

REPÚBLICA DE PANAMÁ
COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR
EL PLENO DE LOS COMISIONADOS

ACUERDO No. PC-190-03
(De 30 de mayo de 2003)

I. INTRODUCCIÓN

El Título I *del Monopolio* de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, (en adelante Ley 29) contiene disposiciones concernientes a Prácticas Monopolísticas y se dictan normas sobre la Defensa de la Competencia.

La Ley 29 en su artículo 5 establece que: *“Se prohíbe en las formas contempladas en esta Ley, cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o que 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.”*

El artículo 7 de la Ley 29 define por **libre competencia económica** *“...la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.”*

La Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, (en adelante la Comisión), fue creada mediante la Ley 29, como una entidad pública descentralizada del Estado, con personería jurídica propia, con el objeto de proteger y asegurar el proceso de **libre competencia económica y la libre concurrencia**.

El numeral 8 del artículo 103 establece entre las funciones de la Comisión la de *“...investigar y sancionar dentro de los límites de su competencia, la realización de los actos y las conductas prohibidos por esta Ley.”*

II. LA DENUNCIA Y LA PRÁCTICA RESTRICTIVA.

El 10 de septiembre del 2002 la Comisión, a través de una denuncia que presenta la empresa Controles de Inversión Publicitaria, S.A. (en adelante CIP) adquirió conocimiento de la existencia de un posible acuerdo entre las empresas publicitarias que forman parte de la Asociación Panameña de Agencias Publicitarias (en adelante APAP), consistente en un acuerdo entre competidores para la manipular, concertar o imponer el precio de compra del servicio de *control de inversión publicitaria*.

El servicio de *control de inversión publicitaria* consiste en la verificación de pautas de los anunciantes que efectivamente se publicitaron, es decir, verificar que lo transmitido por los medios de comunicación, sea igual a lo pactado entre el anunciante y la publicitaria. Así mismo proporciona información a los anunciantes vía las agencias publicitarias, sobre la estrategia de publicidad que está siguiendo la competencia.

La denuncia argumentaba, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“.../

1. Paralelamente a los servicios que presta CIP, en el mercado publicitario panameño, está IBOPE empresa transnacional, encargada de medir la audiencia (RATING). La información que CIP e IBOPE venden al mercado tiene información cruzada.
2. En abril del 2000, CIP recibe en sus oficinas la visita del señor Elías Selman, principal accionista en la región de Centro América y el Caribe y el señor Alfredo Paz y Miño, actual gerente en Panamá de IBOPE. El señor Selman manifestó a los directores de CIP, que luego de evaluar la tecnología y experiencia de CIP, están interesados en llevar a cabo una alianza estratégica, en donde IBOPE ofrecía a CIP, una participación del 49% en los mercados antes descritos, para que esto fuera posible, CIP debería presentar toda la información financiera y documentos que puedan avalar la credibilidad del trabajo realizado por CIP. A pesar de que la propuesta no era del todo ventajosa para CIP, la empresa decide aceptar las negociaciones. Estas negociaciones continuaron avanzando por casi dos años y es así, que para abril de este año, luego de la última venida del señor Elías Selman a Panamá (marzo 13 del 2002), CIP estaba a la espera de los documentos que finalizarían los acuerdos a los que había llegado con IBOPE.
3. Por otro lado en los últimos meses del año 2001, CIP inicia un proceso de redistribución de la tarifa, lo cual obedece a que el número de agencias se reduce por una práctica internacional de agrupación y por la recesión económica que vive el país. Esta

práctica reduce el número de usuarios, no obstante los costos operativos se mantienen sin variación para el proveedor, naturalmente esto conlleva a que se afecte la economía de CIP. Cabe resaltar que CIP, durante los últimos siete años no ha efectuado ajuste a sus contratos, a pesar de que los servicios públicos y el salario mínimo se han incrementado. Esto obedece a que APAP siempre se lo ha impedido. El 21 de enero del 2002, CIP explica en una reunión a la APAP, el cambio de tarifas. Posteriormente APAP emite comunicado a sus asociados aprobando que CIP, puede proceder a la firma de nuevos contratos. Es así como se firman los primeros contratos, siendo el primero el del Grupo Starcomm (que agrupa las agencias: Publicuatro, Azul, HZ2O y Cerebro Young & Rubican) el cual se culmina con su firma el 28 de febrero, todas estas agencias son propiedad del señor Mario Barletta, posteriormente se firman los contratos de J.W. Thompson y Campagnani BBDO, y cuando la señora Doris Véliz de la empresa CIP, visita a la Agencia PISA GREY, el propietario Enrique Fernández, aduce no estar de acuerdo con el contrato, y se niega a firmarlo (...)

4. .../

5. *Posteriormente la comisión de APAP se reúne con CIP en las oficinas de PUBLICIS FERGO y le comunica a sus directivos (señor Lucas Véliz y Doris de Véliz), que la anterior contratación no podía proceder, que era necesario hacer ciertos ajustes al servicio para revisar la tarifa. (...)*

6. ...

7. *Posteriormente a la entrega de las alternativas solicitadas por APAP, CIP se entera de que se está solicitando los servicios a dos empresas extranjeras, competidoras de CIP, una es Servicios Publicitarios Computarizados de Costa Rica y la otra es IBOPE.*

8. ...

9. *Posteriormente IBOPE ofrece sus servicios a un precio tan ínfimo, que en los últimos siete años ningún usuario ha pagado en el mercado. Es importante resaltar que se deduce, que dichos precios están infundados en la información financiera que CIP suministrara anteriormente a IBOPE. Adicionalmente IBOPE cruzará los ingresos obtenidos de los servicios de audiencia, con el de inversión publicitaria para lograr que el primero subvencione al último ofrecido.*

10. *Luego de tan baja cotización por parte de IBOPE, CIP se ve en la necesidad de igualar la oferta de IBOPE, para no quedarse sin participar en el mercado, aún cuando el monto igualado no permite una adecuada rentabilidad para CIP.*

11. *CIP solicita entonces una cortesía de sala a APAP, para que se le permita explicar a las agencias el porqué de la baja de precios. Dicha cortesía fue negada por el presidente de la comisión Sr. Enrique Fernández.*

12. Es importante destacar que durante los doce años de trabajo en el mercado, CIP ha realizado sus contrataciones y servicios de forma independiente con cada cliente (agencias y medios). No obstante, ahora APAP cambia la política comercial, bajo el principio de que este es un problema de la industria en general y por tanto hay que celebrar un acuerdo colectivo, que permita a APAP y a los medios fijar los precios con IBOPE. Cabe señalar que de lograrse este objetivo de APAP, entonces CIP se quedaría sin clientes.

13. .../

Es importante resaltar, que al quedar IBOPE como único proveedor de dos servicios que se interrelacionan (rating e inversión publicitaria), no podría haber en el mercado ningún otro competidor, ya que ellos proporcionan la información de rating, la cual por supuesto no la entregarán a sus competidores para integrarla con la inversión publicitaria.

.../”

El 13 de diciembre del 2002 la Comisión mediante Acuerdo N° 517-02 y las resoluciones 090-03 de 17 de febrero de 2003 y 108 de 18 de marzo de 2003, decide iniciar una investigación administrativa de oficio contra las empresas: **BOYD BARCENAS, S.A., PUBLICIDAD INTERAMERICANA, S.A., MEGA PUBLICIDAD, S.A., MENDEZ & DIEZ, COMUNICACIÓN INTEGRADA, S.A., PUBLICIS FERGO, S.A., PUNTO APARTE PUBLICIDAD, S.A., CAMPAGNANI/BBDO PANAMA, S.A., MCCANN-ERICKSON WORLDGROUP/PANAMA, S.A., DIAZ/TBWA, S.A., J WALTER THOMPSON S. A. , LEO BURNETT PANAMA, S.A., STAR MANAGEMENT HOLDING, INC., PUBLICUATRO, S.A., QUMICA – PUBLICIDAD, S.A., GENESIS PUBLICIDAD y MARKETING, S.A., INSIGHT ADVERTISING, S.A.** por la supuesta comisión de práctica monopolística absoluta establecidas en el artículo 11 ordinal 1 de la Ley 29, que consiste en una combinación, entre estas empresas competidoras, con el objeto o efecto de manipular, concertar e imponer el precio de compra del servicio de monitoreo de inversión publicitaria y rating y en el intercambio de información con el mismo objeto o efecto.

De la denuncia presentada y de la documentación recabada en los expedientes se puede colegir prima facie que las agencias publicitarias pertenecientes a APAP han unido esfuerzos para conjuntamente contratar con la empresa IBOPE TIME PANAMA, S.A. (en adelante IBOPE) el insumo de monitoreo de inversión publicitaria y de rating, quien supuestamente les ha ofrecido un mejor precio. No obstante, podría evidenciarse que dicho precio no es producto de una sana competencia sino de una manipulación del mercado por parte de las agencias publicitarias involucradas, a través del foro de APAP.

Tal conducta recae dentro de la prohibición general del artículo 5 de la Ley 29, que a la letra dice:

*“Artículo 5. **Prohibición.** Se prohíbe, en las formas contempladas en esta Ley, cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o que, 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.” (Énfasis suplido)*

Más específicamente la conducta debe ser enmarcada dentro de los parámetros del artículo 10 y 11 de la Ley 29, recordando que no se tendrán que precisar mayores elementos de razonabilidad, pues la práctica monopolística absoluta es ilegal “*per se*”, es decir tiene carácter ilícito en sí misma, sin importar los posibles efectos económicos negativos. El artículo 10 de la Ley 29 al respecto indica:

*“Artículo 10. **Carácter ilícito de las prácticas monopolísticas absolutas.** Las prácticas monopolísticas absolutas definidas en el artículo 11 de esta Ley, **tienen en sí mismas carácter ilícito sin consideración de sus posibles efectos económicos negativos.** No servirá como defensa, la circunstancia de que una práctica de este tipo no haya ocasionado efectos negativos a un competidor, o a los consumidores.
...”
(énfasis suplido)*

De lo anterior podemos colegir que en nuestra legislación existe la regla “*per se*”. Esta ocurre cuando, demostrado los extremos que hacen a determinada conducta de las partes sujetas a investigación, por ejemplo el haber efectuado un acuerdo para fijar conjuntamente los precios, no es necesario efectuar análisis adicional alguno sobre los motivos de tal conducta, sus causas o efectos, a fin de determinar su ilicitud.

La posible conducta realizada por los agentes económicos antes mencionados la enmarcó la Comisión dentro del marco definido por la Ley 29. Así observamos que tal conducta la puntualizó dentro de la concertación, manipulación e imposición de precios de compra y el intercambio de información para el mismo objeto o efecto consagrada en el numeral 1 de la Ley 29 *ibídem*.

