

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

ACUERDO No. PC-020-01

(De 28 de mayo del 2001)

CONSIDERACIONES INICIALES:

La Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, dentro de la investigación administrativa que se sigue a **CONTINENTAL AIRLINES, INC.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha 525, rollo 28835 e imagen 134, **DELTA AIRLINES, INC.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha S.E. 855 Rollo 58223, imagen 2; **AMERICAN AIRLINES, INC.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha S.E. 524, rollo 28726 e imagen 117, **COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a Tomo 130 Folio 377 y Asiento 34706; y **TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A** inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha S.E. 135, Rollo 1942 e imagen 3, y una vez realizada las investigaciones tendientes al cumplimiento de los Acuerdos 089-00 de 1 de febrero de 2000, 097-00 de 13 de marzo de 2000 y 157-00 de 9 de agosto del mismo año y a las Resoluciones complementarias de 18 de octubre y 14 de noviembre del año 2000, entra a ponderar los argumentos vertidos por las líneas aéreas investigadas que reposan dentro del presente expediente de investigación administrativa, frente a todas las constancias aportadas a dicho expediente por parte de los denunciantes, los investigados en cuestión y la CLICAC, para efectos de decidir si existen méritos suficientes para incoar acciones legales ante los tribunales competentes contra los investigados.

Lo anterior en atención a que producto de dicho análisis se considere que en el expediente reposan suficientes elementos para estimar que los investigados han podido violar el artículo 11 numeral 1 de la Ley 29 de 1996 y sus concordantes, y por tanto sea necesario someter dichos resultados a las autoridades competentes para que decidan sobre la injuridicidad o no de la conducta investigada frente a lo establecido en la Ley 29 de 1996, mediante sentencia judicial.

Así es importante recordar que la conducta que se investiga básicamente se expuso en la Resolución 157-00 de 9 de agosto de 2000 de la siguiente manera:

"Se investiga la posible restricción a la competencia que se desprendería de la medida adoptada por las cinco líneas aéreas involucradas, mediante la cual comunicaron por vía fax a sus agentes de viajes los días 27, 28, 29 y 30 de diciembre de 1999 y 7 de enero del 2000 la decisión de reducir la comisión pagadas a las agencias de viaje a un 6%. (cfr. las copias simples de dichos faxes a fojas 18-22 del expediente)

La comisión que estas aerolíneas venían pagando a las agencias de viajes por concepto de venta de boletos aéreos se mantuvo inalterada durante varios años. El monto de esa comisión, a decir de la APAVIT, era de 10% (cfr. Foja 3), mientras que de acuerdo a las declaraciones vertidas por Moisés Veliz, Presidente de la Asociación de Líneas Aéreas de Panamá, en el diario La Estrella de Panamá en noticia sin fecha aportada por el denunciante, esa tarifa se encontraba en un 9%. (cfr. foja 24)

Estas nuevas comisiones empezarían a regir simultáneamente con respecto a las operaciones de TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. CONTINENTAL AIRLINES, INC y AMERICAN AIRLINES, S.A. con los agentes de viajes, a partir del 1 de enero del 2000. La misma medida iniciaría para los agentes de DELTA AIR LINES INC. a partir del 7 de enero del 2000, y para los agentes de viajes de la COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACION, S.A. a partir del 1 de febrero del 2000.

Las líneas aéreas que anunciaron de esta manera la reducción de comisión son competidoras o potencialmente competidoras entre sí, ya que compiten por la demanda del servicio que ofrecen las agencias de viajes que tienen como finalidad la venta de boletos de una línea aérea. En ese sentido, el mercado de venta de boletos aéreos, se organiza incluyendo los oferentes de tales boletos, y la existencia de intermediarios, que cumplen la función de canal de distribución frente a la demanda final de los usuarios del transporte aéreo.

Las agencias de viaje han representando desde hace años un canal de distribución a las líneas aéreas, y es una alternativa para poder llegar a un mayor número de usuarios. Prueba de ello, es que el mayor porcentaje de ventas de boletos se realiza a través de las agencias de viajes. Esta alternativa es viable como mecanismo de organización del mercado, pues constituye una manera de vender boletos y servicios a varias líneas aéreas y operadores turísticos, reduciendo de esta manera los costos promedios de penetración de mercado de cada línea aérea en particular.

...

