consumidores y las empresas. Por otra parte, la Ley establece dos procedimientos administrativos (conciliación administrativa y quejas formales) y un procedimiento jurisdiccional (véanse mayores detalles en la sección 3.2).⁶³ El artículo 82, en los Títulos ACODECO y Asociaciones de Consumidores se refiere a las condiciones para iniciar o intervenir en procedimientos administrativos o judiciales.

Las Tablas 3 y 4 que siguen resumen las principales estadísticas descriptivas de casos de protección al consumidor.

La mayor parte de los esfuerzos de ACODECO se centran en la aplicación de la ley para las cuestiones relativas a la protección al consumidor. La multa máxima por violación de las normas de protección al consumidor es de 25.000 USD. Si la violación afecta la salud humana, la multa máxima es de 50.000 USD, además de otras sanciones civiles y penales que puedan aplicarse (artículo 104).

Tabla 3. Estadísticas sobre quejas relativas a la protección al consumidor (I)

Denuncias en Procesos Administrativos de Reconciliación				
Período	Recibidas	Cantidad en USD	Resueltas a favor del consumidor	Cantidad en USD
Mayo-Dic. 2006	411	12.179.558,55	295	6.491.667,74
Ene-Dic. 2007	603	18.412.400,74	385	10.975.226,85
Ene-Dic. 2008	670	38.624.764,55	287	11.813.584,52
Ene-Dic. 2009	745	41.713.131,59	335	16.662.374,27
Ene-Mayo 2010	479	28.344.899,01	212	9.304.239,97

Fuente: ACODECO, *Reporte Estadístico Quejas Recibidas y Resueltas*, Departamento de Conciliación, diciembre de 2009 (enero de 2010).

Tabla 4. Estadísticas sobre quejas relativas a la protección al consumidor (II)

Denuncias en el Proceso de Quejas Formales				
Período	Recibidas	Cantidad en USD	Resueltas a favor del consumidor	Cantidad en USD
Mayo-Dic. 2006	827	420.871,59	470	200.603,96
Ene-Dic. 2007	1.532	671.980,16	1.157	486.449,81
Ene-Dic. 2008	1.238	602.652,17	1.077	492.740,99
Ene-Dic. 2009	1.316	632.050,27	1.162	521.148,01
Ene-Mayo 2010	663	319.698,63	694	307.364,06

Fuente: ACODECO, *Reporte Estadístico Quejas Recibidas y Resueltas*, Departamento de Decisión de Quejas, mayo 2010 (junio 2010).

3. Aspectos institucionales

3.1. La Autoridad

Como se ha citado en la Sección 1, la agencia responsable de la aplicación y ejecución de la competencia al amparo de la ley es ACODECO. ACODECO es una agencia administrativa independiente en el ejercicio de sus funciones. Tiene carácter autónomo con respecto a otras partes del gobierno para determinar su propia estructura interna. La Agencia está sujeta al control de la Contraloría General de la República. ACODECO no cuenta con la capacidad para introducir legislación, aunque puede proponerlo a través del MICI.

ACODECO cuenta con la dirección y representación legal de un administrador. Esta situación supone un cambio con respecto a la anterior Ley 29/96, que estipulaba tres comisionados con mandatos solapados. La creación de un único administrador centralizado para la toma de decisiones ha reducido el tiempo necesario para este proceso. El mandato del administrador tiene una duración de siete años, que se puede ampliar, una vez, por otros siete años. El ejecutivo designa al administrador. Luego la Asamblea Nacional ratifica este nombramiento. Como agencia independiente, es el administrador, en nombre de ACODECO, quien se encarga de nombrar al personal. El actual administrador es Pedro Meilán.

El administrador es el representante legal de ACODECO y es el responsable de la implementación de las políticas de ACODECO. Como tal, se encarga de las relaciones con otros departamentos gubernamentales, concretamente con el MICI. Establece el presupuesto, determina los salarios y pagas, designa a los funcionarios y aplica medidas disciplinarias. También aprueba programas para la promoción de la protección del consumidor y la publicidad y fomenta los programas relacionados con la tecnología, educación y el intercambio de información.

Además del administrador, la ley establece dos directores nacionales, uno encargado de la política de competencia y el otro de la protección del consumidor, y varias unidades administrativas y técnicas. La parte de ACODECO destinada a la competencia está liderada por el Director Nacional de Libre Competencia (en lo sucesivo el “Director de Competencia”). El actual Director de Competencia es Óscar García Cardoze.

La Dirección Nacional de Libre Competencia cuenta con tres departamentos: el Departamento de Investigación de la Competencia (división legal), el Departamento de Información de Precios y Verificación (DIPREV) y el Departamento de Análisis y Estudio de Mercado (división económica), cuyo Jefe de Departamento ejerce como economista jefe de la Agencia. La actual Jefa del Departamento de Investigación de la Competencia es Clarisa Araúz. La actual jefa del Información de Precios y Verificación es Diosa Barahona. El actual Jefe del Departamento de Análisis y Estudio de Mercado es Manuel De Almeida. La división económica principalmente prepara y presenta estudios sobre el funcionamiento de los mercados para detectar cualquier distorsión en la economía que pueda afectar a los consumidores. Realiza también informes económicos para juicios e investigaciones. La división jurídica ofrece ayuda legal en todos los procedimientos. DIPREV inspecciona los precios, verifica los precios de medicamentos y recopila estadísticas.

Existe también un consejo asesor que sirve de ayuda al administrador. El consejo asesor consta de cinco miembros provenientes de diferentes instituciones del sector público y organizaciones de consumidores, así como de un Secretario General. Los miembros del consejo son:

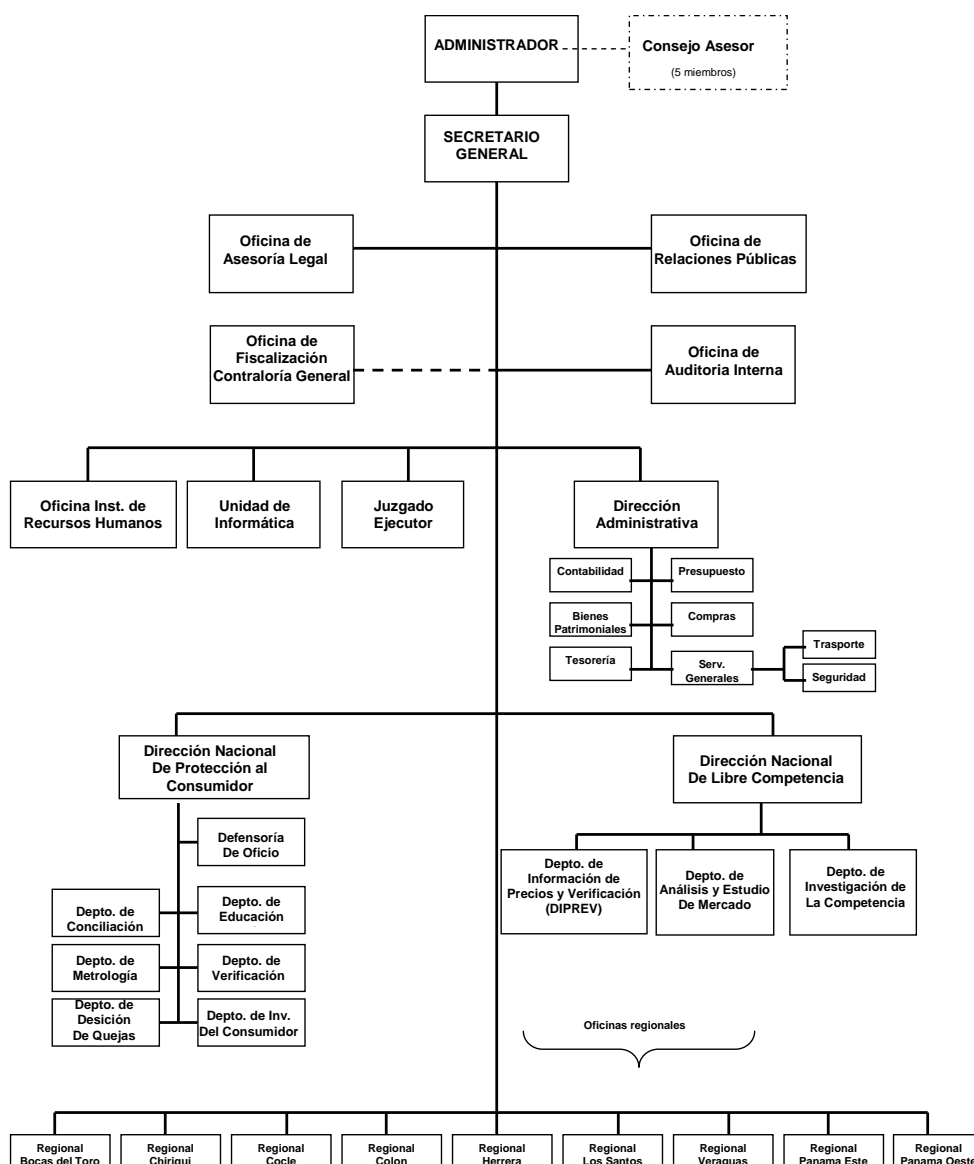
1. El Ministro de Comercio e Industrias o su delegado, que actúa como Presidente del Consejo;
2. El Ministro de Economía y Finanzas, o su delegado;
3. El Ministro de Salud;
4. Un representante del consejo consultivo de las asociaciones de consumidores;
5. Un representante de los gremios o asociaciones de empresarios, comerciantes y/o industriales.

El administrador participa en las reuniones del consejo aunque lo hace de oficio. También actúa como Secretario General del Consejo. El consejo realiza principalmente recomendaciones: sugiere políticas y acciones para proteger los derechos de los consumidores; recomienda la elaboración de informes técnicos o estudios de mercado; y puede proponer acciones o mecanismos para fomentar la participación de agentes económicos en el mercado, entre otras cosas.

ACODECO cuenta también con nueve oficinas regionales. A pesar de que desde la perspectiva de la ley de competencia, se trata de una característica poco usual para un país pequeño como Panamá, las oficinas desempeñan un papel importante desde el punto de vista de la protección del consumidor. De hecho, la mayoría de sus funciones están relacionadas con las responsabilidades de ACODECO en esta área (como ya se ha mencionado, en la sección 2.6.3). Entre las funciones relacionadas de forma más directa con la ley de competencia, las oficinas regionales llevan a cabo los programas implementados a nivel nacional; reúnen información y pruebas; llevan a cabo estudios, análisis e investigaciones de agentes económicos que han sido denunciados y ejecutan órdenes judiciales.

La figura 1 muestra el organigrama de ACODECO, específico para la política de competencia.

Figura 1. Organigrama de ACODECO



Fuente: sitio web de ACODECO. www.acodeco.gob.pa

La ley detalla las funciones de la Agencia. El artículo 86 enumera 19 funciones, entre las que se incluye la determinación y ejecución de las políticas generales; la investigación y sanción de la conducta anticompetitiva; la promoción de la competencia; la publicación de directrices; la supervisión de organizaciones de consumidores, etc.

Una mejor planificación legal por parte de las empresas requiere un determinado nivel de orientación y transparencia por parte de una agencia de defensa de la competencia. En sus relaciones con agencias de competencia, las entidades empresariales y sus consejos desean comprender las prioridades de ejecución de la Agencia y otras cuestiones, tales como los factores decisivos que explican por qué las agencias deciden asumir o no decisiones de ejecución.

La transparencia incluye la disponibilidad pública de las normas y procedimientos de ejecución, así como la cuestión general del marco de la toma de decisiones de la Agencia sobre varias cuestiones fundamentales de defensa de la competencia. La transparencia también incluye los estudios publicados por las agencias en los que el personal de las mismas utiliza información confidencial para realizar metaanálisis sobre cómo ciertos tipos de demandas y situaciones funcionan en los análisis de casos ante la Agencia, incluso en los casos en los que no se genere una decisión.

ACODECO ha fomentado la transparencia de sus actividades. Cuenta con un sitio web muy organizado (www.acodeco.gob.pa), con enlaces a la ley, directrices, decretos, estudios y publicaciones. Incluye también publicaciones de las estadísticas realizadas para el seguimiento económico.

3.2. Procedimientos y soluciones

3.2.1. Procedimiento administrativo

La Ley 45, la Ley 38 de 2000 sobre los procedimientos administrativos y el Código Judicial crean las normas para la publicación de decisiones, publicación de directrices y disponibilidad de examen independiente o apelación. Existen tres procedimientos administrativos establecidos en la ley: el procedimiento para el establecimiento de una concentración económica (artículo 110); el procedimiento de conciliación administrativa en caso de que un consumidor presente una queja (artículos 111 a 114); y el procedimiento para la decisión de quejas formales presentadas por los consumidores (artículos 115 a 123). Sólo el primero se refiere directamente a la competencia.