*“Artículo 11. **Prácticas Monopolísticas Absolutas.** Son prácticas monopolísticas absolutas, cualesquiera **combinaciones, arreglos, convenios o contratos,** entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores, entre sí, cuyo objetos o efectos sean cualesquiera de los siguientes:*

1- Fijar, manipular, concertar o imponer el precio de venta o compra de bienes o servicios, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

...
(énfasis suplido)

Igualmente para las prácticas monopolísticas absolutas debemos tener en cuenta al momento de imponer una posible sanción el artículo 12 de la Ley 29, que indica:

“Artículo 12. Sanciones. Los actos que constituyen prácticas monopolísticas absolutas no tendrán validez jurídica, y los agentes económicos que los

realicen serán sancionados conforme a esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que les corresponda.

Estos actos serán sancionados, aún cuando no se hayan perfeccionado o no hayan surtido sus efectos.”

(énfasis suplido)

Seguidamente se analizarán cada uno de los elementos que componen la práctica restrictiva señalada y se especificaran las pruebas que indican la existencia de la misma.

III. SUJETOS ACTIVOS Y AFECTADOS.

A. Sujetos activos o investigados:

1. BOYD BARCENAS, S.A., inscrita a ficha 109675, rollo 10788 e imagen 3 cuyo representante legal es el señor Augusto Boyd P. con domicilio en Urbanización Obarrio, calle 54, N° 4;

2. PUBLICIDAD INTERAMERICANA, S.A.; inscrita a ficha 104138, rollo 10179, e imagen 90, cuyo representante legal es el señor Enrique Fernández Gracia; con domicilio en calle 64 San Francisco N°2;

3. MEGA PUBLICIDAD, S.A., inscrita a ficha 230669, rollo 28228, e imagen 2; cuyo representante legal es el señor Alberto García de Paredes, con domicilio en Ave. Samuel Lewis, calle 61^a, Edificio MEGA N° 40;

4. MENDEZ & DIEZ, COMUNICACIÓN INTEGRADA, S.A. inscrita a ficha 335243, rollo 56137, e imagen 36, cuyo representante legal es el señor Ricardo Méndez Fábrega con domicilio en área bancaria, Edificio Magna Corp., piso 4;

5. PUBLICIS FERGO, S.A., inscrita a ficha 210940, rollo 24073, e imagen 307 cuyo representante legal es el señor Enrique Rohrmoser, con domicilio en Calle 50, Edificio Madison, piso 4;

6. PUNTO APARTE PUBLICIDAD, S.A., inscrita a ficha 252705, rollo 33639, e imagen 57, cuyo representante legal es el señor Alberto David Betesh, con domicilio en Calle 50, Edificio Universal, piso 2;

7. CAMPAGNANI/BBDO PANAMA, S.A., inscrita a ficha 259953, rollo 35420, imagen 14, cuyo representante legal es Arnoldo José Garnier Castro, y apoderado general el señor César A. Campagnani con domicilio en Calle Manuel E. Batista con Vía Argentina, Panamá;

8. MCCANN-ERICKSON WORLDGROUP/PANAMA, inscrita a ficha 233429, rollo 28936, e imagen 2, cuyo representante legal es el señor Ricardo A. Durling, con domicilio en Calle 50 y Aquilino De la Guardia Piso 19, torre Banco Continental;

9. DIAZ/TBWA, S.A. inscrita a tomo 548, folio, 101, asiento 116120, en la sección de personas mercantil, cuyo representante legal es el señor Rogelio Díaz Fábrega con domicilio en Calle 64, San Francisco, Panamá;

10. J WALTER THOMPSON SOCIEDAD ANONIMA, inscrita a ficha 43364, rollo 2612, e imagen 36, cuyo representante legal es Gustavo Adolfo Madrigal Calvo, con domicilio en calle Ricardo Arias, Panamá;

11. LEO BURNETT PANAMA, S.A. inscrita a ficha 246231, rollo 32095 e imagen 49, cuyo representante legal es la señora Nubia Bejarano de Hodgins, con domicilio en Calle 50, Edificio Global Bank, piso 16;

12. STAR MANAGEMENT HOLDING, INC, inscrita a ficha 400270, doc. 232623, cuyo representante legal es el señor Mario Barletta, con domicilio en Calle 50 y 64, San Francisco, ciudad de Panamá;

13. PUBLICUATRO, S.A. inscrita a ficha 356454, rollo 63942 e imagen 78, cuyo representante legal es el señor Ramón Ricardo Barletta, con domicilio en calle 50 y 65 San Francisco, Panamá;

14. QUMICA – PUBLICIDAD, S.A. inscrita a ficha 341502, rollo 58355 e imagen 162, cuyo representante legal es el señor Arturo Montenegro, con domicilio en Ave. Samuel Lewis, Edificio Olivella;

15. GENESIS PUBLICIDAD y MARKETING, S.A. inscrita a ficha 209671, rollo 23768 e imagen 122, cuyo representante legal es el señor Azael Pittí Batista, con domicilio en Villa de las Fuentes, Ave. Lomas del Dorado;

16. INSIGHT ADVERTISING, S.A. registrada en la ficha 349809, rollo 61624 e imagen 27, cuyo representante legal es Ricardo Antonio Ríos, con domicilio en San Francisco, ave. 4ta., C Sur, No. 13.

B. Sujetos afectados:

1. Servicio de Monitoreo y Controles de Inversión Publicitaria, S.A. (CIP).

CIP es una sociedad anónima debidamente inscrita en el Registro Público, Sección de Micropelículas (Mercantil) a ficha 255675, rollo 34341 e imagen 148, con domicilio en calle 71, casa N°95, San Francisco, ciudad de Panamá, y cuyo representante legal es la señora Doris de Véliz.

Esta empresa ha operado en Panamá desde hace 12 años y cuenta con 27 empleados. Se dedica al servicio *de control de inversión publicitaria* que consiste en la verificación de las pautas publicitarias compradas por las agencias y anunciantes, es decir el servicio de control comprueba o se asegura que lo transmitido por los medios de comunicación sea igual y en los mismos términos en que fue pactado por el anunciante, a efectos de evitar distorsiones o menoscabos en la publicidad de una empresa. Igualmente CIP proporciona información adicional que se deriva del servicio de *control de inversión publicitaria* y es utilizada para análisis posteriores sobre la eficiencia de las pautas publicitarias. Esta información es importante para todo el que se anuncia en medios de comunicación masivos porque les permite saber si sus compras han sido realizadas de manera eficiente y cuál ha sido la estrategia publicitaria de su competidor o competidores. CIP cuenta con una gama de informes de competencia que permiten evaluar las estrategias de compras de todos los anunciantes (en qué programa se anuncia, que franja horaria prefiere, cuánto están gastando en publicidad en términos brutos, información general del mercado, entre otras cosas).

Adicionalmente, cuentan con un software para uso vía internet que permite administrar adecuadamente todas las compras de medios. Este software recoge todo el proceso de las agencias publicitarias para pautar eficientemente en los medios a fin de llevar el control de todas las publicaciones de arte, tráfico de pautas, información de tarifas de los medios a los cuales las agencias compran. Igualmente operan una base de datos muy extensa que permite revisar comerciales antiguos (desde 1992), esto es una videoteca que el usuario puede acceder desde su computador.

2. Ibope-Time Panama, S.A.:

IBOPE es una sociedad anónima debidamente inscrita en el Registro Público, Sección de Micropelículas (Mercantil) a ficha 304206, rollo 46596 e imagen 11, cuyo representante es el señor Alfredo Paz y Miño. Esta radicada en Panamá desde el año 1995.

No obstante, esta empresa es de origen brasileño (Instituto Brasileño de Opinión Pública y Estadística) fue fundada en 1942 y es pionera en el mundo en el área de investigación de audiencia de televisión por medio de sistemas electrónicos. Es el instituto de investigación de

mercado más antiguo de América Latina y líder en sondeo de mercado en Brasil. En la actualidad provee estudios de televisión a través de la tecnología denominada People Meters en Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay; contando con más de 14,000 sistemas *People Meters* instalados en toda la región.

IBOPE se dedica principalmente al servicio de medición de audiencia (en adelante rating). Este servicio consiste en el registro electrónico de información con base en la tecnología People Meters. ¹Los *People Meters* son unos aparatos que se conectan a todos los televisores que forman la muestra, los cuales registran minuto a minuto el consumo de televisión en un hogar. Algunos están diseñados para que puedan grabar la información de más de 100 canales, tanto de señal abierta como de cable, así como ser manejados a través de un control que permite que cada miembro del hogar sea reconocido y con él, su consumo personal. Además, dicho aparato permite registrar el estado del televisor, si está encendido, apagado, sin corriente eléctrica, entre otras cosas.

IV. **DIFERENCIAS ENTRE EL SERVICIO DE RATING Y EL CONTROL O MONITOREO DE INVERSIÓN PUBLICITARIA.**

De lo anteriormente expuesto se puede colegir que la empresa CIP e IBOPE prestan servicios diferentes, la primera se dedica al *control de inversión publicitaria* y la segunda al *rating e incursiona como ofertante del servicio de control de inversión publicitaria..*

Por considerarlo de interés para los efectos de esta resolución, advertiremos algunas diferencia entre ambos servicios. En ese sentido, a lo largo de la investigación la comisión observó que tanto CIP como IBOPE distinguen los servicios que cada una presta y los diferencias claramente. De fojas 79 a 84 los apoderados legales de IBOPE en su escrito de "*opinión escrita sobre la suspensión provisional*", destacan algunas claras diferencias. (fs.82 del expediente de suspensión)

A. En cuanto al rating.

1. Se establece que el servicio de medición de audiencia persigue "...recabar información acerca de los hábitos de consumo de televisión en el hogar; haciendo énfasis en identificar cuál es el porcentaje de personas o de hogares que están expuestos a un espacio de televisión en un tiempo promedio ponderado..."

¹ <http://www.ibopetime.com>

2. Los principales usuarios del servicio de rating son los canales de televisión, agencias de publicidad y anunciantes en general.
3. “La población objeto del estudio está conformada por los hogares y personas particulares con dos o más integrantes que poseen televisor, ubicados en las zonas de interés de la industria. Estos hogares son medidos a través de aparatos especializados denominados “People Meter” ubicados en cada hogar que detectan, segundo a segundo el encendido y cambio del canal de televisión...”
4. El servicio de rating también brinda a sus clientes la posibilidad de realizar un análisis de la información suministrada, que les permite “evaluar la programación de los canales televisivos por periodos de tiempo, conocer las preferencias de los consumidores respecto de un producto en particular, mostrar la fidelidad de la audiencia hacia un programa determinado...”.
5. El servicio de rating sólo abarca audiencia televisiva y no radio y prensa.