En función de lo explicado, se verifica una dinámica de competencia para acceder a un canal de distribución. Hay posibilidades de competencia en la medida que cada miembro del canal de distribución podría negociar individualmente con cada uno de los proveedores de servicios de transporte aéreo de pasajeros, de modo que se refleje en la conformación del precio o del costo del servicio del canal de distribución, las ventajas que se desprenden del volumen manejado, las promociones, el conocimiento por parte del público, etc., que son específicas a cada participante del mercado.

En virtud de lo anterior, y de los elementos que explican la organización de este mercado, llama la atención el hecho de que las comisiones que pagan las líneas aéreas por concepto de la venta de boletos aéreos sean homogéneas. Esa uniformidad no se corresponde con la multiplicidad de factores que pueden participar en la formación de los precios, cuando éstos son considerados como

procesos individuales e independientes. Habiendo pasado varios años en esa situación, ocurre una modificación, anunciada a los miembros del canal de distribución en fechas iguales o muy cercanas, tal como se ha explicado anteriormente.

Por otra parte se aprecia que las cinco líneas aéreas son miembros de la IATA, Asociación de Transporte Aéreo Internacional, y se observa además de las copias simples aportadas por APAVIT, que en el seno de esta organización se adoptó como medida la reducción de las comisiones a las agencias de viajes a un 6% (enmienda especial 002p). Cfr. foja 60.

...

La evolución y la modificación de las comisiones, debería ser reflejo de la dinámica de competencia que existe en función de lo que se ha explicado. En consecuencia, un cambio en la misma magnitud en fechas cercanas, no es consistente con el resultado que habría de esperarse de un proceso competitivo. De allí que la Comisión observa la necesidad de entrar a evaluar qué ha ocurrido con el proceso de competencia dentro del mercado de boletos para el transporte aéreo de pasajeros.

Asunto diferente es apreciar cómo se tomaron estas decisiones, ya sea que se hayan adoptado como resultado de debates ocurridos en el seno de la IATA o entre las empresas de transporte aéreo fuera de ese foro de deliberaciones. Sea que prevalezca uno u otro escenario, corresponde a la Comisión investigar si el mecanismo a través del cual se ha venido adoptando el nivel de las comisiones, especialmente en los meses de enero y febrero de 2000, es resultado de una acción que pueda tipificarse como una práctica monopolística absoluta.

A su vez, el artículo 11 de la Ley 29 define prácticas monopolísticas absolutas de la siguiente manera:

"Son prácticas monopolísticas absolutas, cualesquiera combinaciones, arreglos, convenios o contratos, entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores, entre sí, cuyos objetos o efectos sean cualquiera de los siguientes:

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

... "

Este artículo, al prohibir las prácticas monopolísticas absolutas bajo la forma de combinaciones, arreglos, convenios o contratos, abarca cualquier forma de acuerdos entre competidores que tengan como objeto alguno de los numerales de este artículo. Es relevante el hecho de que esta enumeración de tipos de acuerdos entre competidores incluye tanto los acuerdos expresos o formales, que pudieran materializarse o comprobarse a través de contratos o convenios, así como acuerdos tácitos que pudieran considerarse a través de la prohibición de arreglos o combinaciones.

De allí, que aún en el caso que se tratase de decisiones adoptadas en el seno de la IATA, los niveles de comisiones prevalecientes para el mercado panameño de venta de boletos, podrían estar reflejando alguna práctica entre competidores que afecta el mercado nacional, y por lo tanto ha de revisarse a la luz del artículo 11 de la Ley 29.

En cuanto a la denuncia se observa que la denunciante, señala que las prácticas monopolísticas desarrolladas en el mercado de transporte aéreo de pasajeros en la República de Panamá ha tenido como efecto desplazar indebidamente las agencias de viajes de Panamá,

a través de la fijación, concertación e imposición del precio que pagarán (comisión) en razón del servicio que les brindan las agencias de viajes a las mencionadas aerolíneas y a los usuarios de las mismas, a través de la venta de pasajes aéreos.

Así, quienes suscriben señalan que consideran esta medida como un acto arbitrario y unilateral en el que una de las partes que posee mayor ventaja en la relación comercial, ha venido alterando constantemente las condiciones del contrato que la rigen. Se solicita a la Comisión intervenir a fin de frenar esta práctica que perjudica a empresas netamente panameñas y que de mantenerse puede generar el cierre de gran parte de estas y el despido de los empleados que laboran para las mismas.