En la práctica, los procedimientos administrativos para los casos de competencia pasan por las siguientes fases:

- La demanda recibida o la acción iniciada por la Agencia se registra en un libro de la Secretaría de la Dirección Nacional de Libre Competencia. La secretaría asigna a la demanda un número consecutivo (número de entrada) que es también el número de expediente.
- El Director de Competencia designa funcionarios para el caso (un abogado y un economista, aunque a veces opta por dos abogados y dos economistas) y envía instrucciones a los Jefes de los Departamentos de Investigación de la Competencia (abogado jefe) y Análisis y Estudio de Mercado (economista jefe) (en lo sucesivo denominados conjuntamente como Jefes de los Departamentos) con el propósito de llevar adelante el procedimiento.
- Los funcionarios asignados al caso realizan el análisis preliminar. Acceden a información pública para contextualizar y documentar la investigación preliminar. Los funcionarios asignados al caso redactan un informe preliminar, que podrá ser revisado por los Jefes de los Departamentos. A continuación, los Jefes de los Departamentos envían el informe al Director de Competencia para su aprobación.
- El Director de Competencia debe resolver cualquier disparidad existente entre el análisis legal y económico en el informe preliminar. Así se ultima el informe preliminar. En este momento, el Director de Competencia deberá decidir si inicia o no una investigación formal.
- Si el Director de Competencia decide cerrar la investigación en este punto, el expediente se archiva. Si hay un reclamante en el caso, ACODECO manda una nota firmada por el Director de Competencia al reclamante informándole de la decisión.
- Si el Director decide iniciar una investigación formal, el agente del caso prepara la resolución que pondrá en marcha la investigación. La resolución se manda a los Jefes de los Departamentos para una posible revisión. Luego se envía al Director de Competencia, que se encarga de obtener los vistos buenos necesarios para la resolución. Finalmente, la resolución se devuelve al agente del caso para que se incluya en el expediente.

- Los funcionarios asignados al caso acuerdan la estrategia para llevar a cabo la investigación y debatirla con los Jefes de los Departamentos.
- Los Jefes de los Departamentos y los funcionarios asignados al caso se reúnen con el Director de Competencia para considerar la necesidad de solicitar autorización judicial para una diligencia de prueba. El Director de Competencia da instrucciones a los Jefes de los Departamentos sobre esta cuestión.
- Los Jefes de los Departamentos y/o el Director de Competencia informan a los funcionarios asignados al caso sobre la necesidad de pedir autorización para la diligencia de prueba. El agente encargado del caso prepara la petición judicial, la cual es nuevamente revisada por los Jefes de los Departamentos. El Jefe del Departamento de Investigación de la Competencia (o cualquier otra persona nombrada por el Director de Competencia firma la petición) es responsable de presentar la petición a los tribunales. El agente legal será la persona designada para comparecer ante los tribunales.
- Si el tribunal no autoriza la diligencia de prueba, los funcionarios asignados al caso, junto con el Director de Competencia, analizan si es posible corregir los aspectos de la petición causantes de la negativa del juez. Si no es posible revisar la petición, ACODECO evalúa la continuidad de la investigación.⁶⁴ Si el Director de Competencia decide no seguir adelante con la investigación, ACODECO archivará el caso.
- Si el tribunal concede la autorización de la petición, los funcionarios asignados al caso, los Jefes de los Departamentos y el Director de Competencia organizan la diligencia de prueba. Si se necesitan más funcionarios, el Director de Competencia se encargará de realizar las solicitudes necesarias. Una vez que el Director de Competencia apruebe todos los aspectos de la diligencia de prueba, celebra una reunión organizativa con los participantes, presidida por el Director. Los funcionarios asignados al caso clarifican los debidos aspectos legales y económicos a acometer en la diligencia de prueba y coordinan las distintas cuestiones logísticas, tales como el transporte, el apoyo policial, el uso de la tecnología de la información, y cualquier otra herramienta relevante. En casi todos los casos, al equipo de ACODECO que participa en la diligencia de prueba lo acompaña la policía. No obstante, la policía no suele desempeñar un papel activo en la diligencia. Sólo han participado

activamente en una ocasión, en la que la empresa no cooperaba y se resistía a aportar la información que se le requería.

- ACODECO lleva a cabo la inspección de documentos en las oficinas de la empresa. Si la empresa no coopera, ACODECO, con la ayuda de la policía, ejecuta la orden de registro otorgada por el tribunal. Tras la diligencia (o si la empresa coopera), el equipo de investigación de la diligencia de prueba reúne toda la información mencionada en la resolución judicial. El equipo de investigación redacta un inventario detallado, como parte de la diligencia, y lo toma como prueba. El funcionario encargado de la diligencia firma el inventario, al igual que los testigos (en caso de que haya), y las partes (si así lo desean). La persona encargada de la diligencia ofrece una copia del inventario a las partes afectadas, si así lo requieren.
- El grupo coordinador ofrece el expediente de la diligencia al agente legal del caso. Se envía un resumen de las conclusiones de la debida diligencia a los Jefes de los Departamentos, pero no se guarda en el expediente (sólo se mantiene para uso interno).
- La secretaria del Departamento de Investigación de la Competencia guarda el expediente del caso, al cual sólo tienen acceso las partes involucradas en la investigación. La secretaria crea también un registro del expediente para su uso por terceros. El artículo 102 de la Ley 45 establece que toda la información empresarial que ACODECO reciba no podrá ser divulgada sin la expresa autorización de los partidos que han aportado la información, a menos que el Ministerio Público (institución que alberga la Procuraduría General de la Nación) o un tribunal le pidan que lo haga.
- Los funcionarios asignados al caso redactan una versión preliminar del informe final del caso después de haber reunido y analizado todas las pruebas de la investigación. Los funcionarios asignados al caso envían esta versión del informe a los Jefes de los Departamentos para que emitan sus comentarios, y luego al Director de Competencia para obtener sus comentarios y sugerencias tras la revisión.
- El Director de Competencia aprueba el informe final y lo presenta al administrador. El administrador toma la decisión final de presentar o no una demanda ante los tribunales de primera instancia. Si el administrador determina no presentar la demanda, ACODECO cierra el caso. Desde 2007 ACODECO ha llevado a cabo un total de

nueve diligencias de prueba: dos en 2007, tres en 2008, una en 2009 y tres durante la primera mitad de 2010.

- La orden de presentación de la demanda se envía al agente legal del caso. El agente legal del caso redacta la demanda en coordinación con los otros miembros del equipo de investigación. La versión preliminar de la demanda se envía a los Jefes de los Departamentos para que realicen sus comentarios. Una vez revisado, el borrador se envía al Director de Competencia para su aprobación y luego al Administrador.
- Finalmente, ACODECO presenta la demanda ante el tribunal de primera instancia. Esto marca el fin del proceso administrativo y el comienzo del proceso judicial. Aproximadamente un tercio de las diligencias de prueba han derivado en casos judiciales.

Las partes privadas pueden presentar demandas de manera independiente o solicitar ser incluidas como parte en un proceso iniciado por La Autoridad. Sin embargo, solamente ha habido un pequeño número de demandas privadas hasta el momento. Una de las razones para el uso limitado de los derechos privados puede encontrarse en las ventajas de las que goza la Agencia con las partes privadas en cuanto a la adquisición de pruebas. ACODECO puede obtener pruebas durante la fase de investigación (que es de naturaleza administrativa) mientras que las partes no pueden (ver arriba), y de ahí que pueda estar mejor preparada para el proceso judicial.

Si un tercero presenta una demanda con ACODECO, la Agencia podrá decidir no emprender ninguna acción. En este caso, el Director de Competencia argumentará sus razones para no emprender acción alguna en una resolución, lo cual se puede apelar ante el Administrador. La decisión del Administrador, a su vez, se puede apelar ante la Sala Tercera de la Corte Suprema para obtener una anulación.

La Constitución Panameña de 2004 ha simplificado las demandas colectivas con el artículo 290. Las querellas de colectivos privados son posibles gracias al artículo 129 de la Ley 45. Las querellas colectivas están disponibles únicamente para los consumidores finales que no han resultado perjudicados. Los compradores indirectos no las pueden iniciar.⁶⁵ El Estado no es un consumidor ante la ley ya que no es un agente económico.⁶⁶

En diez ocasiones los litigantes han intentado formar una clase para una demanda colectiva, aunque sólo se ha certificado una demanda colectiva en Panamá. Se produjo como resultado de una investigación de la CLICAC sobre el servicio móvil y de larga distancia ofrecido por el proveedor de telecomunicaciones Cable & Wireless.⁶⁷ El tribunal sancionó a Cable & Wireless con 10.000 dólares US y obligó a la empresa a compensar a sus

clientes, afectados por la tasación indebida de tarifas por parte de Cable & Wireless y su competidor BellSouth. Básicamente, se trató de un caso de competencia recalificado como caso de protección al consumidor para sacar un mayor partido de las normas disponibles sobre querrelas colectivas.

3.2.2. *Papel de los tribunales*

Todos los casos que ACODECO decide, ya sean prácticas monopolísticas absolutas, relativas o fusiones, deben resolverse en los tribunales. No obstante, una vez que el tribunal haya determinado que ha habido una práctica absoluta o relativamente monopolística, ACODECO es la responsable de hallar las soluciones. Se pueden ver los detalles sobre las soluciones más adelante, en la sección 3.2.3, y detalles sobre el control judicial en la sección 4.

En los casos en los que el demandante sea una parte privada que reclama indemnización por daños y perjuicios (como en la colusión), el tribunal podrá optar por la compensación. Además, un tribunal penal también podrá aplicar sanciones penales si la acción de la empresa está tipificada como una las conductas descritas en el código penal. De todas formas, las acciones criminales y civiles son independientes.

En el control de fusiones no hay implicación de los tribunales en los procedimientos (voluntarios) de notificación en caso de concentraciones económicas, aunque sí deciden cualquier impugnación que se presente. Como ya se ha visto, es ACODECO la que se encarga de ellos. Un tercero podrá recusar una fusión mediante vía judicial.

3.2.3. *Soluciones*

El punto 15 del artículo 96 de la ley estipula que una vez que el Director de Competencia envíe un informe técnico al Administrador, el Administrador deberá aprobar o rechazar la suspensión, corrección o supresión provisional de los actos que afecten a la competencia.

El artículo 29 de la ley señala las medidas correctivas que la Agencia podrá adoptar tras la investigación de una fusión (bien mediante notificación voluntaria previa a la fusión o de una fusión no sometida a dicha notificación) en caso de que se determine que la operación es ilegal. Tales medidas correctivas son: imponer (*ex ante*) condiciones a la transacción; ordenar (*ex post*) la cesión total o parcial de la nueva entidad; y exigir el fin del control o la supresión de los actos, cuando proceda. La transacción se puede anular completamente *ex ante*. Véase la discusión en la sección 2.4

para contar con más detalles a este respecto. En los casos de conducta los remedios específicos pueden ser amplios, aunque ACODECO considera que al amparo de la ley no se pueden imponer soluciones estructurales, pues estima que son propios de las fusiones. El punto 14 del artículo 96 sugiere que se pueden aplicar soluciones estructurales en casos de conducta, aunque nunca se ha producido esta situación en la práctica.

El artículo 105 de la ley indica que la Agencia puede ordenar la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que considere una violación de la ley.⁶⁸ La Agencia cuenta con cinco días laborables (tras la notificación de la resolución que ordena la suspensión) para presentar una demanda contra el agente económico que haya violado un determinado acto o práctica. Si la demanda no se presenta en el período de cinco días, la suspensión del acto cesa automáticamente. Tras haber presentado la demanda, la Agencia deberá volver a solicitar que el tribunal suspenda el acto o la práctica prohibidos. La orden de suspensión decretada por la Agencia puede ser revocada o modificada más tarde por un juez de lo civil, a petición de cualquiera de las partes afectadas. Sólo ha habido un caso decidido por el artículo 105 hasta la fecha (el caso de una fábrica de cerveza que negociaba acuerdos exclusivos para excluir a su competidor).

Finalmente, el artículo 104 hace referencia a las sanciones y multas en los siguientes términos:

Artículo 104. Sanciones. Las infracciones de la ley se sancionarán de la siguiente manera:

1. Por prácticas monopolísticas absolutas, con una multa de hasta un millón de balboas (B/.1.000.000,00)⁶⁹.
2. Por prácticas monopolísticas relativas, una multa de hasta doscientos cincuenta mil balboas (B/.250.000,00).
3. Por prácticas comerciales que atenten contra la protección al consumidor, las sanciones van desde amonestaciones hasta multas de hasta veinticinco mil balboas (B/.25.000,00).
4. Por infracciones para las cuales no exista sanción específica, con multa de hasta diez mil balboas (B/.10.000,00).
5. La violación, por parte de los proveedores, de las normas de protección al consumidor, que afecte o pueda afectar la salud humana, con multas de hasta cincuenta mil balboas (B/.50.000,00), sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan. [...].

El nivel de sanciones se ha incrementado significativamente con respecto al anterior nivel existente atendiendo al artículo 112 de la Ley 29. Con la Ley 29, el importe máximo de las multas era de 100.000USD para los abusos absolutos y de 5.000USD a 50.000USD para los abusos relativos. La Ley 45 no contempla el ajuste de multas por inflación. Panamá ha tenido en líneas generales una tasa de inflación baja y estable, lo que implica que volver a calcular las sanciones sea algo menos prioritario.