B. En cuanto al control de inversión publicitaria.

1. Tiene por objeto el “...levantamiento de una base de datos que contiene la información referente a la hora y fecha de salida, duración o tamaño de los anuncios publicitarios emitidos en los medios de comunicación de TV, radio y medios impresos...” es decir el servicio de control, también conocido como servicio de monitoreo, comprueba o se asegura que lo transmitido por los medios de comunicación sea la misma propaganda y en los mismos términos en que fue pactado por el anunciante, a efectos de evitar distorsiones o menoscabos en la publicidad de una empresa.
2. La forma en que se recaba la información es a través de la grabación de los anuncios o comerciales en cintas propicias y para el caso de la prensa en adquisición de diarios o revistas. Para extraer la información los recolectores de la información deben observar las cintas grabadas y leer los periódicos o revistas, a fin de detectar los productos nuevos que hubiera identificado el sistema. Los supervisores clasifican los productos nuevos y coordinan con los usuarios el resto de las variables en relación con el nuevo producto, tales como su duración, el anunciante y la agencia publicitaria.
3. En síntesis, estima “...la cantidad de personas expuestas a los programas de televisión y a los intervalos comerciales a través de la medición continua, en una muestra de hogares, de la audiencia televisiva. Por otro lado el servicio de monitoreo y control de inversión publicitaria permite, a través de la observación de los anuncios publicitarios transmitidos o publicados en los canales de televisión, en los medios escritos y en la radio, verificar que dichos anuncios aparecieron tal y como fueron contratados, así como estima el valor

económico de la inversión realizada en dichos medios respecto a determinados productos...”

V. PRUEBAS EXAMINADAS.

Tal como destacamos en la Resolución PC No. 153-03 de 1 de abril de 2003, la Comisión el 14 de enero de 2003 realizó diligencia exhibitoria en las oficinas de la APAP, previa autorización judicial fechada 8 de enero del mismo año, en la cual la Comisión recabó una serie de información relacionada con el objeto de la investigación y respecto a la contratación de la empresa IBOPE por parte de las agencias de publicidad local, agrupadas en la Asociación Panameña de Agencia Publicitarias antes mencionada.

En dicha diligencia exhibitoria se obtuvieron:

1. Acta reporte de reunión de APAP de 29 de abril de 2002 en la cual se ofrece a IBOPE que sean proveedores exclusivos del servicio de monitoreo de inversión publicitaria.
2. Nota de 24 de junio de 2002 circulada entre dos (2) miembros de la industria (como se auto denomina y APAP, en la cual se señala que un proveedor (CIP) no puede determinarle a la comisión encargada de evaluar las propuestas, la fecha de dicha respuesta.
3. Correo electrónico de 6 de agosto de 2002 en el cual APAP envía consideraciones económicas a IBOPE respecto a los paquetes a ofrecerle a la industria por el servicio de monitoreo de inversión publicitaria.
4. Nota de 8 de agosto de 2002 en la cual APAP le solicita a CIP la aclaración de ciertos puntos para la decisión final que involucra escoger a la empresa para contratar.
5. Correo electrónico de 9 de agosto de 2002 enviado por APAP a CIP en el cual se le reitera día y hora para presentar sus propuesta de servicios a la industria representada por la Comisión de Monitoreo de la APAP.
6. Acta resumen de reunión de la APAP de 19 de agosto de 2002 en la cual la industria evaluó los servicios de monitoreo prestados por IBOPE y CIP de manera que se acercarán a tomar una decisión respecto a la empresa con la cual contratarían colectivamente.
7. Acta resumen de reunión de la APAP de 15 de octubre de 2002 en la cual se tomó la decisión de contratar colectivamente con IBOPE (si bien los contratos serían firmados individualmente) y además se establecían condiciones generales de contratación como lo son:
 - Impedimento a que IBOPE le suministrara a una agencia fuera de APAP sus servicios, si esta contratación no había sido pre-aprobada por APAP.

- % de aumento de anual.
 - Necesidad de fijar la fecha en la cual se darían por terminados los contratos actuales.
 - Necesidad de determinar la fecha para la nueva firma de los contratos con IBOPE.
 - El tiempo de duración del contrato, entre otras.
8. Correo electrónico de 23 de octubre de 2002 mediante el cual la APAP cita a la industria para discutir el 25 de octubre del mismo año, la fecha de la terminación de los contratos con CIP, la fecha de firma de los contratos con IBOPE, entre otros temas.
9. Acta resumen de reunión de la APAP de 25 de octubre de 2002 en la cual la industria tomó las siguientes decisiones:
- “Todas las agencias que actualmente tienen contrato firmado con Controles de Inversión – tanto Medios como Agencias, deberán enviar una carta a más tardar el 31 de octubre de 2002, comunicándole que a partir del 1º. de mayo de 2003, prescindirán de sus servicios de Monitoreo, cumpliendo así con la cláusula de seis meses de anticipación. Se les enviará carta formato para que cada Agencia y Medio la envíe directamente a Controles.”
 - Se solicitará una reunión en IBOPE-TIME, para negociar un servicio con “precio paquete”, de manera que para ambos servicios **Rating y Monitoreo**, se nos pueda presentar un mejor precio tomando en consideración las necesidades actuales de la Industria, en el cual se podrían eliminar ciertos servicios que actualmente no son necesarios u que debido a la situación económica, no son rentables especialmente para los Canales de Televisión.
 - Se les explicó que esto significa que la Industria (Medios y Agencias) han acordado que si no se logra un acuerdo con IBOPE –TIME para que se revise y baje sus costos en el servicios de “ratings”, la industria tomaría la decisión de eliminar ambos servicios a nuestro clientes.
 - Se acordó que los porcentajes que deberán pagar los gremios divididos entre ambos.
 - Es importante que todos los involucrados – Agencias y Medios, cumplan con lo acordado, ya que esta ha sido la decisión acordada por los que integran la industria publicitaria.”
10. Correo electrónico de 30 de octubre de 2002 enviado a la industria respecto a la reunión de esta con la empresa IBOPE en la que se señala que se anunciaba a IBOPE que la comisión que representa a la industria la había escogido para darle el contrato de monitoreo.
11. Acta resumen de reunión de la APAP de 5 de diciembre de 2002 en la cual se reitera la decisión de contratar con IBOPE fue de la industria para ambos servicios.

12. Copias de las cartas de cancelación de contrato de monitoreo con CIP por parte de siete (7) agencias publicitarias, utilizando el mismo formato, aunadas a las que se listan en el escrito de solicitud de suspensión.
13. Correo electrónico de 4 de septiembre de 2002 en el cual se realiza un análisis del convenio a firmar con IBOPE en el cual se señala que el período de la contratación es por tres (3) años, renovables de manera automática por doce (12) meses si no se anuncia con seis meses de anticipación a la empresa proveedora.
14. Borrador de Convenio para contratar con IBOPE por parte de la Industria, en el cual se incluye el servicio de monitoreo.
15. Cuadro de contratos de las agencias de publicidad con CIP, en el que se concluye que “todo parece indicar que todos lo contrato tienen la cláusula de (sic) cancelación de seis meses de preaviso, de mutuo acuerdo.”
16. Cuadro de oferta de las tres (3) oferentes de los servicios de monitoreo.
17. Nota de 31 de octubre de 2002 en la que APAP reitera la toma de la decisión de contratación colectiva por sus miembros.
18. Correos electrónicos diversos entre los miembros de APAP, en los que se confirma la toma de decisiones colectivas para la contratación de IBOPE y la cancelación de CIP de fechas 12/8/02, 14/10/02, 11/10/02, 21/11/02, 26/11/02, 27/11/02, 29/10/02, 30/10/02, 31/10/02, 5/12/02, entre otros.

Así mismo la Comisión cuenta con pruebas presentadas en esta sede, siendo las más relevantes las siguientes:

1. Nota de 28 de diciembre de 2000 y en el cual se señala que las agencias publicitarias aceptan el servicio a partir de enero de 2001 con un 30% de descuento. En esta misma carta se señala el interés de las publicitarias por evaluar los estados financieros (de resultados) de CIP y se señala que la siguiente negociación de precios la realizarán la agencias con CIP posterior a los resultados financieros del primer trimestre de CIP.
2. Fax de 9 de mayo de 2002 en el cual se plasma la intención de la Comisión de Monitoreo de APAP de reunirse con CIP para tratar puntos de su sistema tarifario.
3. Documento “Alternativas de Servicio” trabajado por CIP y APAP en el cual se establecen márgenes de utilidad entre otros aspectos. Este documento en concordancia con la Nota de 24 de junio de 2002 enviada por CIP a u miembro de APAP.
4. Acta de 21 de enero de 2002 de la APAP en la cual participa CIP y en la que se establece una tarifa unitaria y no por categorías, además que se señala que la “Comisión Técnica” que participe en IBOPE y CIP será asignada por la junta directiva de APAP para trabajar según lo lineamientos de ésta y no de manera independiente.

5. Documento “Respuesta a los cuestionamientos presentados por la Comisión de Monitoreo de la Asociación de Agencias de Publicidad”.
6. Proyecto de convenio de prestación del servicio de monitoreo de comerciales y de inversión publicitaria, entre IBOPE y “la industria”.
7. Extracto de copia de escritura constitutiva de APAP en la que se señala la obligación del cumplimiento de los acuerdos adoptados.
8. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Publicidad Interamericana, S.A.
9. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Publicis * Fergo, S.A.
10. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Díaz/TBWA.
11. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de McCann-Erickson Panamá.
12. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Apcu Thompson Asociados, S.A.
13. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Boyd Bárcenas, S.A.
14. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Leo Burnett Panamá.
15. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Mega Publicidad.
16. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Méndez y Diez
17. Correo electrónico de Génesis publicidad enviado a CIP de 31 de octubre de 2002 en el que APAP recuerda a sus miembros la fecha para enviar las cartas de cancelación del servicio de CIP.
18. Copia de la carta modelo que utilizarían las agencias publicitarias para la cancelación del servicio de monitoreo de CIP.
19. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Punto Aparte D’Arcy.
20. Copia de carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Campagnani/BBDO.
21. Copia de carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Starcomm.
22. Correo a CIP de 1 de noviembre de 2002 en el que se resalta la negociación conjunta de las agencias publicitarias.
23. Carta de 31 de octubre de 2002 en el cual APAP anuncia a CIP que las agencias prescindirán de sus servicios a partir de 1 de mayo de 2003.
24. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Televisora Nacional (TVN).
25. Carta de pre-aviso de cancelación de contrato de Medcom (RPC y Telemetro).
26. Copia de carta de pre-aviso de cancelación de contrato de La Prensa en el que se destaca la negociación de APAP y el seguimiento de las directrices de esta asociación para la contratación del servicio de monitoreo.
27. Carta de CIP a la Comisión de 12 de diciembre de 2002 en la que indica las distintas categorías de monitoreo contratadas por las distintas publicitarias con CIP vigentes al momento del pre-aviso de cancelación de contratos.
28. Declaración voluntaria.

29. Carta de CPA en la que se destaca el saldo de las agencias publicitarias pertenecientes a algunas de las agencias publicitarias con CIP al 20 de febrero de 2003.
30. Comunicado de 22 de abril de 2003 de la APAP hacia sus clientes respecto a la suspensión temporal del servicio de monitoreo y reportes de competencia. Esta nota no fue firmada por la publicitaria Génesis y en la misma se señala que por dos meses no le proveerán de los servicios de monitoreo y rating.