Se adjuntan a este escrito, copia de las comunicaciones giradas por las Líneas Aéreas a los Agentes de Viajes que detallamos a continuación: Copias de los comunicados enviados a las Agencias de Viajes donde las empresas de transporte aéreo de pasajeros denunciadas anuncian la reducción de sus comisiones del 10% al 6% (fs. 18-22); Copias de notas periodísticas aparecidas en los diarios El Universal, La Estrella de Panamá y La Prensa (2), fs.23-26; cinta de video que contiene nota periodística con las declaraciones de Moisés Véliz, Presidente de la Asociación de Líneas Aéreas de Panamá (ALAP); datos suministrados por la firma Arden & Price Consulting, relativos al negocio de transporte aéreo (fs. 28-32); Copia de la Resolución 002p de la International Air Transport Association (I.A.T.A.) posteriormente aportada íntegramente (fs.33-34 y 46-66); Lista de miembros de I.A.T.A. extraída de la dirección de internet www.iata.org/members (fs. 35-38).

II. ARGUMENTOS DE LAS PARTES INVESTIGADAS INTRODUCIDAS EN EL PRESENTE EXPEDIENTE:

Debemos señalar que dentro del presente expediente las partes han tenido la amplia oportunidad de suministrar a la CLICAC su posición con respecto a la conducta que se investiga. Esta oportunidad ha sido tan amplia como la duración de la investigación misma, siendo que durante dicho período las cinco investigadas han dado a conocer su posición con respecto al procedimiento con el cual se ha conducido la misma, así como han reflejado su parecer con respecto al mismo fondo de la práctica que se les endilga. En este sentido es preciso indicar que los asuntos de procedimiento han sido aclarados en las resoluciones intermedias de este expediente quedando pendiente dar respuesta a los planteamientos de fondo que hasta la fecha hayan sido alegados por los investigados.

1. Argumentos de CONTINENTAL AIRLINES, INC. Los apoderados judiciales de esta aerolínea señalan que su representada no compiten con las otras dos compañías norteamericanas que están siendo investigadas en el presente expediente, así como tampoco compiten con TACA. En cuanto a competir con la empresa COPA, los abogados de Continental señalan lo siguiente:

"Con la aerolínea nacional Continental Airlines, Inc., opera las rutas Panamá desde/hacia Quito y Guayaquil. Más sin embargo, del universo de rutas que opera Continental Airlines, Inc. no se puede señalar que la decisión de disminuir las comisiones que se les paga a las agencias de viaje por la venta de boletos aéreos, haya sido producto de un acuerdo entre estas dos empresas; cuando las decisiones son totalmente independientes y principalmente son consecuencias de políticas comerciales de Continental. De igual forma, el porcentaje de pasajeros que se mueven entre estos puntos son irrelevantes, en un mercado donde las decisiones obedecen a los principios de economía de escala." En cuanto a la potencialidad de los competidores señalan los apoderados de este agente económico que es importante tomar en consideración " que en cada país existen regulaciones que rigen el tráfico de pasajeros, por lo que las condiciones para explotar las rutas entre Panamá-Estados Unidos, no son las mismas para explotar las rutas Panamá - Costa Rica."

"Al existir limitaciones legales para la explotación de esta actividad, la potencialidad en la competencia se ve disminuida, por las restricciones que impedirían que una aerolínea norteamericana explotara las rutas hacia destinos que no fuesen el territorio de los Estados Unidos desde Panamá, lo que haría imposible la competencia. En este sentido, las "barreras a la entrada serían de carácter económico y legal, en donde las legales superarían con creces cualquier intento de competencia en esas rutas. Descrito lo anterior la aplicación del artículo 11 de la Ley 29 de 1996 a la presente denuncia, no es factible en el mercado aeronáutico."

Ahora bien, para CLICAC interesa que los apoderados judiciales de Continental Airlines, INC admiten como prueba presentada con la denuncia a esta Institución, la resolución 002p emitida por IATA (así como su traducción al español).

2. Dentro de los argumentos de TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. podemos extraer primordialmente lo siguiente: "en vuelos internacionales que se originan en Panamá, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. compite únicamente con la COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACION, S.A: y no compite ni es competidora potencial de CONTINENTAL AIRLINES, S:A: ni de AMERICAN AIRLINES, S.A o DELTA AIR LINES, S.A."

"En efecto, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. sólo vuela desde Panamá a San José (Costa Rica) y San Salvador (El Salvador) y viceversa, con una frecuencia diaria. La única otra línea aérea que explota estas rutas es COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACION, S.A."