Al realizar la comparación con otras agencias reguladoras, como ASEP, las sanciones por conducta en contravención de la Ley 45 son bajas. Sin embargo, los reguladores de sector tardan mucho más en concluir los casos y éstos cuentan con una naturaleza más administrativa que judicial. Aún queda una cuestión sin resolver, la referente a si las multas por conducta que violan tanto la regulación del sector como la ley de competencia son acumulativas.

Atendiendo a la ley, no existen multas mínimas por conducta anticompetitiva. La falta de sanciones mínimas da margen al criterio de ACODECO para emprender acciones contra pequeños carteles localizados. Por ejemplo, en el mercado local de pan artesano de Aguadulce, una multa superior a unos miles de dólares habría eliminado a todos los competidores de lo que era un cartel manifiesto de fijación de precios por parte de los panaderos locales. Se hizo abogacía de competencia y se puso fin a una conducta de acuerdo de precios.

ACODECO promulga una resolución administrativa en la que impone sanciones financieras a las partes afectadas. Los agentes económicos considerados infractores de la ley tienen diez días laborables desde la fecha de la decisión final (en la que se notifica a las partes de las sanciones que se les han impuesto) para pagar las sanciones sin estar sujetos a medidas adicionales de ejecución de cobro. En cuanto al impacto de la aplicación fundamental de la competencia, el 100% de las sanciones impuestas por ACODECO tanto por prácticas absolutas como relativas, han sido abonadas por las empresas culpables de infringir la ley.

En caso de que un agente no pague su multa, la gestión de la presentación del caso pasa por la recaudación en el llamado “Juzgado Ejecutor” de ACODECO. El juzgado executor puede alcanzar un ajuste de los pagos gracias a las recaudaciones, confiscando bienes o cuentas bancarias. En 2009 el juzgado executor recaudó 487.044,00USD en multas de un total de 1.197 casos presentados. El jefe del Juzgado Ejecutor es el juez executor.

El sistema de la ley de competencia permite tanto los convenios como los acuerdos informales (artículo 86 N° 15).⁷⁰ Se puede alcanzar el convenio entre las partes en cualquier fase del procedimiento judicial. Deben contar

con la aprobación de la Procuraduría General de la Nación y el Consejo de Gabinete, así como del correspondiente juez. En un principio, el uso de convenios acelera la resolución de los casos de competencia, como ha demostrado la experiencia en Panamá. La comunidad empresarial apoya el uso de los convenios. Hasta el momento, ha habido un convenio en 2009 y dos en 2010 (seguros de automóvil, seguros contra incendios). No obstante, hay cinco convenios pendientes que acabarán derivando en acuerdos judiciales con 25 empresas en cinco procedimientos. Además de los convenios, la ley también autoriza al administrador a que acepte los compromisos de las partes investigadas mediante el uso de acuerdos informales (fuera del proceso judicial). Sin embargo, esta facultad nunca se ha utilizado.

La ley contempla la posibilidad de triplicar las indemnizaciones por daños y perjuicios en el artículo 30:

Artículo 30. Condenas. En todos los casos en que se infrinjan las prohibiciones contenidas en este Título, los tribunales de justicia creados por esta Ley, mediante acción civil interpuesta por el agraviado, podrán imponer a favor de éste o de los afectados condena al agente económico, equivalente a tres veces la cantidad de los daños y perjuicios causados como resultado del acto ilícito, además de las costas que se hayan causado.

Sin embargo, el tribunal competente podrá limitar la cantidad de la condena al monto de los daños y perjuicios, o reducirla a dos veces la cantidad de tales daños y perjuicios, en ambos casos imponiendo también las costas, cuando se haya verificado que el agente económico ha actuado sin mala fe ni con la intención de causar daño.

El artículo no otorga a la Agencia el poder de pedir que se tripliquen las indemnizaciones por daños y perjuicios en nombre de la(s) víctima(s) de la conducta anticompetitiva. La Agencia sólo puede solicitar una declaración judicial de la existencia de una práctica monopolística. Y si bien es cierto que los jueces pueden triplicar las indemnizaciones por daños y perjuicios, solo una vez un juez ha impuesto tal medida en un caso de competencia hasta la fecha.

En definitiva, la sensación general que se está creando es que el acto de triplicar las indemnizaciones por daños y perjuicios tiene un efecto disuasorio en la conducta anticompetitiva.⁷¹ En lo que respecta al efecto disuasorio de las multas en el caso de colusión horizontal, la CLICAC indicaba, en la Nota técnica N° 29, que los ejemplos de EE.UU., Panamá y Venezuela confirman que el hecho de triplicar las indemnizaciones por

daños y perjuicios sólo tiene capacidad disuasoria si la probabilidad de ser detectados es igual o superior a 1/3. La intuición sugiere que, como en los EE.UU., la probabilidad real se encuentra, desde el punto de vista del marco de disuasión óptima de Becker,⁷² por debajo del valor requerido. Según la Agencia, las sanciones disponibles en Panamá son insuficientes para frenar los carteles ya que no superan los beneficios que el agente económico ha obtenido de las prácticas monopolísticas absolutas. Para las empresas multinacionales, incluso el nivel, mucho más elevado, de las multas que marca la ley actualmente en vigor, puede no ser suficiente para una disuasión. Por otra parte, para muchas empresas panameñas locales las sanciones potenciales son considerables.

3.3. Datos estadísticos sobre casos de conducta sancionados

A fecha de 1 mayo de 2010, había un total de nueve casos de competencia abiertos en los circuitos judiciales octavo y noveno. Tres de los casos se iniciaron estando vigente la Ley 29, en 2001 y 2002. El resto de los casos abiertos son más recientes; se aplica la Ley 45 en todos los casos recientes. Se muestra un resumen de la actividad sancionadora en los casos de conducta en la [tabla 5](#).

Como se ilustra en la tabla 5, en los últimos 5 años ACODECO inició siete casos por prácticas monopolísticas absolutas en 2009, once casos en 2008, cinco casos en 2007, dos casos en 2006 y otros dos en 2005. En el campo de los acuerdos verticales, ACODECO inició cinco casos en 2009, cuatro casos en 2008, cinco casos en 2007 y un caso en 2006. En el terreno de los casos de abuso de poder, hubo un caso en 2009, un caso en 2008, un caso en 2007 y tres casos en 2006.

En lo que respecta a la cantidad de tiempo y recursos dedicados a tipos concretos de casos, los casos más sencillos de administrar son los que conllevan prácticas absolutas. Las prácticas relativas normalmente llevan más tiempo, pues son más complejas. Los casos de fusiones presentan un grado de variabilidad más alto, debido a que algunas fusiones son relativamente simples y únicamente precisan una evaluación preliminar. Las fusiones más complejas pueden requerir muchas más horas (dentro del límite de 60 días en los casos de una notificación voluntaria *ex ante*; consultar la sección 2.4).

Tabla 5. **Datos estadísticos sobre los casos sancionados**
(entre los “casos” se incluyen las investigaciones formales y los casos judiciales)

	Acuerdos Horizontales ⁷³	Acuerdos Verticales ⁷⁴	Abusos de poder ⁷⁵	
2009	Nº. de casos	7	5	1
	Sanciones u órdenes solicitadas	1	0	1
	Sanciones u órdenes impuestas	0	0	0
	Total de sanciones impuestas	0	0	0
2008	Nº. de casos	11	4	1
	Sanciones u órdenes solicitadas	2		1
	Sanciones u órdenes impuestas	2		
	Total de sanciones impuestas	(100.000 USD cada una)		200.000 USD
2007	Nº. de casos	5	5	1
	Sanciones u órdenes solicitadas	3		
	Sanciones u órdenes impuestas			
	Total de sanciones impuestas			
2006	Nº. de casos	2	1	3
	Sanciones u órdenes solicitadas			
	Sanciones u órdenes impuestas	4		
	Total de sanciones impuestas	(100.000 USD cada una)		400.000 USD
2005	Nº. de casos	<i>No hay información disponible</i>		
	Sanciones u órdenes solicitadas	2		
	Sanciones u órdenes impuestas	6		
	Total de sanciones impuestas	(100.000 USD cada una)		600.000 USD

Fuente: ACODECO.

3.4. Datos estadísticos sobre casos de fusiones sancionados

A lo largo de los últimos años ha habido relativamente pocas investigaciones sobre fusiones. Se dieron seis casos de fusiones en 2009, dos casos en 2008, dos casos en 2007 y tres en 2006.

Tabla 6. **Datos estadísticos relativos a sanciones en el control de fusiones**

Año	Número de notificaciones de fusiones
2009	6
2008	2
2007	2
2006	3
2005	[Información no disponible]

Fuente: ACODECO.

3.5. *Poderes de investigación*

El artículo 98 de la ley otorga al Director de Competencia la capacidad para obtener de las instituciones públicas o privadas y las personas físicas o jurídicas, documentos, testimonios y demás información, mediante cualquier tipo de prueba, dentro del ámbito de sus competencias. Podrá también solicitar al tribunal pertinente la adopción de medidas precautelares, pruebas fiables y la aprobación del uso de diligencias de prueba, dentro del ámbito de las investigaciones administrativas.

Asimismo, el artículo 99 establece que el Director de Competencia tenga autoridad para citar a los supuestos perpetradores, testigos, empresas demandantes, expertos y demás personas del ámbito de sus poderes en las investigaciones administrativas. El Director de Competencia también puede llevar a cabo auditorías de competencia de los participantes en el mercado para evitar la reaparición de las prácticas monopolísticas y verificar la conformidad con un acuerdo. Tales poderes permiten a ACODECO llevar a cabo exhaustivas investigaciones de mercado o estudios sectoriales. Dichos estudios son similares a, por ejemplo, los de la Comisión de Competencia del Reino Unido.

3.6. *Recursos humanos y presupuestarios*

La dotación inicial de recursos humanos de la CLICAC en 1997 ha afectado al desarrollo posterior de la Agencia. Algunos de los que se incorporaron a la CLICAC en 1997 eran nuevas adquisiciones de la Agencia. Se trataba de profesionales con título universitario que recibían unos competitivos salarios del gobierno. Algunos profesionales llegaron de otras agencias reguladoras y otros vinieron de universidades. Otros se unieron a CLICAC desde la Oficina de Regulación de Precios que había sido eliminada con la promulgación de la Ley 29/96. Mucha de esta gente contaba con una sólida experiencia en su campo aunque carecía de cualificación profesional. Llegó un tercer grupo con experiencia en protección al consumidor. Desde la creación de CLICAC, la dotación de personal en el área de la política de competencia se ha centrado en abogados y economistas de formación universitaria.

ACODECO dirige con firmeza sus recursos presupuestarios hacia su función de protección del consumidor. Por lo tanto, los recursos de ACODECO dedicados a la política de competencia son relativamente pequeños en un contexto comparativo, como se ilustra en las tablas siguientes.

ACODECO cuenta con un cierto grado de discreción para determinar la cantidad de recursos financieros que debe asignar a sus funciones de competencia y protección del consumidor, como es el caso del dinero destinado a la formación. Sin embargo, esta facultad no se extiende a la capacidad de añadir personal a la sección de competencia. Cualquier partida adicional de fondos para la función de la competencia es producto de los gastos presupuestarios adicionales de la Asamblea Nacional. Un incremento o cambio de los recursos presupuestarios precisa la cooperación del Ministerio de Economía y Finanzas para lograr la probación del incremento en la Asamblea Nacional.

Tabla 7. **Presupuesto de ACODECO relacionado con el presupuesto total del gobierno central panameño**

Año	Presupuesto modificado de ACODECO (en millones de Balboas)	Presupuesto del gobierno central (en millones de Balboas)	Proporción del Total de los gastos gubernamentales
2005	3,916186	3.643,2	0,11%
2006	5,410900	4.445,9	0,12%
2007	5,213830	4.691,6	0,11%
2008	6,418430	5.731,9	0,11%
2009	7,161406	7.092,3	0,10%

Fuente: ACODECO.

Tabla 8. **Total de empleados de ACODECO en relación con el número total de empleados del gobierno central de Panamá**

Año	Empleados de ACODECO	Empleados del Gobierno Central (en millones de Balboas)	Proporción del Total de empleados del Gobierno
2005	234	103.694	0,23%
2006	237	107.378	0,22%
2007	338	111.394	0,30%
2008	419	115.120	0,36%
2009 ^a	234	115.197	0,40%

Fuente: ACODECO.

Tabla 9. Empleados de ACODECO en política de competencia en relación con el total

Año	Empleados de la Dirección de Competencia (a)	Empleados del Gobierno Central	Proporción del Total de empleados del Gobierno
2005	N/A	103.694	N/A
2006	45	107.378	0,04%
2007	43	111.394	0,04%
2008	44	115.120	0,04%
2009 ^a	47	115.197	0,04%

a) En 2005 no había una Dirección de Competencia. La Dirección fue creada por la estructura de ACODECO. Las cifras de la Dirección de Competencia incluyen el personal de los tres departamentos de la Dirección de Competencia. Este total es engañoso ya que la mayoría del personal pertenece al DIPREV (Departamento de Información y Verificación de Precios: estudios sobre precios), y no guarda relación directa con cuestiones de competencia.