De igual manera la Comisión recibió la Nota DGCI-DL-2277-2002 de 15 de noviembre de 2002, emitida por la Dirección General de Comercio e Industrias del Ministerio de Comercio e Industrias; y practicó el día 22 de mayo de 2003 el testimonio de Maritza de Diez, en su calidad de Directora Ejecutiva de la APAP.

En este sentido y tal como hemos señalado en el apartado anterior, la Comisión ha tenido acceso a pruebas obtenidas mediante los procedimientos de investigación administrativa que incluyen solicitar autorización ante las autoridades competentes, para poder realizar distintas diligencias probatorias. Esta autorización fue efectivamente concedida por el Juzgado Octavo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial mediante Auto No. 75 de 8 de enero de 2003 siendo que, posteriormente, en el marco de dicha autorización se destaca la práctica de diligencia exhibitoria en las oficinas de la APAP.

En dicha diligencia exhibitoria se recabaron documentaciones que se encontraban tanto en los archivos de esta asociación, como en la computadora destinada al uso de la Directora Ejecutiva de la asociación, Sra. Maritza de Diez. Tales documentos consisten en copias de cartas, actas de reuniones, correos electrónicos y faxes enviados por la Sra. de Diez a los distintos miembros de la APAP, que revelan por escrito las reuniones y decisiones adoptadas por los miembros de dicha asociación, respecto a la negociación y compra conjunta del servicio de monitoreo de inversión publicitaria.

Así mismo se recabó el proyecto de contrato conjunto que fue negociado por los miembros de APAP con la empresa IBOPE a la cual escogieron como proveedor de los servicios de monitoreo de inversión publicitaria, con lo cual se pone de manifiesto nuevamente el manejo de la situación de las investigadas referente a la negociación para establecer las condiciones de contratación de tales servicios de monitoreo, como conjunto o bloque de compradores de un servicio.

Se observan otros documentos que traslucen además, la manipulación de las investigadas de los precios de contratación de los servicios de monitoreo en cuestión, y las pretensiones derivadas de la misma contratación respecto al funcionamiento mismo del mercado.

Como se observa, la Comisión cuenta además con constancias probatorias aportadas incluso por los denunciantes que reflejan no sólo la adopción de un acuerdo por escrito, sino además la implementación o ejecución del mismo en el mercado, con lo cual se refuerzan las pruebas adquiridas respecto a la existencia misma del acuerdo.

Así vemos que las investigadas no sólo adoptan en bloque y por escrito la decisión de no contratar con una empresa, sino que deciden contratar todos con otro agente económico, a un precio determinado; fijan fechas para la cancelación de los contratos con la primera empresa, utilizan el modelo de cancelación previamente establecido y efectivamente realizan la cancelación de los servicios de monitoreo de inversión con la empresa CIP y en conjunto se aproximan a la negociación y contratación de los mismos servicios con una segunda empresa (IBOPE).

Ello da como resultado no solo la adopción de un acuerdo (que consta por escrito), sino además su ejecución paralela en el mercado con lo cual se evidencia el objeto y efecto de los acuerdos encontrados y documentados. En consecuencia las pruebas configuran una supuesta conducta monopolística que debe ser analizada dentro del contexto de la Ley 29, siendo que las mismas sustentan el acuerdo de inicio de investigación y por tanto, las sospechas respecto a la comisión de una conducta monopolística contraria a la Ley 29 antes mencionada, dentro de lo prohibido por el artículo 10 y siguientes de la misma.

VI. Análisis de la conducta monopolística investigada

A. Consideraciones iniciales.

Con respecto a la práctica monopolística que se investiga (artículo 11 numeral 1 de la Ley 29) se observa que la denuncia gira alrededor del compromiso adquirido por las agencias publicitarias miembros de la APAP de contratar con IBOPE el servicio de monitoreo de inversión publicitaria, obteniendo por consiguiente un precio producto de negociaciones colectivas, y consecuentemente, acuerdo entre las mismas de no contratar el servicio de monitoreo de inversión publicitaria con la empresa CIP.

En este caso en particular, el hecho de que las agencias publicitarias que pertenecen a APAP acordaran la compra, manipulación, fijación y/o concertación conjunta del servicio de

monitoreo de inversión publicitaria, puede examinarse como un comportamiento colusorio dado que cada una de las empresas entra en la línea de conducta acordada en el foro de APAP, dejando de competir individualmente por el insumo así como dejando de tratar de obtener en mejores condiciones a tenor de sus necesidades, respecto de cada uno de los proveedores de este servicio.

El elemento de restricción a la competencia que prohíbe este artículo 11 de la Ley 29, aparece relacionado con deponer la decisión de competir y sustituirla por un mecanismo cooperativo o concertado.

Es importante tener presente que de comprobarse esta conducta monopolística absoluta, prohibida por la Ley 29, no se amerita consideración alguna respecto a los efectos o posibles efectos negativos que dejaron de producirse en el mercado tal como lo señala el artículo 10 de la Ley 29.

En este mismo sentido, y en aplicación del artículo 11 de la Ley 29, antes citado, cabe destacar que toda práctica monopolística absoluta puede derivarse de un acuerdo verbal o tácito entre competidores mediante arreglo o combinación, o se estima a partir de un instrumento formal, material o escrito entre dichos competidores, ya sea que el acuerdo conste en un contrato o convenio, por lo que su naturaleza involucra a por lo menos dos o más agentes económicos que la realizan.

Estos acuerdos presuponen a efectos de iniciar el estudio de la configuración de una práctica monopolística absoluta conforme al artículo 11 de la Ley 29, que las empresas o agentes económicos intervinientes en los mismos se encuentran en un mismo nivel productivo o de comercialización, y que concurren al mismo mercado en calidad de competidores, en atención a lo cual dichas empresas se encuentran en posición de llevar a cabo toda una dinámica de rivalidad en el mercado en el cual desempeñen una actividad económica idéntica con respecto a productos, bienes o servicios similares o sustitutos en el mismo mercado.

Sin embargo, y precisamente a raíz de la celebración de un acuerdo entre competidores, se pone de manifiesto que éstos deciden tener un comportamiento que implica dejar de competir entre sí de manera tácita o expresa, ya sea limitando su libertad de acción autónoma, o anulando en virtud de dicho acuerdo la incertidumbre que implica la lucha constante por ganar o penetrar segmentos adicionales de mercado con mejores alternativas en relación a su competencia, generando por esta conducta colusiva restricciones a la competencia entre los agentes económicos competidores.

En el caso que nos ocupa podemos señalar prima facie que de las investigaciones se ha observado la existencia de un instrumento material en el cual constan acuerdos formales del cual se desprendan obligaciones entre los investigados, destinados a restringir o limitar la competencia en el mercado en el cual se demanda el monitoreo de inversión publicitaria y en el cual se observa que el cartel influye directamente en los precios que finalmente logran producto de las negociaciones colectivas.

En consecuencia, confrontamos el tipo de acuerdo expreso que incluso se materializó en cuanto a sus efectos en el mercado según lo previamente acordado. Se observa pues el acuerdo de voluntades que encierra o plasma el elemento subjetivo materializado en el mercado tal como se ha indicado, respecto a las actuaciones o conductas acordados por los investigados, y que externaliza el deseo de poner en práctica una política común cooperativa, según un plan preestablecido, siendo por tanto tales documentos, los instrumentos que sirven de fundamento de cooperación del comportamiento de los agentes económicos investigados.

La determinación de que se ha producido un acuerdo entre competidores de tal modo que se incurra en una práctica restrictiva prohibida por la Ley 29, en este caso se refieren, a los aspectos relacionados con la decisión de concertar la estrategia de cada participante en el mercado (investigados) respecto a la estrategia de compra del servicio de monitoreo de inversión publicitaria, del conocimiento previo de una estrategia común acordada en el seno de APAP que luego sería adoptada por los competidores dentro del mercado. En este caso en particular podemos apreciar el desempeño de las variables en el mercado que sugieren la utilización de mecanismos cooperativos entre competidores dada la ejecución material del acuerdo expreso en el mercado respecto a la variable de competencia (precio), y la alineación de un patrón acordado, bajo un mismo comportamiento de las empresas involucradas que implica en si misma la restricción de la competencia o libre competencia, observando además en la mencionada ejecución coordinada del acuerdo que pretende restringir o distorsionar la competencia en un mercado determinado por parte de las empresas involucradas en el acuerdo.

Ahora bien, la práctica específica establecida en el artículo 11 numeral 1 de la Ley 29 que se investiga, es una de las modalidades de prácticas cuya restricción a la competencia consiste en que agentes competidores acuerdan no entrar a rivalizar en el mercado en cuanto a competir por mejores precios de sus insumos ofertados por las dos empresas que pueden ofrecer este servicio (CIP e IBOPE), considerando las alternativas de ofertas respecto a la cantidad, número, frecuencia y/o volumen dentro del servicios de monitoreo de inversión publicitaria, insumo este necesario como elemento importante de la oferta que como agencias publicitarias pueden ofrecer

a sus clientes para competir por los clientes que demanden los servicios de una agencia publicitaria.

Por tanto, es necesario analizar la existencia de esta práctica de la siguiente manera:

1. El carácter de competidores de los agentes económicos concertados.
2. El acuerdo o concierto de voluntades.
3. Dinámica de la variable de competencia en el mercado.
4. Análisis de los tipos de acuerdos encontrados y las restricciones encontradas.
5. Objeto encontrado.
6. Efecto encontrado.
7. Determinación de la práctica.

La observación de la variable de competencia en el mercado en este caso sólo refuerza la existencia de un acuerdo por escrito, aun cuando no es estrictamente necesario que el acuerdo por escrito sea llevado a efectos para que sea prohibido por la Ley 29 (artículo 12).

1. El carácter de competidores de los agentes económicos concertados.

Las agencias publicitarias compiten en el mercado de servicios de monitoreo de inversión publicitaria, que es donde se realiza la oferta y la demanda, y es en ésta interrelación donde existe una dinámica de competencia susceptible de verse afectada por la realización de una conducta coordinada.

Es claro que los miembros de APAP, agencias publicitarias, son competidores tanto por la demanda del insumo (los reportes de monitoreos de inversión publicitaria o de audiencia) como en la oferta del servicio final consistente en la publicidad terminada.

Por el lado de la demanda éstas compiten por la obtención de una mejor tarifa y un servicio más completo que le pueda dar una ventaja competitiva a nivel horizontal que se traduzca en valor agregado para el anunciante. Además mediante ese factor competitivo consistente en lograr un insumo de mayor calidad a mejor precio podrán ofrecer un servicio terminado de mayor nivel competitivo, posesionándolos eficazmente en la mente de sus clientes, los agentes económicos usuarios de los servicios de publicidad.

La concertación entre competidores para manipular el precio de compra se evidencia en el intercambio de información existente entre las empresas publicitarias, la Reunión de Asamblea General de APAP fechada el 15 de octubre del 2002 y el reporte del 25 de octubre del 2002 (entre otras muchas comunicaciones entre si), con el objeto de concretar un acuerdo para determinar que todas contratarán el servicio de monitoreo de inversión con una sola empresa a un precio preestablecido.

Sin embargo, este precio no es el resultado de la fijación de precios libremente determinados por el mercado, sino que es producto de la concertación o combinación de las agencias publicitarias miembros de APAP para manipular el mercado y lograr el pago del precio que estimen por el servicio de monitoreo de inversión. Esto es así debido a que de lo contrario, existe la situación de que de tales empresas publicitarias agremiadas en APAP obviarán contratar el servicio de monitoreo de inversión, y con lo cual la empresa que desee brindar el servicio tiene que someterse a la imposición del cartel de compra.

La intensidad de la rivalidad en un mercado depende de diversos factores. Si bien es cierto que un mayor número de agentes en un mercado tiende a aumentar la intensidad de la competencia y, por lo tanto, se generan incentivos para buscar formas de producción y venta más eficientes. Lo contrario también es cierto, menor cantidad de competidores, restringe la competencia y, por ende, supone un estímulo al comportamiento monopolista. Este es el principio básico que subyace a la prohibición de los acuerdos entre competidores. Tal principio provoca en el mercado los mismos efectos que un monopolio cuando el acuerdo se establece con todos los competidores del mercado. La diferencia radica solo en la estructura de la práctica, ya que en monopolio sólo una empresa está haciendo uso de su condición dominante, y es capaz de disminuir la producción y de incrementar los precios en el mercado; mientras que cuando se forma un cartel son varias las empresas que actúan como lo haría una sola, afectando con igual tendencia las variables precio y cantidad del mercado.

2. El acuerdo-concierto de voluntades.

Son múltiples las constancias en el expediente de esta investigación que demuestran que las investigadas consintieron o prestaron su consentimiento en la toma de distintas decisiones en el foro de APAP.

Hay que tener presente que las investigadas son miembros de un gremio que agrupa agencias de publicidad (APAP) y que el mismo es un foro propicio para discusiones respecto a problemas o situaciones que se susciten y en el cual se crea la oportunidad para adoptar acuerdos. De hecho la APAP funciona como una especie de intermediario entre los problemas de las agencias, los medios y los clientes. En este sentido es necesario ponderar esta oportunidad de cooperar frente al acuerdo monopolístico que se investiga.

En este sentido, cada una de las constancias recabadas en la diligencia exhibitoria revelan no sólo que las investigadas tenían conocimiento del desarrollo de los hechos, sino que además conocían los pasos de las negociaciones que en el foro de APAP se llevaban a cabo por parte de la comisión de monitoreo para obtener las condiciones del mercado que deseaban, o a las

que estaban dispuestos a consentir; y que sin cuyo nivel de precios a pagar en la compra del servicio de monitoreo de inversión publicitaria procederían a eliminar el servicio de monitoreo a sus clientes.

Así mismo, se observa que intercambiaban comunicaciones respecto a los resultados de las reuniones y actuaban conforme a dichas decisiones; asistían a reuniones en las cuales se adoptaban las decisiones a seguir o enviaban notas previas anunciando su aquiescencia, así como prestaban su consentimiento o actuaban conforme con las distintas etapas que superaban y que culmina con la decisión y ejecución de la decisión de contratar con IBOPE el servicio de monitoreo de inversión publicitaria. Lo anterior aunado al carácter vinculante de las decisiones adoptadas y la misión de la APAP de velar por el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

La Comisión no alberga dudas respecto al consentimiento de las investigadas dado que incluso existen constancias escritas en las que se alude directamente a la negociación conjunta y toma de decisiones conjuntas, y que como tal era necesario dar cumplimiento a las directrices emanadas.

Por tanto, la Comisión acepta como válido el planteamiento de la denunciante en el cual señala que los miembros de la APAP en su foro o través del mismo, han consentido en la conformación en incluso ejecución de un acuerdo entre competidores a nivel horizontal, respecto a condiciones de competencia.

Seguidamente se analizará el tipo de acuerdos alcanzados y la sustancia de los mismos respecto a la práctica que se investiga para encuadrar la práctica que se investiga.

3. Dinámica de la variable de competencia en el mercado.

La concertación entre competidores para manipular el precio de compra se evidencia en el intercambio de información existente entre las empresas publicitarias, entre las que destacan la Reunión de Asamblea General de APAP fechada el 15 de octubre del 2002 y el reporte del 25 de octubre del 2002 (entre otras muchas comunicaciones entre si), con el objeto de concretar un acuerdo para determinar que todas contratarán el servicio de monitoreo de inversión con una sola empresa a una tarifa establecida de común acuerdo.

Como señalábamos anteriormente, este precio logrado por las agencias publicitarias no es resultado de la fijación de precios libremente determinados por el mercado, sino que es producto de la concertación (que incluso consta por escrito) de las agencias publicitarias, para manipular el mercado y lograr el precio que los sujetos activos de esta práctica accederán a pagar, dado que de lo contrario, existe la amenaza de tales empresas publicitarias que ninguna contratará el servicio, y con lo cual la empresa que desee brindar el servicio tiene que someterse a la imposición del cartel.

El artículo 11 de la Ley 29 prohíbe todos los acuerdos, decisiones colectivas o prácticas que produzcan o puedan producir restricciones en la competencia y en particular los que consistan en la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios. Entre las decisiones colectivas pueden incluirse los modelos de contratos que las asociaciones sectoriales de empresarios pueden remitir a sus asociados para que unifiquen las condiciones comerciales en sus relaciones con sus clientes. En este grupo habría que incluir el modelo de contrato por suministro de servicios de monitoreo de publicidad y audiencia entre la APAP y la empresa IBOPE, observándose, que con la sola decisión de utilizar un contrato modelo se puede presumir inequívocamente una conducta contraria a la libre competencia.

La materialización del acto restrictivo se visualiza contrario a la norma, siendo que las condiciones contenidas en el modelo de contrato en negociación y presentado en el seno de APAP, permiten comprobar que la recomendación colectiva consistente en firmar el modelo de un contrato para que los afiliados de APAP, con carácter de obligatoriedad, lo adopten en sus relaciones comerciales con el contratista IBOPE constituye una conducta contraria a la competencia.

Como se ha señalado en el anterior fundamento jurídico de esta Resolución, la conducta contiene elementos restrictivos de la competencia. La homogenización de las condiciones comerciales y la manipulación del precio de compra de un servicio determinado (en este caso de monitoreo de inversión publicitaria) entre competidores, constituye un claro ejemplo de conducta incluida en el artículo 11 numeral 1 de la citada Ley 29 por cuanto que es susceptible de eliminar elementos de espontaneidad y de competitividad en el mercado por obtener mejores condiciones de contratación según sus capacidades de compra y por tanto de obtener condiciones que le supongan ventajas competitiva frente a sus pares.

Además de las actas en las cuales se adoptan acuerdos que versan por escrito, el modelo de contrato remitido a sus asociados por APAP contiene elementos que permiten afirmar que se unifican las condiciones comerciales de compra de los servicios de monitoreo de publicidad y audiencia para todos los asociados.

Corresponde seguidamente analizar si concurren en el presente supuesto las circunstancias enumeradas en el encabezado del artículo de la misma Ley para proceder a tipificar una conducta contraria a la norma.

4. Tipo de acuerdos alcanzados.

A fs. 16 del expediente de la diligencia exhibitoria podemos observar el Acta de Reunión de la Asamblea General de la APAP, celebrada el 15 de octubre del 2002, la cual fue aprobada por el 100% de todos los presentes. En este documento podemos observar que se llegó entre otros a los siguientes acuerdos:

1. Comprar conjuntamente el servicio de monitoreo de inversión publicitaria con la empresa IBOPE.
2. Aprobar el borrador de contrato que sería suscrito con IBOPE, entre los cuales se destacamos algunos puntos:
 - Tiempo de duración.
 - El contrato es con lo que se denomina “la Industria”, pero cada cliente firma su responsabilidad independientemente.
 - De haber impuestos (ITBM) serán cubiertos por cada cliente, arriba del precio acordado.
 - Se ha fijado un aumento anual de 5%.
 - Todo cambio en el servicio, ya sea con costo adicional o no, deberá ser aprobado por escrito por cada gremio. IBOPE TIME, no podrá tomar estas decisiones unilateralmente, ni aumentar los costos fijados.
 - IBOPE TIME deberá informar las empresas a quienes les está vendiendo el servicio.
 - El compromiso es que todas las agencias que están asociadas a APAP deben contar con este servicio. La cantidad que les corresponda se dividirá en tres grupos: Las Agencias “Grandes”, “Medianas” y “Pequeñas”. Esta segmentación se realizará tomando en consideración la facturación acumulada al 30 de septiembre del 2002, según el Monitoreo.
 - Asumen que no contarán con la “historia” del Monitoreo y que por el momento aquellas agencias que tienen contrato con Controles (CIP), podrán acceder los últimos tres años incluyendo el 2002.
 - Deberán buscar una forma para que la actual información de Controles (CIP) se pueda transformar de manera que se pueda cruzar con la nueva tecnología que iniciará en el 2003.

A fs. 14 del expediente de la Diligencia Exhibitoria observamos el Reporte de Reunión de la “Comisión de Monitoreo de APAP”, celebrada el 25 de octubre del 2002, en seguimiento de la reunión de el asamblea general de APAP, señalada anteriormente, toman algunas decisiones y definen los pasos a seguir para la ejecución del acuerdo. Tales decisiones son:

- Se deberá enviar carta a CIP para suspender el servicio.
- Se deberá determinar en conjunto la fecha de inicio del contrato.
- Todas las empresas que tienen contratos con CIP deberán cancelarlos a más tardar el 31 de octubre.
- El señor Barletta deberá solicitar una reunión con Alfredo Paz y Miño para negociar con IBOPE un servicio de precio “paquete” de manera que para ambos servicios Rattng y Monitoreo se les de un mejor precio.
- La industria (Medios y Agencias) han acordado que si no se logra un acuerdo con IBOPE TIME para que revise y baje sus costos en el servicio de rattings, la Industria tomará la decisión de eliminar ambos servicios a nuestros clientes.

5. El objeto encontrado de la práctica en la compra de servicios, o intercambiar información con el mismo objeto.

Un acuerdo horizontal es un concierto de voluntades entre competidores con el fin de coordinar sus actividades y maximizar beneficios. Como se mencionó en la sección anterior, los beneficios de un monopolista son mayores que los beneficios de competidores perfectos. Es por ello que se generan los incentivos necesarios para que las empresas actúen como único oferente.

Existen diversos tipos de acuerdos horizontales los cuales se diferencian en la forma en que se materializan. Sin embargo, en todos se encuentra presente la bilateralidad o multilateralidad de la conducta, es decir, el intercambio de consentimientos.