Fuente: ACODECO.

La [tabla 7](#) ilustra que el presupuesto total de ACODECO ha sido bastante constante en lo que respecta a los gastos totales del gobierno, con una fluctuación de entre 0,10 por ciento y 0,12 por ciento del total de los gastos del gobierno. La [tabla 8](#) muestra que el número total de empleados y el porcentaje de crecimiento de los empleados de ACODECO han sido significativos en el período 2005-2009. En 2005 ACODECO contaba con 234 empleados (el 0,23% de los empleados del gobierno central). El número total de empleados creció ligeramente hasta 237 en 2006 (0,22% de los trabajadores del gobierno), el año en el que la Asamblea Nacional aprobó la Ley 45. Sin embargo, tras la aprobación de la Ley 45, el crecimiento ha sido considerable, llegando a los 338 empleados en 2007 (0,30% de los trabajadores del gobierno central), 419 empleados (0,36% de los empleados del gobierno central) en 2008 y 464 empleados (0,40% de los trabajadores del gobierno central) en 2009. No obstante, como ilustra la [tabla 9](#), el aumento de ACODECO en el número total de empleados (y concretamente en lo que respecta a los profesionales) no ha afectado a la Dirección de Competencia. La Dirección de Competencia contaba con 45 empleados en 2006, 43 empleados en 2007, 44 empleados en 2008 y 47 empleados en 2009. A lo largo de este período, el porcentaje de empleados con relación al número total de empleados del gobierno central ha permanecido constante a un 0,04%. A pesar de representar más del doble del tamaño de ACODECO, no se han dedicado recursos adicionales a la Dirección de Competencia

centrados en la misión de la competencia. De los 47 empleados del grupo de política de competencia, seis abogados trabajan en el Departamento de Investigación de la Competencia y seis economistas trabajan en el Departamento de Análisis y Estudio de Mercado. Este departamento cuenta también con dos analistas financieros. El resto del personal pertenece a DIPREV (Departamento de Información y Verificación de Precios).

La plantilla de competencia desempeña bien su trabajo, dadas sus importantes limitaciones de recursos. La Agencia goza de una buena reputación entre la comunidad de profesionales, académicos y la prensa, debido a su buena selección de casos, profesionalismo y competencia técnica.

Gustavo Paredes, el entonces presidente de la CLICAC, escribió en 2005 para una presentación al Foro Latinoamericano de Competencia de la OCDE:

Sin duda, [la financiación] es el desafío más importante al que se enfrenta nuestra organización. La autoridad de competencia recibe mucha de la financiación mediante transferencias de fondos provenientes del presupuesto del gobierno central, y resulta realmente difícil obtener financiación a un nivel en el que los desembolsos administrativos pueden igualar la magnitud de la economía y los posibles ejemplos de conducta ilegal que deberían ser investigados.⁷⁶

En suma, la situación en torno a la financiación para la labor de la competencia no ha mejorado mucho desde 2005 en número de empleados. Sin embargo, ha habido inversiones en formación y equipos.

Si bien ha habido cierto apoyo financiero internacional en los primeros años de existencia de la Agencia, este apoyo no ha sido constante. La falta de una financiación global ha limitado la capacidad de la Agencia para acometer determinadas investigaciones debido a la falta de recursos humanos. Esto también ha influido en la capacidad de realizar toda la promoción de la competencia que a la Agencia le hubiese gustado.

ACODECO, en comparación con otras agencias de competencia de Latinoamérica, ha mantenido una continuidad significativa en lo que respecta al liderazgo y personal de la Agencia, algo que ha ayudado a crear una memoria institucional. El administrador actual ha estado en la Agencia desde 2006 y uno de sus predecesores estuvo en ella durante ocho años. El Director de Competencia ha estado en la Agencia desde 1997. El Economista Jefe ha estado en la Agencia durante el mismo tiempo que el Director.

ACODECO tiene la suerte de gozar de un liderazgo dinámico. Los ciudadanos panameños conocen bien al actual administrador, gracias, fundamentalmente, a su labor de protección del consumidor. Todo apunta a que cuenta con el reconocimiento de la comunidad empresarial y otras agencias gubernamentales. El Director conoce bien la organización industrial de Panamá. Cuenta también con el respeto de los litigantes judiciales y privados especializados en cuestiones de competencia.

Los salarios de ACODECO son comparables a los de las agencias gubernamentales homólogas de Panamá, aunque los recursos de ACODECO en materia de competencia como agencia son menores que los de las agencias reguladoras homólogas panameñas. La mayoría de la contratación se realiza lateralmente. ACODECO sólo contrata en régimen de prácticas a universitarios muy concretos que se acaban de graduar.

En el plano de las recientes incorporaciones existe una mayor rotación, sobre todo entre los abogados. La tendencia de los abogados ha sido dejar la Agencia bien por el sector privado o por otras agencias gubernamentales con salarios similares. Las sustituciones no proceden exclusiva ni principalmente de los becarios universitarios de ACODECO. Entre la plantilla actual de juristas noveles, muchos de los que se han incorporado a ACODECO provienen de distintas fiscalías.

Entre los economistas en materia de competencia, muchos de ellos se han unido a ACODECO de forma lateral desde otras agencias reguladoras o desde el sector privado. El movimiento de economistas ha estado más limitado, debido posiblemente a los salarios relativamente buenos que ACODECO ofrece a los profesionales en economía en comparación con otros cargos gubernamentales. Además, existen menos oportunidades de trabajo en el sector privado para economistas.

ACODECO ha realizado esfuerzos para integrar y formar a nuevos empleados para mejorar así sus conocimientos y dotes técnicas en la ley de competencia y economía. El director combina abogados y economistas noveles con miembros más experimentados en determinados casos para construir capacidades institucionales. La relación entre economistas y abogados parece ser especialmente estrecha. Esto puede ser debido, en parte, al pequeño tamaño de la Agencia. Sin embargo, se trata también del reflejo de los esfuerzos del liderazgo de ACODECO por mantener a los dos grupos integrados. La moral en las oficinas da la impresión de ser alta. Hay un partido de fútbol anual en la oficina y la socialización, sobre todo entre los empleados noveles, es un hecho común después del trabajo. Muchos de los miembros más jóvenes de la plantilla poseen una gran motivación y muchas ansias de conocer los últimos avances en la ley de competencia y la economía.

Hace relativamente poco que la Agencia es receptora de asistencia técnica y creación de capacidades en materia de competencia. Los miembros de ACODECO se han beneficiado de su formación en la Escuela Iberoamericana de Defensa de la Competencia, que está dirigida por la agencia de competencia española: la Comisión Nacional de Competencia. En alguna ocasión, ACODECO ha pedido y recibido ayuda del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos, tanto sobre temas de índole general como en cuestiones concretas.

En lo referente a la conveniencia de los recursos financieros, existen algunos casos que no se pueden llevar a cabo, ya que sólo existen catorce profesionales en el grupo de competencia. En otras situaciones, no vale la pena entablar formalmente casos pequeños por la vía judicial, ya que esto ocasionaría la bancarrota de las empresas muy pequeñas. En lugar de eso, ACODECO ha pedido de manera informal a estas empresas más pequeñas que pongan fin a la actividad de sus carteles locales.⁷⁷

4. Análisis judicial

Los jueces responsables de decidir materias de competencia tienen también competencia para adjudicar en otras áreas. El tribunal que sirve a los propósitos de ACODECO en el nivel más bajo se encuentra en el ámbito municipal, y es allí donde la Agencia lleva los casos de protección del consumidor. El siguiente paso del poder judicial es el nivel del circuito, primer lugar donde la Agencia lleva los casos de conducta absoluta y relativa. En el siguiente nivel se encuentra el Tercer Tribunal Superior, que es la corte de apelaciones para los casos de conducta absoluta y relativa. Es también el tribunal de primera instancia para la revisión de fusiones. Los casos llevados al Tercer Tribunal Superior pueden ser apelados a la Corte Suprema.

Existe un elemento tanto administrativo como judicial en la aplicación de la ley de competencia. En el primer nivel se encuentra la aplicación administrativa. Sólo hay una forma en la que los tribunales pueden revisar las decisiones administrativas preliminares de ACODECO: El proceso iniciado por una parte interesada, ya sea en la Sala Tercera de la Corte Suprema (“plena jurisdicción administrativa”) o en los Juzgados Civiles de Comercio (análisis de las decisiones sobre medidas precautelares).

La Ley 45 creó importantes revisiones del sistema de análisis judicial. Una de las principales lecciones aprendidas de la práctica con la previa Ley 29 ha sido la necesidad de conseguir decisiones más rápidas sobre los casos en los que existan prácticas monopolísticas, así como de obtener sanciones mayores. Así, la ley introdujo una nueva disposición que limita la

duración de las audiencias basadas en pruebas en los casos de competencia. Estas vistas han de ser completadas en cuarenta y cinco días, con la posibilidad de una ampliación de treinta días como máximo.

Como resultado de este cambio, los casos avanzan mucho más rápido con el sistema de competencia revisado que con la Ley 29. Partiendo de que, en general, existe un sentimiento de frustración importante en torno al sistema judicial en Panamá, estas reformas de la Ley 45 han mejorado la imagen pública de ACODECO. Este resultado ha sido considerado como favorable por parte de la comunidad profesional y los académicos del país. Debido a que en la gran mayoría de los casos existen prácticas absolutas, la duración menor de las audiencias probatorias no ha presentado problemas. En cuanto al sistema que fomenta audiencias probatorias más rápidas, todavía debe ser probado en las áreas de prácticas relativas más complejas.

La capacidad de los jueces que instruyen casos de competencia para entender la ley de competencia y los aspectos económicos es muy variable. Hay algunos jueces que parecen conocer los temas bastante bien y que gozan de una buena reputación gracias a su toma de decisiones. Otros jueces han progresado menos en su conocimiento de las cuestiones centrales de la ley de competencia y la economía. Alguna que otra vez, ACODECO (y anteriormente CLICAC) ha trabajado para formar a los jueces en los temas básicos de la competencia. Tales esfuerzos han tenido algunos éxitos. En otras áreas de compleja regulación económica, como en banca y finanzas, también ha habido cursos formales para jueces. De forma anecdótica, parece que estos cursos han tenido cierta influencia positiva. Sin embargo, debido a la limitación de los recursos, la formación judicial de ACODECO no ha sido ni tan frecuente ni tan exhaustiva como se requiere en los casos de competencia.

La Corte Suprema⁷⁸ ha emitido una serie de resoluciones desde la creación del sistema de competencia panameño. Algunas decisiones provienen de casos en los que participa la Agencia y su predecesora, mientras que otras son una función de los derechos privados. La [tabla 10](#) ofrece un resumen de todos los casos decididos. De los doce casos llevados al tribunal, siete están relacionados con una conducta absoluta, mientras que un caso se refiere a demandas de conducta tanto absoluta como relativa.

Tabla 10. Decisiones de la Corte Suprema

Año	Número de casos	Tipo de casos (relacionados con las prácticas anticompetitivas)
1997	0	N/A
1998	0	N/A
1999	0	N/A
2000	0	N/A
2001	1 (Unión Nacional de Consumidores y Usuarios de la República de Panamá (UNCUREPA) contra Unión Nacional de Corredores de Aduana de Panamá)	Absoluto
2002	0	N/A
2003	2 (1. UNCUREPA contra Asociación Panameña de Crédito; 2. CLICAC y otros contra Gold Mills de Panamá y otros)	1. Relativo; 2. Absoluto
2004	2 (1. CLICAC contra Marcello, S.A. y otros; 2. CLICAC contra Aceti-Oxígeno, S.A. y otros)	1. Absoluto; 2. Absoluto
2005	0	N/A
2006	0	N/A
2007	3 (1. UNCUREPA contra Petrolera Nacional S.A. y otros; 2. Raiza Katiana Royo contra Media World Corp; 3. Virma J. Ayala F. contra Cable Onda, S.A.)	1. Absoluto; 2. Relativo; 3. Relativo
2008	2 (1. ACODECO y otros contra Aeronáutica de Medellín Consolidada, S.A. y otros; 2. Servicios y Estación Delta S.A. contra Petróleos Delta, S.A.)	1. Absoluto y Relativo; 2. Relativo
2009	2 (1. ACODECO y otros contra Boyd Bárcenas, S.A. y otros; 2. ACODECO y otros contra Boyd Bárcenas, S.A. y otros)	1. Absoluto; 2. Absoluto

Fuente: Tercer Tribunal Superior

5. Defensa de la competencia

Mediante la promoción de la competencia, las agencias de defensa de la competencia pueden intervenir, bien *ex ante* o *ex post* para dar forma a la regulación, promover la organización de un sistema económico orientado al mercado y reducir las limitaciones gubernamentales en torno a la competencia. La promoción de la competencia por parte de las agencias de defensa de la competencia crea un contrapeso para los grupos de interés nacionales. “La defensa de la competencia no es una cura para el rentismo parasitario, pero puede aportar importantes contribuciones a la hora de abordar el problema”.⁷⁹ La promoción de la competencia se puede centrar

directamente en las restricciones gubernamentales, cuando una agencia de competencia realiza propuestas en los procesos de reglamentación administrativa o en el proceso legislativo para salvaguardar el proceso competitivo. La promoción de la competencia adopta varias formas, que incluyen la defensa directa, el desarrollo de grupos de equipo, la investigación y los estudios.⁸⁰ Estas políticas permiten a las agencias de defensa de la competencia luchar contra las leyes y regulaciones anticompetitivas, desenmascarando sus costes sociales.⁸¹

La ley reconoce la capacidad de ACODECO de llevar a cabo la defensa de la competencia. Según el Artículo 86(5) de la ley, ACODECO puede ofrecer asesoramiento a agentes económicos, asociaciones, instituciones educativas, organizaciones de beneficencia y demás organizaciones civiles y del sector público sobre cuestiones de competencia.⁸² La Agencia también podrá recomendar la adopción o modificación de cualquier procedimiento o requisito de algún sector de la economía nacional y llevar a cabo estudios para promover la competencia. El programa de defensa de la competencia ha sido importante y ha tenido un impacto positivo. Desde 2006, ACODECO ha llevado a cabo dieciocho estudios técnicos (ver Apéndice I). Estos estudios han cubierto una amplia gama de temas, tales como: barreras a la entrada (distribución, supermercados, comercio internacional, servicios profesionales y transporte, leche, telecomunicaciones, arroz, televisión de pago y petróleo).