El caso que nos ocupa consiste en una decisión colectiva de cancelar los contratos con la empresa CIP en las fechas, formas y modelos de cartas determinadas, cuyo manejo de la situación se conecta con los eventos de la contratación del servicio de monitoreo de inversión publicitaria (por previa decisión conjunta de los miembros de APAP) con la empresa IBOPE, a los niveles de precios que los miembros de APAP en conjunto han decidido que sea lo más conveniente.

En estas relaciones se aprecian aquellas prácticas horizontales en las que existe intercambio de voluntades dentro del seno de una agrupación empresarial o profesional con carácter vinculante para todos los miembros de la agrupación que involucró en el manejo del mercado la manipulación de los precios al decidir a cambio de un precio, cancelar contratos

con una empresa y contratar con otra de manera colectiva. En el caso que nos ocupa, las decisiones acordadas en el seno de APAP son de obligatorio cumplimiento y la junta directiva velará por el cumplimiento de las mismas.

No debemos pasar por alto que el precio es una de las variables más importantes en el mercado. El precio es el vehículo a través del cual el productor se comunica con los demandantes o consumidores. Por ello, resulta normal que la mayoría de los carteles estén dirigidos a manipular, concertar y fijar precios. Dentro de las variantes de este tipo de cartel encontramos la forma como se fija el precio. En este caso la forma como este cartel llega a un acuerdo es en el logro de un precio homogéneo a aplicar a todas las agencias publicitarias miembros de APAP al servicio de monitoreo de inversión en publicidad.

En el presente caso, en el foro de la APAP las agencias publicitarias se ponen de acuerdo respecto a la variable precio, logrando la manipulación del mercado para obtener los niveles de precios adecuados a sus pretensiones. Ello se desprende de la documentación recabada de las que se destacan las actas de 15 y 25 de octubre de 2002, así como de innumerable correspondencia e intercambios de información y posturas entre sus miembros y, entre sus miembros y la directora ejecutiva de APAP. El objeto se conforma en la obtención de un precio de compra del servicio de monitoreo de inversión publicitaria a través de todo el manejo y manipulación de dicho precio en el mercado.

6. El efecto encontrado de la práctica en la compra de servicios, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

Una vez examinado el objeto de la práctica en la compra de servicios y el intercambio de información con el mismo objeto o efecto, debemos examinar la existencia de los efectos de tal acuerdo. Aunque como hemos mencionado en anteriores oportunidades para que un acuerdo, combinación, arreglo, convenio o contrato sea sancionable no es necesario que existan en la práctica restrictiva ambas vertientes del acto colusorio, basta con que se de uno de ellos para que consideren vulneradas las normas expuestas.

No obstante, en el caso de este acuerdo colusorio observamos ambas modalidades. Una vez analizado el objeto del acuerdo, pasaremos a revisar los documentos probatorios que reposan en el expediente y que evidencian el efecto anticompetitivo del acuerdo.

Acta resumen de reunión de la Comisión de Monitoreo (APAP) de 25 de octubre de 2002 en la cual se decidieron los pasos a seguir para ejecutar el acuerdo llevado a cabo el 15 de octubre del mismo año, en donde se determinó que: *“Todas las agencias que actualmente tienen contrato firmado con Controles de Inversión – tanto Medios como Agencias, deberán*

enviar una carta a más tardar el 31 de octubre de 2002, comunicándole que a partir del 1º de mayo de 2003, prescindirían de sus servicios de Monitoreo, cumpliendo así con la cláusula de seis meses de anticipación. Se les enviará carta formato para que cada Agencia y Medio la envíe directamente a Controles.”

En la diligencia exhibitoria encontramos varios correos electrónicos intercambiados por las agencias que evidencian el efecto de la práctica, verbigracia los correos de fecha: 23/10/2002 (fs.193 de exp. d.e.); 23/10/2002 (fs.194 de exp d.e.); 23/10/2002 (fs.195 de exp. d.e.); 24/10/2002 (fs.196 de exp. d. e.); 30/10/2002 (fs.198 de d.e.). Estos correos contienen información concerniente al envío de cartas a la empresa CIP para que las agencias publicitarias cancelaran el servicio de *control de inversión publicitaria* que suscribían con CIP antes del 31 de octubre del 2002.

Lo anterior evidencia que la acción de enviar las cartas de cancelación a CIP antes del 31 de octubre por parte de las empresas publicitarias no fue una decisión individual de cada competidor como debe realizarse en los mercados que operan en libre competencia, sino que refleja que tal decisión estaba viciada e influenciada por el acuerdo pactado entre ellas y que debía ser respetado por las mismas.

De igual manera, la Comisión cuenta con trece (13) cartas originales de las agencias publicitarias que, con base a lo acordado en la Asamblea General antes mencionada, le entregan a CIP las cartas de cancelación del servicio para disponerse a contratar con otra empresa, tal como había sido acordado. En ese sentido, una de las agencias publicitarias envía una nota a CIP cuyo contenido refleja que la acción de cancelación responde al respeto del acuerdo llegado el 15 de octubre y no a la decisión voluntaria e individual de cada una de las empresas. La agencia publicitaria expone: “... *Por medio de la presente, le notificamos que siguiendo los lineamientos de la Asociación Panameña de Agencias Publicitarias (APAP) y en decisión conjunta con la Cámara de Medios, efectivo al 1º de mayo del 2003, prescindiremos de sus servicios de monitoreo y controles de inversión publicitaria ofrecidos a nuestra empresa...*” (fs. 40 del expediente de la Diligencia Exhibitoria).

Por tanto como efecto encontramos la misma ejecución de un acuerdo monopolístico de tipo horizontal, siguiendo los lineamientos acordados en el foro de APAP, en cuanto a la cancelación de los contratos vigentes con la empresa CIP (con los parámetros que ello involucró según consta en los documentos que reposan en la Comisión), y posterior entrada a contratar con la empresa IBOPE, todo lo anterior orientado a la concertación y manipulación de precios del mercado para la compra del servicio de monitoreo de inversión publicitaria.

7. Análisis de los acuerdos y figura probable en la que incurren en violación de la Ley 29.

Ciertamente la comunicación relativa a los acuerdos y por tanto decisiones relativas a la cooperación entre empresas en la aplicación de condiciones uniformes para todos los participantes competidores en un mercado puede constituir un acuerdo, combinación, o convenio, y que la utilización de impresos comunes es objetable cuando se vincule a un entendimiento tácito o expreso relativo a precios uniformes, rebajas o condiciones de ventas o a la manipulación de los mismos.

Del análisis de la documentación recabada de los agentes investigados así como de las suministradas por el denunciante resulta claro llegar a la conclusión de que se está frente al cumplimiento de los elementos que constituyen un acuerdo monopolístico absoluto entre los agentes competidores investigados. El objetivo de recomendar la unificación de las condiciones de compra de los servicios de monitoreo de inversión publicitaria por parte de todos los asociados de APAP consiste en lograr precisamente un precio que sea producto de la concertación y cooperación común y no de la libertad individual de contratación (porque ésta se ve restringida). En este sentido se observa que se manipula el mercado y se logra establecer el precio de compra de tal servicio.

Sin entrar en la consideración en torno a si de tal circunstancia responde o no a un beneficio para las investigadas, porque ello no es dable en virtud del artículo 10 de la Ley 29, hay que afirmar que este objetivo (mejores precios para enfrentar la competencia), debe ser conseguido por medios diferentes a la decisión monopolística que los lleva incluso a la firma de un contrato uniforme con IBOPE.

A juicio de la Comisión la uniformidad de las condiciones comerciales entre los competidores, y el establecimiento de un único contrato con la misma tarifa para todos al unificarse las condiciones de comercialización, tiene como consecuencia el impedir que el adquirente del servicio de monitoreo de inversión publicitaria (p.e. cualesquiera de las agencias de publicidad investigadas) pueda optar entre diversos competidores oferentes de este insumo, teniendo en cuenta no solamente el precio y la calidad, sino otras condiciones de comercialización y por lo tanto no puede ser aceptado al tenor del artículo 11 numeral 1 de la Ley 29.

La concertación entre competidores para manipular el precio de compra se evidencia en el intercambio de información existente entre las empresas publicitarias en la innumerable documentación que hemos mencionado a lo largo de esta resolución y que evidencia de manera amplia en todas y cada uno de las constancias que reposan en el expediente y que son listadas en la sección V de esta Resolución, con el objeto de concretar un acuerdo para

determinar que todas contratarían el servicio de monitoreo de inversión con una sola empresa a una tarifa establecida de común acuerdo.

El artículo 11 de la Ley 29 prohíbe todos los acuerdos, decisiones colectivas tales como convenios, combinaciones y/o arreglos, es decir, prácticas en general que produzcan o puedan producir restricciones en la competencia y en particular los que consistan en la manipulación, concertación, fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios.

Como se ha señalado en el anterior fundamento jurídico de esta Resolución, la conducta contiene elementos restrictivos de la competencia derivados de la homogenización de las condiciones comerciales (tarifas) entre competidores constituye un claro ejemplo de conducta incluida en el artículo 11 numeral 1 de la citada Ley 29, por lo que constituye un acuerdo monopolístico en si mismo en cuanto a su objeto una vez concertado el acuerdo, y por cuanto que en su ejecución en el mercado además provocó conductas paralelas y eliminó elementos de espontaneidad en el mismo.

Cabe destacar que los investigados no han negado las conductas que se le imputan en la etapa de investigación.

Absolutamente evidente resulta el intercambio de información, manipulación y o concertación entre competidores a nivel horizontal en el mercado para el logro de las distintas condiciones de contratación y por tanto acuerdo de precio que buscaban al contratar en bloque, lo cual denota una combinación, convenio o arreglo en el mercado respecto a los precios obtenidos para la contratación que se decidió con IBOPE.

VII. La suspensión y el acuerdo.

La Comisión al analizar la documentación presentada y al evaluar la petición de suspensión de los denunciados, se refirió al tema de la práctica monopolística, tal como básicamente se transcribe a continuación:

“2. En lo concerniente a la petición de suspensión de un acuerdo, negociación, convenio o práctica para el suministro de servicios de control de inversión publicitaria y se le comunique a estas empresas la suspensión de las negociaciones, contratos o acuerdo, con la empresa **IBOPE-TIME, S.A.** debemos realizar las siguientes acotaciones:

Ciertamente se observa en el expediente que existe una cantidad incuestionable de información y documentación que revela que la industria compuesta por las investigadas se unió para negociar frente a las proveedoras (CIP e IBOPE) y de esta manera lograr condiciones de contratación más acordes con lo que la “industria” plantea necesitar; y en este sentido se evidencia que la contratación colectiva de las investigadas frente a sus proveedores fue dimensionada y direccionada a obtener este resultado.

Así las cosas, es previsible que al negociar colectivamente, ocurriría un traslado de los demandantes de este servicio (las investigadas) a la empresa que escogieron para contratar, sin que la libre negociación dentro del ejercicio del mecanismo de precios, (que excluye el cartel de competidores), ordenara las fuerzas del mercado.