Además de los estudios, ACODECO ayuda también a otras agencias con una regulación que favorezca la competencia. Cuando una agencia estatal tiene dudas en lo que respecta a su cumplimiento de las reglas de competencia, ACODECO envía una nota con información técnica y legal que asesora sobre la manera de evitar una regulación anticompetitiva. La agencia estatal puede entonces adoptar o modificar cualquier procedimiento o requisito basándose en la aportación de ACODECO.

Como parte de su programa de defensa de la competencia, ACODECO asiste con regularidad a los comités consultivos de los ministerios como observador. Si ACODECO determina que se está violando la ley de competencia recomienda a los participantes formas de evitar la infracción y vías para poner fin a cualquier práctica restrictiva en curso. Por ejemplo, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) se reúne una vez al mes con los productores. Se invita a ACODECO a que participe en estas reuniones en calidad de observador.

Otro ejemplo de defensa de la competencia ha sido la implicación de ACODECO en la decisión del Estado de confirmar la participación de un nuevo operador portuario que se encarga de los contenedores del puerto en la parte del Pacífico del Canal de Panamá. La Agencia sugirió la inclusión

de una “condición de participación” en el documento oficial de preselección del proceso de licitación. El documento señalaba:

Dentro del marco de esta ley validada por notario público, el Estado podrá descalificar las propuestas que pudieran implicar la contratación de monopolios, concentraciones económicas prohibidas o cualquier otro acto que pueda restringir, disminuir, dañar, impedir o vulnerar la libre competencia y la libre concurrencia económica, creando distorsiones en el mercado, por lo tanto no aceptará las propuestas asociadas a personas físicas o jurídicas, sociedades o asociaciones que administren o posean instalaciones portuarias o terminales en la zona del Pacífico de Panamá.

Atendiendo a esta condición de participación, se autorizó al Estado para la descalificación de la participación de ciertos agentes económicos que ya contaban con presencia en el mercado. Al considerar la compatibilidad de la ley de licitaciones con la ley de competencia y los principios de competencia, la Agencia determinó que según las normas constitucionales y legales, durante el proceso de licitación el Estado debe considerar únicamente las alternativas que impliquen la participación de agentes económicos *nuevos* en el mercado. Con la intervención de ACODECO, el Estado garantizó que una nueva empresa recibiría la concesión para acometer la gestión del servicio de carga de los contenedores en la zona del Pacífico de Panamá. Esta nueva entrada incrementó la competencia en el mercado. Una conclusión diferente (es decir, otorgando la concesión a una empresa ya presente en el mercado de la costa panameña del Pacífico) habría violado los principios de la libre competencia y la libre concurrencia que marca la ley. Además, dicha situación habría conducido a un resultado menos eficiente.

Un reciente trabajo teórico sugiere que los problemas dentro de una cadena de producción pueden tener un importante impacto en la reducción de la producción si las aportaciones entran en la cadena de producción de forma complementaria.⁸³ Por ejemplo, un aumento de la productividad en el sector del transporte incrementará la producción de bienes de quipo. Esto aumentará, a su vez, la producción en el sector del transporte.⁸⁴ Cuando existe un eslabón débil, éste tiene efectos dinámicos en el desarrollo económico. En este sentido, las infraestructuras críticas representan un área muy necesaria para la promoción de la competencia.

Los asuntos de competencia que surgen en el contexto comercial y de inversiones pueden resultar importantes. En Panamá las barreras al comercio son relativamente pequeñas. En lo que se refiere a la capacidad de las empresas extranjeras para entrar en el mercado panameño, los mayores

problemas son los de la infraestructura en el transporte y la facilitación del comercio (incluyendo aduanas). Una reducción de los trámites también mejoraría la relativa transparencia de mercado de Panamá. No parece haber suficiente conocimiento de las normas específicas de los acuerdos comerciales de Panamá y sus efectos competitivos para poder sacar partido de las oportunidades que dichos acuerdos ofrecen.

Panamá presenta problemas de reglamento anticompetitivo de la administración en varios sectores regulados. Sin embargo, las barreras de Panamá son menores que las de la mayoría de los países de América Central. Todavía quedan sectores en los que existe algún tipo de restricciones a la propiedad extranjera, aunque dichas restricciones no son muy numerosas. De forma similar, hay algunos sectores en los que existen leyes que gobiernan cuestiones laborales (porcentaje de empelados que deben ser panameños). Panamá permite una repatriación sin grandes trabas de los beneficios empresariales, lo que supone que la nación sea más competitiva que algunos países vecinos.

El mayor problema de competitividad en relación a la regulación gubernamental parece ser una burocracia excesivamente compleja. Por otra parte, el transporte de mercancías es relativamente caro en Panamá, a pesar de que el transporte público resulta barato.

ACODECO y el MICI guardan una buena relación de trabajo. El MICI recurre a ACODECO para reducir barreras reguladoras tales como las infraestructuras críticas. También pide asesoramiento a ACODECO sobre las disposiciones de política de competencia en los acuerdos comerciales.

En términos generales, e incluso a pesar de los citados éxitos, la defensa de la competencia ha tenido una visibilidad limitada para el público general. La falta de exposición de las cuestiones de competencia ha limitado la capacidad de ACODECO para causar un mayor impacto económico a favor de la competencia con su labor de promoción. Además, la falta de una conexión entre los esfuerzos de promoción de ACODECO y la creación de una regulación a favor de la competencia ha derivado en una falta de concienciación de las mayores figuras políticas sobre la misión de la competencia de ACODECO. ACODECO carece de una base política sólida en los estratos más altos del gobierno. La carencia de un defensor de alto rango en la administración actual o en las anteriores, que relacione los esfuerzos de ACODECO con el desarrollo económico y la competitividad del país, limita la capacidad de ACODECO para poder lograr una mayor financiación para la promoción de la competencia. La ausencia de un defensor limita también la capacidad de los altos funcionarios del gobierno a la hora de proteger a ACODECO de los intereses especiales, pues se ven amenazados por la labor de defensa de la competencia de la Agencia.

Parte del problema de convencer a los ciudadanos de la importancia de la competencia, es la falta de una formación universitaria sobre cuestiones de competencia para el conjunto de la población que participa en el mundo empresarial. No existen cursos universitarios sobre organización industrial ni sobre la ley de competencia. Algunas materias de las universidades panameñas, tanto de derecho como de económicas, contienen módulos sobre temas de competencia. Tradicionalmente los miembros del personal de ACODECO, actuales o antiguos, dan estas clases, y lo mismo hacen los relativamente pocos abogados especializados en competencia.

Las oportunidades para los alumnos que deseen estudiar el sistema de competencia panameño mediante realización de prácticas en la división de política de competencia de ACODECO son limitadas. A ACODECO le preocupa la implicación directa de los pasantes en cuestiones de competencia, debido a cuestiones que tienen que ver con la posible revelación de información confidencial. Los pasantes sólo han trabajado en el grupo de supervisión, el cual no guarda relación con la política de competencia, aunque se encuentra dentro de la delegación de política de competencia de ACODECO. La mayoría de los pasantes no aprovechan sus prácticas para dedicarse a la política de competencia a tiempo completo. Como ya se apuntó en la sección 3.6, en la división de cuestiones jurídicas, las nuevas adquisiciones tienden a ser las que cuentan con experiencia en una fiscalía. El índice de contratación del grupo de competencia de la Agencia es menor en la división económica que en la jurídica.

ACODECO es bastante activa en su función de defensa pública en lo que respecta a discursos sobre política de competencia. En cuanto a sus esfuerzos de protección al consumidor (el Administrador de ACODECO tiene un programa televisivo diario sobre cuestiones de protección al consumidor), la promoción de la competencia es menos visible para el ciudadano. ACODECO tiene una importante presencia en Internet, ofreciendo información importante al público general. Ha comenzado a desarrollar esfuerzos para educar a las asociaciones empresariales en el programa de clemencia y prevención de carteles. Los miembros de la prensa más entendidos en cuestiones empresariales reciben periódicamente información sobre los avances realizados en la política de la competencia.

6. Aspectos internacionales

La ley contempla de forma explícita varios asuntos internacionales en su aplicación.

6.1. Definición de mercado

El artículo 18 de la Ley y el Decreto y 8-A que regula la ley establece los elementos a tener en cuenta en la definición del mercado pertinente. Indican de forma explícita que los distintos costes a tener en consideración para definir el mercado pertinente incluyen los costes incurridos en jurisdicciones extranjeras. Tanto la Ley como el Decreto indican que los productos o servicios extranjeros pueden sustituir a los productos o servicios nacionales. Panamá es una pequeña economía abierta al comercio. En los casos en los que no existen barreras al comercio, la competencia puede ser feroz en el mercado panameño.

La transparencia del mercado es un factor que se tiene en cuenta en la determinación de las barreras potenciales y reales para la entrada. ACODECO analiza las regulaciones extranjeras existentes. Unas condiciones poco claras para la participación, legislación, y/o instituciones del mercado pueden influir en la entrada de nuevos competidores en el mercado. ACODECO evalúa esta mezcla de factores para determinar la sustituibilidad de la provisión del producto o servicio dentro de la definición del mercado pertinente.

Las importaciones de bienes y servicios similares también se tienen en consideración. Se consideran las tarifas de importación así como cualquier otro coste, seguro y flete para determinar si el bien importado es un sustituto real del nacional. Este análisis se utiliza para la determinación del mercado pertinente tanto en las prácticas monopolísticas como en las fusiones.

6.2. Comercio internacional

La Agencia no desempeña ningún papel en la regulación del comercio internacional que marca la ley. Antes de la creación de ACODECO, la Ley 29/96 investía a CLICAC con el deber de proteger a los productores locales contra las prácticas de comercio desleal. La CLICAC o cualquier parte afectada podían pedir a un tribunal que adoptase medidas antidumping o subsidios; o recomendar al Gabinete la adopción de salvaguardas. Bajo el esquema legal actual, esas funciones comerciales han sido transferidas al MICI. ACODECO implementa las disposiciones en los acuerdos comerciales cuando existen capítulos de política de competencia.

6.3. Discriminación

Ni la ley ni ACODECO hacen discriminaciones entre las empresas nacionales o extranjeras. El Estado normalmente no incurre en prácticas

discriminatorias. Todas las empresas deben acatar la ley y pagar los mismos impuestos, independientemente de su nacionalidad.

Sin embargo, en muchos casos distintas leyes panameñas ofrecen determinadas ventajas y/o incentivos fiscales de otra naturaleza a empresas extranjeras para estimular la inversión en el país. Por ejemplo, existen incentivos en las zonas libres de procesamiento, zonas libres de petróleo y la zona libre de Colón. Además, el gobierno ha concedido incentivos a centros de llamadas, plantas de montaje y empresas multinacionales que realizan su actividad en zonas específicas del país.

Si un país aplica una medida comercial contra Panamá que viole los tratados internacionales (por ejemplo, los tratados de la OMC), Panamá podría tomar represalias contra las empresas de ese país que hacen negocios en Panamá. Por ejemplo, el gobierno panameño podría prohibir la participación de dichas empresas en los procesos de licitación en Panamá.

6.4. Participación internacional y Acuerdos de cooperación

ACODECO participa activamente en varios foros internacionales. Por ejemplo, ha participado en el Foro Latinoamericano de Competencia de OCDE-BID, el Foro Global de la OCDE sobre Competencia y la ICN. Panamá albergó el sexto Foro Latinoamericano de Competencia en 2008. Debido a cuestiones de financiación, no asistieron tantos miembros de ACODECO a las reuniones de la OCDE y la ICN como le hubiese gustado a la Agencia. ACODECO no ha participado en las actividades de los foros sobre política de competencia del sector privado, como el Fordham Competition Law Institute (ni en su conferencia anual de otoño ni en los distintos programas de formación) o las secciones de defensa de la competencia de la ABA o la IBA.