La "industria" tuvo el objeto de unirse para realizar esta contratación previa negociación colectiva y el efecto se vio reflejado en el resultado que se produjo en el mercado producto de sus negociaciones colectivas primero con CIP y luego con IBOPE con quien decidieron contratar finalmente. En este sentido tomaron la decisión unificada y no individualmente (como lo supone la libre competencia) de acceder a una negociación y contratación posterior a lograr precios manipulados; y, como ejemplo de la organización y ejecución de este cartel, lograron además obtener una contratación suprafavorable de las condiciones en general que regirían la industria, (y que en condiciones normales no se obtendrían) dejándose de lado la libertad de contratación individual con sus proveedores, como se observa de la lectura de las Actas resumen de reunión de la APAP de 15 y 25 de octubre de 2002 y otras que la preceden.

La anulación de la libertad contractual llegó a los extremos de pretender, como en efecto se observa a lo largo del expediente, regular ganancias, gastos y costes, servicios prestados y en consecuencia la reducción total de los provenientes de la misma empresa CIP y, convenían como grupo, cambios hacia la contratación con IBOPE más allá de una consideración que pudiera enmarcarse como una comparación de tarifas y ofertas para evitar abusos de las obtenidas individualmente. La realidad fue que la manipulación del mercado y sus precios se inició desde la presión ejercida a CIP para establecer sus ganancias, servicios y costes, hasta no permitirle a IBOPE que modificara sus servicios y precios sin la previa autorización de las investigadas o que ofreciera sus servicios a publicitarias o centrales de medios independientes y con ello afectando el precio que pudiera ofrecer **IBOPE** libremente. Lo anterior para que finalmente la manipulación o fijación de precios en el mercado arrojara que sí

IBOPE no ofrecía niveles de precio satisfactorios para las investigadas, se tomaría la decisión colectiva de no contratar el servicio por parte de las investigadas..

En otras palabras, se buscaba hasta cierto punto manipular y/o fijar los precios que les eran cobrados a las agencias como las contraprestaciones y obligaciones de la industria, ya que del borrador de convenio de la industria con IBOPE se desprende que cualquier nuevo adherente al mismo participará de las bondades o no de éste, sin que se le permita libertad contractual ya que se redistribuirán las tarifas, siendo que, cualquier tipo de mejora tiene que pasar por la comisión técnica de la industria encargada de estas evaluaciones y ningún cambio o mejora podrá ser realizado por IBOPE TIME sin la aprobación de la industria y ésta mantendrá constante verificación del desarrollo comportamiento y desenvolvimiento del servicio de monitoreo.

En el estadio de la práctica restrictiva que afecta a CIP, las investigadas utilizaron un mismo sistema para cancelar los contratos, enviaron las notas de cancelación bajo un mismo modelo y en días cercanos, acordes a los lineamientos que habían decidido como cartel en el foro de la APAP.

En este orden de ideas, la industria a partir de una negociación colectiva como tal, decidió realizar la contratación con la empresa IBOPE, cancelar los contratos con la empresa denunciante (CIP) que era la que suministra el servicio de monitoreo, dejando a esta última sin la posibilidad de suministrar el servicio por falta de clientes (incluidos toda la APAP y medios de comunicación televisados y escritos), realizando una especie de convocatoria de propuestas para realizar una escogencia final del proveedor de los servicios de monitoreo.

A estos efectos es visible que cuando la "industria" se une para lograr un propósito, logra que los proponentes ofertantes de un servicio se presenten a una negociación desventajosa en la cual se verifica un cartel de compra contra el proveedor o proveedores, y de esta manera logran obtener que el mercado refleje precios que no son los normales en condiciones de competencia, en atención a la cantidad y diversidad de servicios demandados y demás variables que puedan hacer variar los precios de competidor en competidor, e incluso que hagan variar el proveedor por la oferta que propongan para tratar de captar clientela y segmentos de mercado del otro ofertante.

Por consiguiente, los precios que pueda reflejar el mercado no son producto de una libre negociación en el mercado, sino de una negociación manipulada por la "industria" para obtener una finalidad (el nivel de precios que desean), y por ende es absolutamente evidente el intercambio de información entre las competidoras con esta finalidad, creando una distorsión en el mercado.

En nuestro país, el cartel o acuerdo de compra no está permitido o exceptuado de la prohibición general de concertarse para obtener un resultado determinado respecto al precio. Por el contrario, el artículo 11 de la Ley 29 de 1996 prohíbe de manera específica la unión de competidores para la compra o venta de un servicio o bien, para imponer, manipular o fijar un precio o intercambiar información con este objeto o efecto, y no da cabida a interpretaciones basadas en la eficiencia económica para lograr su exoneración. Por consiguiente no existe como excepción el tratamiento del cartel de compra.

Al no establecerse excepciones a los carteles de compra, la Ley 29 de 1996 no observa justificaciones derivadas de estos acuerdos, y por el contrario observa al cartel como comprador único que al manipular, concertar, imponer o fijar precios, maximiza sus beneficios como comprador unificado.

Así mismo, la firma de este contrato bajo condiciones de exclusividad por tres años impide que la firma CIP o cualquier otra pueda actuar como proveedor en el mercado de manera alternativa, ya que IBOPE contaría con la masa crítica de clientes de este negocio de manera cautiva por este período de tiempo. En este punto lo negativo no es que CIP salga del mercado, porque en régimen de competencia las empresas en general pueden quebrar por falta de competitividad, sino más bien que salga del mercado por virtud de un acuerdo colectivo de transferirse como clientela (actuando como cartel) a otra empresa como proveedora, gracias a la manipulación del precio e intercambio de información que se logra a través del foro de APAP. Esto no lo permite la Ley 29 por restrictivo de la competencia.

La exclusividad de clientela por tres años no es cónsona con la Ley 29 ya que convencionalmente restringe e impide el acceso al mercado y la posibilidad de las mismas agencias de publicidad de alternar los proveedores en el caso que deseen lograr mejores tarifas por el suministro de los servicios de monitoreo e incluso de rating si se presentasen proveedores opcionales.

Aunado a lo anterior, el resultado de este acuerdo de compra ha traído como consecuencia en el mercado la concentración en un solo proveedor el servicio de rating y monitoreo por un período de tres años (mínimo por dos años a decisión de IBOPE o la industria es decir que se excluye la resolución individual del contrato), con lo cual se cierra de manera convencional el mercado, y se obstruye el acceso al mismo a otro proveedor por este período de tiempo, posiblemente prorrogable de acuerdo al convenio que se proyecta firmar o se firmó con IBOPE TIME.

Finalmente, debemos tener presente que una práctica monopolística absoluta es ilegal y prohibida en si misma no importa sus efectos, y por ellas son violatorias per se de la norma legal; por consiguiente en si misma al generarse un acuerdo, se crea evidentemente una situación de apariencia de buen derecho y violación al ordenamiento público, por lo cual procede pronunciarse respecto a dicha solicitud de suspensión.

Así las cosas, y en función del mejor funcionamiento del mercado, es necesario realizar nuestras conductas acorde a las reglas de la Ley 29 de 1996, vigentes en nuestro país, y que hasta tanto no sean incorporadas excepciones en esta materia, si fuera el caso, debe ser interpretada con el rigor que las mismas contienen. Este pronunciamiento tiene la finalidad de que las contrataciones y negociaciones de las investigadas con los proveedores sean llevadas a cabo de manera individual, con el proveedor que le presente la propuesta más competitiva del mercado. Lo anterior, de manera que cada una de las empresas publicitarias, de forma individual, pueda contratar dicho servicio con el agente económico que así lo prefiera dentro de un régimen de competencia.

En atención a los motivos expuesto, el Pleno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor;

ACUERDA

PRIMERO: ORDENAR a BOYD BARCENAS, S.A., PUBLICIDAD INTERAMERICANA, S.A.; MEGA PUBLICIDAD, S.A.; MENDEZ & DIEZ, COMUNICACIÓN INTEGRADA, S.A. PUBLICIS FERGO, S.A.; PUNTO APARTE PUBLICIDAD, S.A.; CAMPAGNANI/BBDO PANAMA, S.A., MCCANN-ERICKSON WORLDGROUP/PANAMA, DIAZ/TBWA, S.A.; J WALTER THOMPSON SOCIEDAD ANONIMA; LEO BURNETT PANAMA, S.A.; STAR MANAGEMENT HOLDING, INC.; PUBLICUATRO, S.A.; QUMICA PUBLICIDAD, S.A., GENESIS PUBLICIDAD Y MARKETING, S.A.; INSIGHT ADVERTISING, S.A., **SUSPENDER INMEDIATAMENTE** el ACUERDO de COMPRA CONJUNTA de los servicios de monitoreo de inversión publicitaria con la empresa IBOPE-TIME, S.A. de manera que cada una de las empresas publicitarias, de forma individual, pueda contratar dicho servicio con el agente económico que así individualmente lo prefiera y negocie, dentro del régimen de la libre competencia.

SEGUNDO: ORDENAR a todas las Agencias Publicitarias miembros de la Asociación Panameña de Agencias Publicitarias (APAP) que **SUSPENDAN INMEDIATAMENTE** todos los acuerdos aprobados el 15 y 25 de octubre de 2002 y sus efectos, así como el borrador de contrato y el contrato resultante entre la “industria” con IBOPE TIME, S.A. firmado individual o colectivamente por las investigadas con IBOPE TIME, S.A. como resultado del acuerdo colectivo alcanzado.

TERCERO: NEGAR la petición de suspensión en relación a que la empresa IBOPE-TIME, S.A. se abstenga de suministrar el servicio de rating como actividad comercial.”

Esta resolución fue reconsiderada por los afectados, y a su vez confirmada por la Comisión mediante Acuerdo No. 168-03 de 28 de abril de 2003. Posterior a esta resolución, la Comisión se dispone a dictar la presente resolución final producto del análisis de los elementos y circunstancias que giran en torno a la práctica que se investiga.

VIII. CONCLUSIÓN.

Los distintos ejercicios realizados por la Comisión arrojan como conclusión que la conducta de las investigadas se enmarca dentro de lo estatuido en el artículo 11 numeral 1 de la Ley 29, debido a que las investigadas, competidoras a nivel horizontal en un mismo mercado, se combinaron, convinieron, arreglaron y/o acordaron realizar una serie de acciones con miras a la negociación conjunta para la compra del servicio de monitoreo de inversión publicitaria, siendo que la tarifa o precio logrado, aplicable de manera homóloga a todas las agencias miembros de APAP, no es el resultado de la fijación de precios libremente determinados por las fuerzas del mercado, sino que es producto de la concertación, manipulación y o

concertación del mercado para el logro de las tarifas que estimen las investigadas que pagan por el correspondiente servicio de monitoreo de inversión publicitaria.

Aunado a lo anterior se observa en el expediente que consta una querrela de desacato respecto a la orden de suspensión, la cual se tramita en cuadernillo separado. Con la denuncia se proporciona copia de un acuerdo firmado, en el cual las investigadas, menos Génesis Publicidad se refieren a la suspensión ordenada por la Comisión y que en razón a ello señalan básicamente: “ Es por esta razón, que debemos informarles que estaremos por un corto tiempo –estimamos un período de dos meses – sin poder brindarles este servicio, pero una vez solucionado todo este asunto que un real monopolio (Controles de Inversión Publicitaria no acepta competencia en el mercado para brindar este servicio con mejor tecnología y a menor costo), podremos seguir brindando a todos nuestro clientes toda esta información, ya que somos conscientes de la importancia de esta herramienta para la Industria Publicitaria y nuestros clientes.” Esta situación sin dudas debe ser investigada por constituir un presunto acuerdo de reducción de la oferta de un servicio entre competidores a nivel horizontal prohibido por el artículo 11 de la Ley 29.

Como se observa existe pendiente otra posible restricción al mercado, al que la Comisión debe prestar atención, por lo que el Pleno de Comisionados determinará la forma más fluida de llevar a cabo estos trámites.

En atención a lo expresado, el Pleno de Comisionados de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor,

ACUERDA

PRIMERO: Ordenar la interposición formal de demanda ante los tribunales de justicia por la presunta comisión de la práctica monopolística absoluta prohibida e ilegal establecida en el artículo 11, numeral 1 de la Ley 29 de 1996, relacionada con el acuerdo, combinación, arreglo o convenio entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores entre si, cuyos objeto y/o efectos sean manipular, concertar precios de compra o intercambiar información con el mismo objeto o efecto, contra:

1. **BOYD BARCENAS, S.A.**, inscrita a ficha 109675, rollo 10788 e imagen 3 cuyo representante legal es el señor Augusto Boyd P. con domicilio en Urbanización Obarrio, calle 54, N° 4;
2. **PUBLICIDAD INTERAMERICANA, S.A.**; inscrita a ficha 104138, rollo 10179, e imagen 90, cuyo representante legal es el señor Enrique Fernández Gracia; con domicilio en calle 64 San Francisco N°2;
3. **MEGA PUBLICIDAD, S.A.**, inscrita a ficha 230669, rollo 28228, e imagen 2; cuyo representante legal es el señor Alberto García de Paredes, con domicilio en Ave. Samuel Lewis, calle 61ª, Edificio MEGA N° 40;

4. **MENDEZ & DIEZ, COMUNICACIÓN INTEGRADA, S.A.** inscrita a ficha 335243, rollo 56137, e imagen 36, cuyo representante legal es el señor Ricardo Méndez Fábrega con domicilio en Area Bancaria, Edificio Magna Corp., piso 4;
5. **PUBLICIS FERGO, S.A.**, inscrita a ficha 210940, rollo 24073, e imagen 307 cuyo representante legal es el señor Enrique Rohmoser, con domicilio en Calle 50, Edificio Madison, piso 4;
6. **PUNTO APARTE PUBLICIDAD, S.A.**, inscrita a ficha 252705, rollo 33639, e imagen 57, cuyo representante legal es el señor Alberto David Betesh, con domicilio en Calle 50, Edificio Universal, piso 2;
7. **CAMPAGNANI/BBDO PANAMA, S.A.**, inscrita a ficha 259953, rollo 35420, imagen 14, cuyo representante legal es Arnoldo José Garnier Castro, y apoderado general el señor César A. Campagnani con domicilio en Calle Manuel E. Batista con Vía Argentina, Panamá;
8. **MCCANN-ERICKSON WORLDGROUP/PANAMA**, inscrita a ficha 233429, rollo 28936, e imagen 2, cuyo representante legal es el señor Ricardo A. Durling, con domicilio en Calle 50 y Aquilino De la Guardia Piso 19, torre Banco Continental;
9. **DIAZ/TBWA, S.A.** inscrita a tomo 548, folio, 101, asiento 116120, en la sección de personas mercantil, cuyo representante legal es el señor Rogelio Díaz Fábrega con domicilio en Calle 64, San Francisco, Panamá;
10. **J WALTER THOMPSON SOCIEDAD ANONIMA**, inscrita a ficha 43364, rollo 2612, e imagen 36, cuyo representante legal es Gustavo Adolfo Madrigal Calvo, con domicilio en calle Ricardo Arias, Panamá;
11. **LEO BURNETT PANAMA, S.A.** inscrita a ficha 246231, rollo 32095 e imagen 49, cuyo representante legal es la señora Nubia Bejarano de Hodgins, con domicilio en Calle 50, Edificio Global Bank, piso 16;
12. **STAR MANAGEMENT HOLDING, INC**, inscrita a ficha 400270, doc. 232623, cuyo representante legal es el señor Mario Barleta, con domicilio en Calle 50 y 64, San Francisco, ciudad de Panamá;
13. **PUBLICUATRO, S.A.** inscrita a ficha 356454, rollo 63942 e imagen 78, cuyo representante legal es el señor Ramón Ricardo Barleta, con domicilio en calle 50 y 65 San Francisco, Panamá;
14. **QUMICA – PUBLICIDAD, S.A.** inscrita a ficha 341502, rollo 58355 e imagen 162, cuyo representante legal es el señor Arturo Montenegro, con domicilio en Ave. Samuel Lewis, Edificio Olivella;
15. **GENESIS PUBLICIDAD y MARKETING, S.A.** inscrita a ficha 209671, rollo 23768 e imagen 122, cuyo representante legal es el señor Azael Pittí Batista, con domicilio en Villa de las Fuentes, Ave. Lomas del Dorado;
16. **INSIGHT ADVERTISING, S.A.** registrada en la ficha 349809, rollo 61624 e imagen 27, cuyo representante legal es Ricardo Antonio Ríos con domicilio en San Francisco, Ave. 4ta C. Sur.

SEGUNDO: Ordenar que la presente investigación respecto a la conducta restrictiva que se ordena demandar en el punto anterior, quede en espera de la decisión final que surja de los Tribunales de Justicia producto de la acción interpuesta para posteriormente imponer, si corresponde, las sanciones administrativas establecidas en la Ley 29. Lo anterior sin perjuicio de que la Comisión pueda tener conocimiento y/u obtener pruebas con posterioridad a la interposición de la demanda conducentes a la comprobación de la causa propuesta ante los Tribunales de Justicia.

TERCERO: Ampliar la investigación administrativa actual por el acuerdo de restricción de la oferta del servicio de monitoreo de inversión publicitaria a los anunciantes, en atención al artículo 11 numeral 2 de la Ley 29 contra:

1. **BOYD BARCENAS, S.A.**, inscrita a ficha 109675, rollo 10788 e imagen 3 cuyo representante legal es el señor Augusto Boyd P. con domicilio en Urbanización Obarrio, calle 54, N° 4;
2. **PUBLICIDAD INTERAMERICANA, S.A.**; inscrita a ficha 104138, rollo 10179, e imagen 90, cuyo representante legal es el señor Enrique Fernández Gracia; con domicilio en calle 64 San Francisco N°2;
3. **MEGA PUBLICIDAD, S.A.**, inscrita a ficha 230669, rollo 28228, e imagen 2; cuyo representante legal es el señor Alberto García de Paredes, con domicilio en Ave. Samuel Lewis, calle 61ª, Edificio MEGA N° 40;
4. **MENDEZ & DIEZ, COMUNICACIÓN INTEGRADA, S.A.** inscrita a ficha 335243, rollo 56137, e imagen 36, cuyo representante legal es el señor Ricardo Méndez Fábrega con domicilio en Area Bancaria, Edificio Magna Corp., piso 4;
5. **PUBLICIS FERGO, S.A.**, inscrita a ficha 210940, rollo 24073, e imagen 307 cuyo representante legal es el señor Enrique Rohmoser, con domicilio en Calle 50, Edificio Madison, piso 4;
6. **PUNTO APARTE PUBLICIDAD, S.A.**, inscrita a ficha 252705, rollo 33639, e imagen 57, cuyo representante legal es el señor Alberto David Betesh, con domicilio en Calle 50, Edificio Universal, piso 2;
7. **CAMPAGNANI/BBDO PANAMA, S.A.**, inscrita a ficha 259953, rollo 35420, imagen 14, cuyo representante legal es Arnoldo José Garnier Castro, y apoderado general el señor César A. Campagnani con domicilio en Calle Manuel E. Batista con Vía Argentina, Panamá;
8. **MCCANN-ERICKSON WORLDGROUP/PANAMA**, inscrita a ficha 233429, rollo 28936, e imagen 2, cuyo representante legal es el señor Ricardo A. Durling, con domicilio en Calle 50 y Aquilino De la Guardia Piso 19, torre Banco Continental;
9. **DIAZ/TBWA, S.A.** inscrita a tomo 548, folio, 101, asiento 116120, en la sección de personas mercantil, cuyo representante legal es el señor Rogelio Díaz Fábrega con domicilio en Calle 64, San Francisco, Panamá;
10. **J WALTER THOMPSON SOCIEDAD ANONIMA**, inscrita a ficha 43364, rollo 2612, e imagen 36, cuyo representante legal es Gustavo Adolfo Madrigal Calvo, con domicilio en calle Ricardo Arias, Panamá;
11. **LEO BURNETT PANAMA, S.A.** inscrita a ficha 246231, rollo 32095 e imagen 49, cuyo representante legal es la señora Nubia Bejarano de Hodgens, con domicilio en Calle 50, Edificio Global Bank, piso 16;
12. **STAR MANAGEMENT HOLDING, INC**, inscrita a ficha 400270, doc. 232623, cuyo representante legal es el señor Mario Barleta, con domicilio en Calle 50 y 64, San Francisco, ciudad de Panamá;
13. **PUBLICUATRO, S.A.** inscrita a ficha 356454, rollo 63942 e imagen 78, cuyo representante legal es el señor Ramón Ricardo Barleta, con domicilio en calle 50 y 65 San Francisco, Panamá;
14. **QUMICA – PUBLICIDAD, S.A.** inscrita a ficha 341502, rollo 58355 e imagen 162, cuyo representante legal es el señor Arturo Montenegro, con domicilio en Ave. Samuel Lewis, Edificio Olivella;
15. **INSIGHT ADVERTISING, S.A.** registrada en la ficha 349809, rollo 61624 e imagen 27, cuyo representante legal es Ricardo Antonio Ríos con domicilio en San Francisco, Ave. 4ta C. Sur.

CUARTA: Comunicar la presente Resolución a las empresas involucradas en esta investigación administrativa.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley No. 29 de 1ro. de febrero de 1996, Decreto Ejecutivo No. 31 de 3 de septiembre de 1998 y Código Judicial de la República de Panamá.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Fdo. RENE LUCIANI L.
Comisionado

Fdo. CESAR A. CONSTANTINO
Comisionado

Fdo. GUSTAVO A. PAREDES
Comisionado

Fdo. ANTONIO GORDON V.
Director General a.i. en
Funciones de Secretario