De forma adicional, y hasta la fecha, ACODECO ha firmado seis acuerdos de cooperación con agencias de competencia: El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Puerto Rico, Colombia y Perú. Estos acuerdos se centran en la cooperación en las investigaciones y en el intercambio de información, aunque todos, con la excepción del acuerdo puertorriqueño incluyen además referencias a la asistencia técnica. Además, existe un proyecto regional en curso con las agencias centroamericanas de defensa de la competencia, financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que busca ofrecer formación, asesoría, estudios específicos del sector y la mejora de otros tipos de cooperación entre las agencias.

La cooperación con los firmantes de estos acuerdos ha sido gradual. Se ha desarrollado principalmente mediante la realización de consultas entre las agencias, comunicadas sobre todo por correo electrónico. En alguna ocasión,

se han realizado videoconferencias para ayudar a aclarar cuestiones que el texto por sí mismo no podía resolver. Se ha garantizado la confidencialidad en todos los casos. ACODECO sólo ofrece información como parte de la cooperación entre agencias si considera que dicha información no es confidencial.

Los acuerdos de cooperación bilateral facilitan la aplicación extraterritorial de la ley. No obstante, como ya se ha visto, no se requieren acuerdos de cooperación para la aplicación de la ley cuando la conducta tiene efecto en el territorio panameño (artículo 2 de la ley), incluso cuando tal conducta se haya producido en el extranjero. No ha habido casos que apliquen la disposición extraterritorial de la ley. En cuanto a los carteles, ACODECO todavía tiene que procesar a un agente económico que opera fuera de su jurisdicción por delito de cartel. Sin embargo, ha llevado a cabo investigaciones sobre multinacionales implicadas en carteles internacionales.

Es posible que en el futuro surja un problema en el mercado de compraventa de electricidad. Panamá conectará su sistema con Centroamérica y Colombia. Una vez que este sistema esté en funcionamiento, se podrán dar situaciones en las que las compras y las ventas de energía realizadas en Centroamérica o Colombia influyan en la competencia local. Habrá por lo menos un problema de definición de mercado: ¿debería definirse a nivel local o a otro más amplio? En el último caso, ¿debería ACODECO aplicar leyes de competencia nacionales o una norma regional? Es evidente que la misma situación se producirá en los países centroamericanos y en Colombia. Ha habido en la región peticiones de armonización reguladora de la zona y, en términos generales, de la política de competencia. Todavía deben resolverse estos asuntos.

7. Conclusiones y recomendaciones

1. En general, ACODECO ha logrado cumplir con sus obligaciones bastante bien, dados los escasos recursos y el limitado apoyo que recibe por parte del gobierno. Tanto los profesionales como la comunidad empresarial tienen a ACODECO en alta consideración, al igual que los miembros del poder judicial que tratan cuestiones de competencia.
2. La política de competencia tiene poca visibilidad en el país, ya sea en otras partes del gobierno o entre los ciudadanos. Los esfuerzos por explicar qué es la competencia y por qué tiene importancia no han tenido demasiado éxito. Como resultado, Panamá carece de una cultura de la competencia sólida. No obstante, ACODECO está en

una buena situación para mejorar la cultura de la competencia dentro del país, dado su éxito en el área de las actividades de protección al consumidor y dada la atención que recibe en los medios de comunicación. El público general entiende más fácilmente la protección al consumidor que la política de competencia. Sin duda, una política de competencia de éxito requiere una población mejor informada. ACODECO puede aprovechar su éxito en la protección al consumidor para aumentar su visibilidad en el área de competencia.

3. La falta de cultura de la competencia que existe en la población general se da también entre muchos tecnócratas, así como en la comunidad empresarial en general. Por ejemplo, no existen cursos específicos en organización industrial y ley de competencia en las universidades panameñas, aunque algunas clases de negocios y de derecho de los negocios discuten en algún grado la Ley 45. Esta deficiencia ha limitado el conocimiento general del tema en Panamá, así como la especialización entre los profesionales. También limita el desarrollo de las generaciones sucesivas del personal y el liderazgo de la Agencia. Para finalizar, esta falta de conciencia indica que muchos miembros de la comunidad empresarial no consideran las cuestiones de competencia como una parte de su análisis de riesgo/recompensa de la práctica empresarial.
4. La economía abierta de Panamá, junto a sus mercados altamente concentrados, ha dado lugar a una percepción general que no existen carteles ni serios problemas de competencia. En otras áreas, los reguladores y la legislatura no acaban de comprender el coste de una regulación anticompetitiva por parte del gobierno. La Agencia necesita dedicar más tiempo a la labor de la defensa, así como emprender casos de alto impacto en los sectores donde no es posible la comercialización, en los que las prácticas anticompetitivas tienen un impacto público mucho mayor. ACODECO también precisa realizar con igual éxito los excelentes esfuerzos de marketing que ha acometido en la protección al consumidor y aplicarlos en la defensa de la competencia. Aunque los estudios técnicos de defensa de la competencia de ACODECO son rigurosos, carecen de la visibilidad pública necesaria para promover una cultura de la competencia. En este sentido, los estudios técnicos no han provocado el suficiente impacto en los medios ni en los estratos superiores del gobierno, ya sea para aumentar la visibilidad de las políticas de competencia o para volverlas una prioridad. Para mover las políticas de competencia

más alto en la agenda política, ACODECO necesita argumentar que la competencia es una herramienta para incrementar la competitividad y el desarrollo económico.

5. En este sentido, la promoción de la competencia debe dirigirse a varios grupos de apoyo del gobierno y del sector privado. Otras medidas que vale la pena considerar para aumentar la conciencia política acerca de la competencia podrían incluir la creación de programas de formación para los miembros de la Asamblea Nacional y los medios, así como un programa de práctica para los estudiantes universitarios de periodismo.
6. A pesar de los limitados recursos de la Agencia, la selección de los casos ha sido relativamente efectiva. ACODECO opta por no elegir muchos casos de escaso valor, decantándose por otros casos mejor apoyados tanto en los hechos como en el derecho. A pesar de los problemas de competencia de Panamá, concretamente en el área de los carteles, ACODECO selecciona muy pocos casos. Es ésta una función de insuficientes recursos, mayoritariamente. Los casos de carteles se han centrado en muchos sectores prominentes, tales como los productos alimenticios básicos. Estos casos de carteles brindan la oportunidad a ACODECO de demostrar la importancia de la competencia al público general.
7. No se recomienda ninguna alteración importante de la Ley, la cual es el producto de una reciente modificación, dado que la jurisprudencia y la práctica en materia de competencia están todavía en desarrollo. Aunque hay una serie de cuestiones candidatas para una modificación potencial a largo plazo. La primera es la de los boicots de grupo. No está claro si los boicots de grupo deberían cambiar su denominación actual de práctica relativa (i.e., una restricción basada en el efecto) a práctica monopolística absoluta (i.e. una restricción basada en el objeto).
8. Otra cuestión es el cambio, o no, del sistema de notificación voluntario de fusiones hacia uno obligatorio. Tal paso sólo tendría sentido si hubiese un umbral de notificación lo suficientemente alto. Sobre la base de la frecuencia actual de fusiones del país, parece no existir la necesidad de un sistema de notificación de fusiones obligatorio. Otros países latinoamericanos, como es el caso de Chile, cuentan con sistemas de notificación de fusiones voluntarios. El punto de consenso de las entrevistas realizadas para este informe desde muchos fue que el sistema de notificación obligatorio de fusiones no resulta necesario dados los costos administrativos que la creación de tal sistema acarrearía. La

introducción de un sistema obligatorio de notificación de fusiones debería ser considerado una vez que los recursos de ACODECO en materia de competencia sean incrementados, para asegurar una efectiva revisión ex ante de los cambios estructurales que ocurren en los mercados locales.

9. Un tercer campo de posible cambio podría ser aumentar el nivel de las sanciones administrativas por violaciones de la Ley. Sin embargo, enmendar la ley para aumentar los niveles de sanciones aún más (sobre todo para las prácticas absolutas) en el corto plazo parece algo prematuro. Lamentablemente, el nivel óptimo de sanciones aún no está claro. No se cuenta con la experiencia de haber impuesto las multas máximas debido a que todas las multas han sido impuestas bajo la Ley 29/96 y no la Ley 45. Por otra parte, parece obvio que las multas impuestas hasta la fecha por participación en actividad de cartel, han sido demasiado bajas como para que puedan actuar como medidas disuasorias. En otros ámbitos de la ley en los que existen altos niveles de sanciones, las empresas sancionadas han transmitido su malestar a miembros de la Asamblea Nacional y del gobierno por lo que han considerado multas “excesivas”. La capacidad de ACODECO para crear una mayor disuasión de la actividad de los carteles será en parte un proceso político mediante el cual otras partes del gobierno ganan prestigio, debido a los altos niveles de sanciones aplicadas por prácticas absolutas.
10. La cuarta cuestión está relacionada con la colusión tácita. A diferencia de Europa y Estados Unidos, en Panamá el comportamiento paralelo puede ser considerado anticompetitivo (Decreto 8-A, artículo 14: el concepto de “poder sustancial colectivo” incluye la interdependencia, i.e. el oligopolio no cooperativo). Esta política podrá necesitar una revisión para que Panamá esté en línea con la teoría de la organización industrial actual, así como con la práctica y la jurisprudencia en otros muchos países.
11. El último ámbito susceptible de cambio a largo plazo de la ley se encuentra en la propiedad intelectual. La exención de propiedad intelectual es demasiado amplia. Esta situación no ha tenido aún ningún efecto significativo en lo que se refiere a política o jurisprudencia; aunque a medida que el sistema de competencia se vuelva más avanzado, esta cuestión cobrará más importancia.
12. ACODECO ha realizado importantes avances en el campo de la integración regional sobre asuntos de competencia, tanto formal

como informalmente. A medida que Panamá se vaya integrando cada vez más a nivel regional, la necesidad de tal integración en el campo de la política de competencia únicamente crecerá. ACODECO podría considerar el patrocinio de un día de la competencia regional con el objetivo de promover dicha integración. De forma adicional, y dependiendo de la disponibilidad de recursos, la cooperación con otras agencias en estudios regionales de industrias reguladas, como la energía y las telecomunicaciones, podría propiciar una mayor integración de las distintas agencias de competencia en la región.

13. ACODECO debe continuar mejorando su relación de trabajo con los reguladores de sector. La impresionante colaboración de ACODECO con el MICI sirve de modelo para lograr una mayor cooperación con otros reguladores de sector.
14. Una forma de adquirir un perfil más alto dentro del gobierno es emprendiendo acciones de ejecución que creen apoyo para ACODECO en otras partes del gobierno. En esta dirección, el proceso judicial de la colusión en un proceso de licitación en la contratación pública, donde se dan a menudo actividades de cartel, sería algo productivo. ACODECO podría justificar su presupuesto para competencia anualmente con una o más acciones de ejecución muy publicitadas, en las que desvelaría el gran perjuicio financiero que supone para el gobierno. Esto podría contribuir a mejorar el prestigio de ACODECO como herramienta de ahorro para el gobierno.
15. La contratación pública representa una parte amplia del presupuesto de cualquier gobierno. Los casos de los que se tiene conocimiento parecen indicar que existe una importante actividad de carteles en Panamá. Es muy posible que la misma tendencia de las empresas panameñas a participar en carteles lleve también a estas empresas a participar en planes de colusión en procesos de licitación contra el gobierno. Además de centrarse en desvelar la colusión en los procesos de licitación en estos sectores, ACODECO también podría trabajar en la creación de normas para los contratos del gobierno que dificultasen la colusión, como el diseño de subastas públicas y las reglas para las licitaciones. Otra actividad en este campo pasaría por reforzar la defensa en el sector privado para educar a las empresas sobre la colusión en licitaciones. De este modo, las relaciones de trabajo que ACODECO crearía con distintas partes del gobierno generarían grupos de apoyo dentro del gobierno, los cuales respaldarían la misión de competencia general de ACODECO. La agencia de contratación pública realiza parte del

trabajo de procesos de licitación. Entonces, una relación de trabajo más cercana entre ACODECO y la agencia de contratación pública podría crear ciertas sinergias. Por ejemplo, existen ciertos tipos de trabajo o temas en materia de colusión que podrían no ser evidentes para la agencia de contratación, pero que sí son evidentes para la agencia de competencia. Creando conciencia sobre los problemas de competencia y proveyendo entrenamiento al personal de la agencia de contratación sería un método de crear sinergias. Varios países tienen programas en materia de colusión en licitaciones, y la OECD ha publicado guías en materia de colusión en licitaciones públicas así como “listas de control” (checklists) para oficiales que realizan la contratación.⁸⁵

16. La clemencia todavía deber ser implementada de manera efectiva. El uso eficaz de la clemencia, acompañada de multas para quienes no solicitan indulgencia, puede alterar fundamentalmente la cultura de negocios de un país. Un caso de clemencia exitoso puede promover las solicitudes de clemencia por parte de las empresas en otras industrias. Brasil, Sudáfrica y Corea son ejemplos en los que la clemencia ha cambiado la cultura de empresa. Sin embargo, la mera existencia de un programa de clemencia no será suficiente; debe acompañarse de una ejecución eficaz. A falta de un riesgo de detección importante y de la imposición de multas elevadas, las empresas no tienen incentivos para solicitar la clemencia. En este sentido, existen muy pocos casos iniciados por ACODECO para poder concluir que la tasa de detección es lo suficientemente alta como para fomentar solicitudes de clemencia. La evidencia informal sugiere que la cartelización es endémica en Panamá. ACODECO debe reforzar sus esfuerzos contra las actividades de cartel para incrementar las probabilidades de detección. Es más, ACODECO debe perseguir la imposición de multas más elevadas en los casos que procesa con éxito. Es probable que multas más altas sean aplicadas en los casos fallados bajo la Ley 45 a diferencia de la Ley 29/96.
17. En muchos regímenes de competencia de América Latina, el proceso judicial es un serio impedimento para la efectividad del régimen de competencia. En estos países existen grandes retrasos asociados con el litigio de los casos de competencia. En Panamá, en cambio, el límite de 45 días para las audiencias probatorias ha reducido significativamente los problemas de este tipo en el proceso judicial. No obstante, con el objeto de apoyar y fortalecer las decisiones judiciales, el entrenamiento adicional para jueces en análisis económico podría ser recomendable. Experiencias con

similares programas de entrenamiento en otros países de Latinoamérica y el resto del mundo han sido positivas. El entrenamiento podría ser llevado a cabo por terceras partes tales como el CNC (Centro Nacional de Competencia), el cual ha organizado entrenamientos similares para jueces en materia de regulación bancaria. De manera similar, el entrenamiento podría ser parte de los esfuerzos regionales para entrenar jueces en economía de la competencia. Asimismo, un Centro de derecho y economía podría ser establecido en alguna o algunas de las universidades panameñas.

18. La capacidad de resolver casos extrajudicialmente facilita la redistribución de los recursos de la agencia de competencia en línea con otras prioridades. Existe un procedimiento de acuerdos amistosos en Panamá, pero hasta la fecha no ha sido muy utilizado (aunque su uso vá en aumento). No está claro si este procedimiento no se ha utilizado lo suficiente porque no ha sido eficaz o porque las normas para su utilización no son lo suficientemente claras. Un incremento en el uso de los acuerdos negociados podría mejorar tanto la efectividad como la eficacia del sistema de competencia.
19. La Agencia no realiza regularmente una planificación de operaciones para el largo plazo. Esta planificación ayudaría en la identificación de las prioridades y en la asignación de recursos. La publicación de un plan estratégico también proveería una guía acerca de las prioridades en materia de persecución a la población en general, el mundo de los negocios, otras partes del gobierno y otros actores. ACODECO publica una revisión anual de sus principales logros. Esto podría ser incluido junto con el reporte anual de las actividades de la Agencia.
20. Lo que es más importante, ACODECO necesita más recursos financieros para ejercer sus funciones de competencia. Su personal es similar al de agencias de otros países. ACODECO no ha visto una ampliación de su presupuesto para la competencia en los últimos años, que esté en línea con el crecimiento considerable de su presupuesto para la protección al consumidor durante el mismo período. Para abordar lo que parece una significativa actividad de cartel en varios sectores y en los procesos de adquisición del gobierno, ACODECO necesita más financiación para poder contar con más abogados y economistas. La Asamblea Nacional debería incrementar el presupuesto en ACODECO, para que se pueda contratar a más personal para la función de competencia de la Agencia.

Notas

1. Estadísticas gubernamentales.
2. Fondo Monetario Internacional, Base de datos Panorama Económico Mundial, octubre de 2009.
3. Análisis Económico de Panamá.
4. Estadísticas gubernamentales.
5. Foro Económico Mundial, Informe de Competitividad Global, 2009-2010.
6. El Decreto Ley N° 9 que modificó la Ley 29/1996 el 20 de febrero de 2006.
7. Joseph S. Bain, *Relation of Profit Rates to Industry Concentration: American Manufacturing, 1936-1940*, 65 *Q.J. Econ.* 293 (1951); George J. Stigler, *A Theory of Oligopoly*, 72 *J. Pol. Econ.* 44 (1964).
8. Todd Mitton, *Institutions and Concentration*, 86 *J. Dev. Econ.* 367, 368 (2008).
9. Marco A. Fernández, *Condiciones generales de la competencia en Panamá*, CEPAL (2005) en 12.
10. Éste es el término utilizado en el ámbito antimonopolio latinoamericano para lo que es efectivamente una entidad legal sujeta a la jurisdicción de la Ley antimonopolios.
11. Artículo 9 de la Ley 45.
12. Artículo 10 de la Ley 45.
13. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Recomendación del Consejo sobre la actuación efectiva contra los carteles duros*, OCDE Doc. C(98)35/Final (25 Mar. 1998); OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Análisis de Fusiones*, OCDE Doc. C(2005)34 (23 Mar. 2005); OCDE Comité de Competencia, *Mejores Prácticas para el Intercambio Formal de Información entre Autoridades de la Competencia en las investigaciones sobre carteles duros* (2 Oct. 2005); Primera Conferencia Anual sobre la Red Internacional de

Competencia (ICN), Subgrupo Notificación & Procedimientos, Nápoles, Italia, sept. 28–29, 2002, *Principios Rectores para los Procedimientos de Notificación y Análisis de Fusiones*; Quinta Conferencia Anual de la ICN, Ciudad del Cabo, S. Afr., 3-5 Mayo 2006, *Prácticas recomendadas para los Procedimientos de Notificación y Análisis de Fusiones*.

14. La anterior Ley 29/96 no incluía la definición de eficiencia ni la exención basada en consideraciones de eficiencia, aunque se utilizó la eficiencia en las prácticas monopolísticas relativas y en el análisis de las fusiones.
15. Véase el *Artículo 5 del Decreto No. 8-A*; “Guías para la Colaboración Legal entre Competidores” (Resolución No. A-24-09 de 21 de abril de 2009); y “Guía para el Análisis de las Conductas Verticales” (Resolución No. A-30-09 de 30 de junio de 2009).
16. Véase *infra*, sección 2.5.
17. Como referencia general, consúltese Richard Whish, *Competition Law* (2009), especialmente el capítulo 4.
18. ACODECO facilitó la demanda presentada ante el tribunal el 29 de octubre de 2009.
19. ACODECO facilitó la demanda presentada ante el tribunal.
20. *CLICAC v. Gold Mills de Panamá S.A. y otros*, 8° juzgado civil del primer circuito, Sentencia No. 64 de 30 de septiembre de 2003; 3er Tribunal Superior de Justicia, Sentencia de 28 de junio de 2004; Corte Suprema, *Primera Sala*, Sentencia de 1 de diciembre de 2006.
21. Las multas fueron impuestas por las resoluciones de la CLICAC N°. PC-060-06, PC-061-06, PC-062-06 y PC-063-06, de 26 de enero de 2006.
22. Para un análisis más detallado, consúltese Juan D. Gutiérrez R., *Colusión Tácita en América Latina: Estrategia Comparativa*; Eleanor M. Fox & D. Daniel Sokol, *Latin American Competition Law and Policy* (2009). De forma más genérica, consúltese la discusión de la Mesa Redonda del Foro Mundial de Competencia de 2006 sobre “La persecución de carteles sin evidencia directa de acuerdo”, disponible en: http://www.OECD.org/document/50/0,3343,en_40382599_40393105_40441074_1_1_1_1,00.html.
23. Véase Gutiérrez supra nota 22 en 240–41.
24. Sobre la importancia de las licitaciones fraudulentas, véase OCDE, *Guías para la Lucha contra las Licitaciones Fraudulentas en los Mercados Públicos* (2009).
25. Sentencia No. 59 de 29 de septiembre de 2004, 9° Juzgado Civil del Primer Circuito. La sentencia confirma las conclusiones de la CLICAC,

en la Resolución No. PC-004-01. En apelación, el Tercer Tribunal Superior del Primer Circuito confirmó la sentencia del juzgado el 28 de marzo de 2008.

26. ACODECO, Resoluciones Nos. DLC-06C-015-08 y DLC-06C-016-08, de 27 de mayo de 2008; ésta última confirmada en apelación por la Resolución A-042-08 de 1 de agosto de 2008.
27. ACODECO, Informe preliminar, de 20 de mayo de 2009.
28. Sobre la importancia de la clemencia, véase OCDE, *Fighting Hard-core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes* (2002).
29. ICN, *Drafting and implementing an effective leniency policy in Anti-cartel Enforcement Manual* (2009); OCDE, La Clemencia como instrumento más eficaz en la lucha contra los carteles. Foro de Competencia latinoamericano, 9-10 de septiembre de 2009, Santiago, Chile.
30. Brasil posee una experiencia significativa con programas de clemencia. El programa brasileño de clemencia fue lanzado en 2000, siendo solicitado por primera vez en 2003. Hasta 2009, se habían firmado aproximadamente 15 acuerdos y otros se encuentran actualmente en proceso de negociación. Véase *Brazilian Antitrust Division, Fighting Cartels: Brazil's Leniency Program* (3a ed., 2009). Véase igualmente, OCDE, *Ley y Política de Competencia en Brasil: Examen inter-pares* (2010).
31. Guías Verticales, en el párrafo 20. El texto oficial en español indica: *ACODECO analizará las conductas verticales con base en los aspectos jurídicos y económicos presentes en cada caso y motivará sus decisiones desde ambas perspectivas. Al estudiar las conductas de tipo vertical, ACODECO balanceará las ventajas pro-competitivas y los beneficios que la conducta reporta, versus las desventajas anticompetitivas o restricciones a la competencia que la misma cause. Al decidir actuar sobre la presunta legalidad o ilegalidad de las conductas investigadas, ACODECO buscará proteger e impulsar la política de la competencia, de manera que los recursos se asignen de manera eficiente y se salvaguarde el interés superior al consumidor, de tal manera que se genere una ganancia neta para la sociedad.*
32. El caso de la doble marginalización se presenta cuando existen monopolios anteriores y posteriores, recibiendo cada uno rentas monopolísticas. Esta situación puede resolverse con el mantenimiento del precio de reventa.
33. El problema de “parásitos” se presenta cuando un agente (o firma) se beneficia de las acciones de otro, sin pagar por ello (consúltese Dennis W. Carlton and Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, 4a ed,

2005, p. 782). Es probable que el distribuidor parasite los esfuerzos promocionales de otro distribuidor, en particular en las etapas de venta al por mayor y al por menor.

34. Sólo existe un artículo en el Código Penal de Panamá (C.P.P.) que hace referencia a cuestiones de defensa de la competencia. El artículo 238 del C.P.P. establece que es un delito penal acaparar materiales o servicios, con la intención de reducir la oferta del mercado o alterar los precios de bienes o servicios públicos o privados, causando daños a los consumidores o usuarios. Este artículo está relacionado con el artículo 16 No. 8 de la Ley 45.
35. Véase igualmente el artículo 14 del Decreto 8-A, sobre la determinación del poder colectivo de mercado en el “vínculo económico” entre agentes (incluyendo comportamientos paralelos).
36. Véase igualmente el artículo 15 del Decreto 8-A.
37. Como tal, este elemento concuerda con la definición estándar de dominio en la justicia europea: *“aquella situación de fortaleza económica de la que disfruta una firma y que le permite evitar la competencia efectiva en el mercado pertinente, confiriéndole el poder de actuar, hasta cierto punto, al margen de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores.”* (Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Caso 27/76, *United Brands v. Comisión*, [1978] E.C.R. 207, en el párrafo 65 y Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Hoffmann La Roche v. Comisión*, 85/76, [1979] E.C.R.-461, en el párrafo. 38). Desde entonces la definición ha sido utilizada en reiteradas oportunidades por la Comisión y los tribunales en la mayoría de las resoluciones del artículo 102. El artículo 15(4) del Decreto 8-A utiliza el test SSNIP para establecer el poder sustancial en el mercado: *“Para el efecto, se entenderá que el o los agentes económicos analizados tienen poder sustancial en el mercado pertinente cuando están en capacidad de afectar las condiciones de mercado y, en especial, de imponer o mantener un incremento significativo y no transitorio de precios por encima de niveles existentes”*.
38. Véase igualmente el artículo 16 del Decreto 8-A, que enumera los criterios para establecer la presencia de barreras de entrada.
39. Esta traducción es literal. Se trata de una referencia a la estructura del mercado. El nivel de concentración está implícito en el poder de mercado de los competidores. Véase igualmente el n° 35. El artículo 15(4) del Decreto 8-A El artículo 15(4) del Decreto 8-A utiliza el test SSNIP para establecer el poder sustancial en el mercado: un agente tiene poder sustancial en el mercado cuando está en capacidad de afectar las

condiciones de mercado y, en especial, de imponer o mantener un incremento significativo y no transitorio de precios por encima de niveles existentes.

40. ACODECO facilitó la demanda presentada en el tribunal el 25 de mayo de 2009.
41. Véase la Guías sobre Concentraciones, párrafo 20. Los párrafos 22 y siguientes definen el concepto de control.
42. Artículo 21 de la Ley.
43. El texto oficial en español indica: *Artículo 27. Presunciones. 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 fusionarte, 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 de dicho acto o tentativa, el ejercicio de prácticas monopolísticas prohibidas. // Estas presunciones podrán desvirtuarse aportando al efecto prueba en contrario.* [Id.]
44. Las Guías sobre Concentraciones indican que se prestará mayor atención al índice ID en el análisis (párrafo. 135).
45. El ID es el sumatorio del cuadrado de la participación de las empresas en el mercado HHI.
46. Específicamente, cuando el ID tiene un valor superior a 0,25, la evaluación de la concentración requiere completar las secciones siguientes de esta metodología. Cuando el ID aumenta, pero su valor posterior a la concentración es menor a 0,25 no se impugnará la concentración, excepto en casos de que existen razones flagrantes para suponer que la operación persigue objetivos contrarios a la competencia. Cuando el ID no aumenta y después de la concentración es menor a 0,25, la concentración no será impugnada (Guías sobre Concentraciones, párrafo 135).
47. Véase el artículo 23 de la Ley y el artículo 18 del Decreto 8-A.
48. Según la Ley 29/96, las decisiones de la CLICAC sobre fusiones eran vinculantes salvo en caso de apelación en el tribunal.

49. Una tercera fusion condicional (Alta Cordillera SA/Thunderbirds Resort Inc., DNLC-OGC-020-10 del 26 de Julio de 2010) se dio en material de casinos, ACODECO redujo la extension de la cláusula de no competir acordada entre el comprador y el vendedor.
50. El texto oficial en español del artículo 201 indica: *Artículo 201. Fijación de Precios. La regulación de precios de los bienes y servicios se realizará mediante la fijación de un precio máximo de venta, utilizando como parámetro el precio internacional más el arancel aplicado o el precio nacional, el que sea más bajo de los dos. A este último precio se le agregará un margen de utilidad global razonable, de acuerdo con las características comerciales del producto y el mercado nacional. // En condiciones normales, la fijación del precio se realizará a nivel mayorista, pero podrá fijarse al nivel de minorista si las condiciones del mercado así lo requieren.*
51. ICN, Limits and Constraints Facing Antitrust Authorities Intervening in Regulated Sectors (2004).
52. Damien Geradin & Michael Kerf, *Controlling Market Power in Telecommunications: Antitrust vs. Sector-Specific Regulation* 23 (2003).
53. Véase la *Ley Decreto No. 10*, de 22 de febrero de 2006, que reemplaza el ERSP por la ASEP; Decreto Ejecutivo No. 143 del 29 de septiembre de 2006, que establece el texto definitivo de la Ley 26 de 29 de enero de 1996; y el Decreto Ejecutivo No. 279 de 14 de noviembre de 2006, que regula la Ley 29/1996.
54. Véase el *Decreto Ejecutivo No. 143 de 29 de septiembre 2006*, que establece el texto de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, especialmente el artículo 19.
55. Véase también el *Artículo 14 de Decreto Ejecutivo No. 279/2006*, que confirma que la ASEP debe recibir el dictamen favorable de ACODECO antes de emitir reglamentaciones generales sobre “mercados, conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias”.
56. Artículo 86 No.16 de la Ley antimonopolios.
57. El Gabinete instruyó varios entes con autoridad y funciones en el mercado de la electricidad (como la autoridad para el medio ambiente, la ANAM; la agencia reguladora de las empresas de servicios públicos, la ASEP; ACODECO; la Secretaría General de Energía, entre otros) para que adoptaran una serie de medidas para el cumplimiento de los objetivos económicos y sociales por las empresas de electricidad. El Consejo del Gabinete adoptó su resolución con base en los principios de continuidad del suministro, eficacia, competencia, y acceso a los subsidios públicos por los usuario finales de escasos recursos.

58. Pyramid Research, Inc., *Panama: Mobile Opportunities Abound Despite High Penetration* (2009)
59. La competencia de las instalaciones entraña numerosos costos sociales. Véase Jean-Jaques Laffont y Jean Tirole, *Competition in Telecommunications* 22 (2000).
60. Guías sobre Concentraciones, párrafo 14.
61. ACODECO publicó la Guía para efectuar la solicitud de la transferencia de fondos a las asociaciones de consumidores y usuarios acreditadas (Resolución No. A-045 de 22 de agosto de 2008).
62. Se trata de: *Unión Nacional de Consumidores y Usuarios* (UNCUREPA), fundada en 1993 y reconocida en 2003; *Instituto Panameño de Derechos de Consumidores y Usuarios* (IPADECU), fundado en 1995 y reconocido en 2003; *Asociación para la Protección de los Derechos al consumidor y el Ambiente* (ANAPRODECA), fundada en 2000 y reconocida en 2003; *Asociación Nacional de Consumidores de Panamá* (ANACOP), fundada en 2001 y reconocida en 2003; *Unión de Consumidores y Usuarios Chiricanos* (UCONUCHI), fundada y reconocida en 2003; *Asociación Nacional de Consumidores de Medicamentos Genéricos* (ANACOMEGE), fundada y reconocida en 2004; y *Instituto de Estudios de Defensa al consumidor* (INDECON), fundado y reconocido en 2005.
63. En el marco del procedimiento administrativo para demandas formales, ACODECO puede decidir sobre casos de hasta 2.500,00 dólares estadounidenses.
64. Esta posibilidad sigue siendo hipotética. En la práctica, se han autorizado todas las diligencias de prueba.
65. Artículo 125 de la ley de competencia en relación a los artículos 129 y siguientes.
66. Sin embargo, según el Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de noviembre de 2009, por el cual existe un debate sobre la regulación de los procedimientos de selección electrónica del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", el cual, en su artículo 22 modifica el artículo 110 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, que reza: "Para todos los efectos legales, se considerará al Estado como consumidor".
67. Fernández, nota 10 ut supra, en 16-17.
68. El proceso de las soluciones de conducta está regulado por el artículo 27 del decreto 8-A.

69. Recordemos que el balboa mantiene una tasa de conversión 1:1 frente al dólar de EE.UU.
70. El texto oficial señala: *Artículo 86. Funciones de la Autoridad. La Autoridad tendrá las siguientes funciones: [...] // 15. Cesar, en cualquier etapa de la investigación que se realice en sede administrativa y aun luego de promovido el proceso judicial ante la autoridad competente, la investigación o desistir del proceso judicial, mediante la realización de transacciones, previo cumplimiento de los requisitos legales, siempre que los agentes económicos investigados o demandados acepten medidas en torno a las conductas o a los actos investigados, incluyendo cláusulas penales que garanticen el cumplimiento del acuerdo.*
71. David Besanko y Daniel F. Spulber, *Are Treble Damages Neutral? Sequential Equilibrium and Private Antitrust Enforcement*, 80 *Amer. Econ. Rev.* 870 (1990). Conner y Lande sugieren que el hecho de triplicar las indemnizaciones por daños y perjuicios tendría un efecto disuasorio aunque en realidad, los daños y perjuicios en EE.UU. se aproximan más al tipo simple. Ver John M. Connor y Robert H. Lande, *How High Do Cartels Raise Prices? Implications for Optimal Cartel Fines*, 80 *Tul. L. Rev.* 513 (2005)
72. Gary S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76 *J. Pol. Econ.* 169 (1968).
73. Prácticas absolutas
74. Prácticas relativas
75. Id.
76. Véase: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/52/38835528.pdf>.
77. Esto se cumple en el caso de la reciente investigación sobre carteles emprendida en Aguadulce.
78. Tribunal de apelaciones para los casos de conducta absoluta y relativa y tribunal de primera instancia para casos de fusiones.
79. Timothy J. Muris, *Looking Forward: The Federal Trade Commission and the Future Development of Competition Policy*, 2003 *Colum. Bus. L. Rev.* 359, 368 (2003).
80. Timothy J. Muris, Presidente de la Comisión Federal de Comercio, *Creating a Culture of Competition: The Essential Role of Competition Advocacy*, Discurso pronunciado ante la Mesa de debate de la Red Internacional de Competencia sobre Defensa de la Competencia y Autoridades de Competencia (28 de septiembre de 2002).

81. D. Daniel Sokol, *Limiting Anti-Competitive Government Interventions that Benefit Special Interests*, 17 Geo. Mason L. Rev. 119, 145 (2009).
82. El texto original señala: Artículo 86: Funciones de la Autoridad. La Autoridad tendrá las siguientes funciones y atribuciones: [...] // 5. Realizar abogacía de la libre competencia ante los agentes económicos, asociaciones, instituciones educativas, entidades sin fines de lucro, organizaciones de la sociedad civil y la Administración pública, a través de la cual podrá recomendar, mediante informes técnico-jurídicos, la adopción o modificaciones de cualquier trámite o requisito propio de algún sector de la economía nacional o realizar estudios a fin de promover y fortalecer la competencia en el mercado.
83. Charles I. Jones, *The Weak Link Theory of Economic Development*, 1 (Berkeley, Documento de trabajo, 2007)
84. Id. en 5.
85. OECD Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement (2009). Tanto la guía como las “listas de control” están disponibles en: <http://www.oecd.org/dataoecd/27/19/42851044.pdf>.

Apéndice I

**Lista de Estudios en el Sector de la Defensa
de la Competencia desde 2006**

Beneficios Económicos de los Tratados de Libre Comercio	Noviembre de 2006
Modelo de simulación de los beneficios que obtendrían los consumidores como resultado del desarrollo y aplicación de los tratados de libre comercio	Noviembre de 2006
La inversión extranjera directa en cadenas de supermercados: su efecto en el comercio minorista ante la apertura comercial	Diciembre de 2006
Análisis del comportamiento reciente de los precios al consumidor de los productos en las principales cadenas de supermercados	Agosto de 2007
Análisis sobre la evolución de los precios del pan y mercados relacionados	Agosto de 2007
Aspectos normativos en materia de protección al consumidor en materia de pago de matrícula, mensualidades, compra de libros de texto, uniformes escolares y afines	Noviembre de 2007
Situación de precios del arroz	Noviembre de 2007
El manejo de contingentes arancelarios	Diciembre de 2007/Marzo de 2008
Consideraciones sobre los precios de paridad en la industria de los combustibles	Diciembre de 2007
Estructura y Funcionamiento del mercado del gas licuado de petróleo (LPG) en Panamá	Enero de 2008

La Defensa de la Competencia y de la Libre Concurrencia en Fiestas Populares de Celebración del Carnaval en la República de Panamá	Enero de 2008
Cláusulas Abusivas e Información Asimétrica en los Contratos de Compra y Venta de Viviendas	Mayo de 2008
Estructura y funcionamiento del mercado energético	Enero de 2008
Materiales de empaque	Diciembre de 2008
Regulación de precios en Panamá como políticas públicas en situaciones excepcionales	Abril de 2009
Estimación del impacto en los precios de algunos productos alimenticios ante la reducción de aranceles mediante el decreto de gabinete n° 10 de 2008	Junio de 2009
Televisión pagada	Octubre de 2009
Mercado de carne de ave (pollo y gallinas) en Panamá	Diciembre de 2009

*Apéndice II***Investigaciones de ACODECO**

CASOS CON DEMANDAS EN LOS TRIBUNALES			
Sector	Año 1	Práctica monopolística absoluta	Práctica monopolística relativa
Seguro contra incendios	2007	1	
Seguros de automóvil	2007	1	
Azúcar	2007	1	
Arroz	2008	1	
Estaciones de servicio de Santiago	2008	1	
Leche	2008	1	
Abastecimiento de combustibles	2008		1
Transportes Colón	2009	1	
Lavanderías	2009	1	

CASOS SIN DEMANDAS PRESENTADAS EN LOS TRIBUNALES			
Sector	Año 1	Práctica monopolística absoluta	Práctica monopolística relativa
Estaciones de servicio de David	2007	1	
Restaurantes	2008	1	
Cementeras	2008	1	
PENSA	2008	1	1
Procesos de licitación de la CSS y el hospital oncológico	2009	1	
Estaciones de servicio de Bocas del Toro	2009	1	
Autobuses escolares	2009	1	
Hielo	2010	1	
Maíz	2010	1	

CASOS ACTUALMENTE INVESTIGADOS			
Sector o empresa	Año 1	Práctica monopolística absoluta	Práctica monopolística relativa
Fertilizantes	2008	1	
Arroz (boicot)	2008		1
Transporte aéreo local	2008	1	
Compañías de gas	2009	1	
Servicios aduaneros	2009	1	
Seguros de enfermedad	2009	1	
Chong contra Nestlé	2009		1
Plantas de arena	2009	1	
Boicot a periódicos	2010		1
Boicot a Coca-cola	2010		1
Lavamáticos de Chorrera	2010	1	
Sistemas del Istmo contra e-payment	2010		1
Boicot de compañías de gas	2010		1
Plantas lácteas (leche grado C)	2010	1	
Digicel contra Cable & Wireless	2010		1
Digicel contra Movistar	2010		1
Distribuidores de aire acondicionado	2010		1
Empresas de grúas	2010		1

PUBLICACIONES DE LA OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16
IMPRESO EN FRANCIA