.....

" Habida cuenta de su segmento de mercado y de su estructura de operaciones, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. tampoco es potencial competidora de CONTINENTAL AIRLINES, S.A: ni de AMERICAN AIRLINES, S.A y DELTA AIR LINES, S.A., ya que ella sirve exclusivamente al mercado centroamericano y opera desde un centro de conexión (hub) en San Salvador, República del Salvador. Comercial y financieramente, no tendría ningún sentido para TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. establecer un segundo centro de conexión ('hub')" en Panamá, para desde aquí incursionar en rutas que tengan como destino ciudades de los Estados Unidos de América...."

"Por otra parte, la comisión de una práctica monopolística y la existencia de competidores o potenciales competidores suponen necesariamente que haya un mercado relevante, esto es, un mismo mercado determinado por un producto o servicio o grupo de productos o servicios dentro de una misma área geográfica. A este respecto el mercado relevante en el cual TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. actúa en la República de Panamá como agente económico y que dice relación con las agencias de viajes es el que está configurado por el transporte de pasajeros en vuelos internacionales que se originan en Panamá y tienen por destino Centroamérica, concretamente San José (Costa Rica) y San Salvador (El Salvador)."

Igualmente señala este agente económico que tomó la decisión de reducir y fijar las comisiones en 6% en atención a su propia realidad, para ofrecer mejores tarifas a los pasajeros, para elevar la calidad de los servicios, por lo cual invirtieron B/1,225,000,000.00 en la compra de 35 nuevas aeronaves. Así mismo señalan que el "transporte aéreo internacional de pasajeros es una actividad sumamente competitiva, en la cual se producen continuos cambios que obligan a las líneas aéreas a examinar y ajustar constantemente todos los renglones de sus costos de operación. Esto se debe a que el precio del pasaje constituye la consideración principal por la cual un pasajero vuela en una determinada línea aérea, cuando puede escoger entre dos o más líneas aéreas que vuelen en la ruta correspondiente. Las aerolíneas se ven precisadas a mantener precios de pasajes bajados, a pesar del incremento notable de los costos de operación."

3. Los planteamientos de AMERICAN AIRLINES, INC se dirigen a señalar que las relaciones entre agencias de viajes y líneas aéreas se enmarcan dentro del contrato de agencia de viaje de pasaje adoptado mediante resolución No.824 de la IATA, así como a que tomó la decisión individual de ajustar las comisiones que paga a las agencias de viaje. Seguidamente aluden a que desde que se desreguló la industria del transporte aéreo en los Estados Unidos en 1978, American Airlines, no participa en ninguna reunión o conferencia de IATA o cualquier otro organismo en que se discutan, fijen o concierten remuneraciones d cualquier naturaleza a los agentes de viaje; y, de acuerdo al

Memorándum JT 123 P/C 0103 de 14 de diciembre de 1978 emitido por IATA, American Airlines no puede estar sujeta a las Resoluciones de IATA hasta el punto de fijar los porcentajes de comisiones pagados a los agentes de viaje al por menor, ni podrá participar en discusiones encaminadas a la fijación de dichos porcentajes de comisión.

Finalmente señala que objeta todas las pruebas suministradas por el denunciante, refuta las declaraciones de Moisés Veliz e indica que la resolución 002p que reposa en el expediente es una fotocopia que no llena los requisitos que exige nuestra legislación para ser tenida como prueba.

4. Las aerolíneas DELTA AIR LINES, INC y la COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACION, S.A. no han presentado escritos de fondo ante CLICAC en el cual señalen su posición frente a esta investigación. No obstante COPA, solicito a CLICAC la promoción de las pruebas que le parecieron oportunas.

III. MARCO JURÍDICO APLICABLE

A. Prácticas Monopolísticas Absolutas

Dentro del texto del Acuerdo No. PC-157-00 de fecha 9 de agosto de 2000, el Pleno de los Comisionados hace un desarrollo respecto a los supuestos investigados en el presente expediente. En ese contexto se manifiesta expresamente, que se **investiga la posible restricción a la competencia que por la presunta comisión de Prácticas Monopolísticas Absolutas violatorias del Título I, Capítulo II, Artículo 11 numeral 1 (fijación, concertación de precios) de la Ley No. 29 de 1ro. de febrero de 1996.**

En aras de establecer el marco jurídico a la luz del cual han de sopesarse los hechos controvertidos en esta investigación, pasa esta Comisión a señalar los elementos que constituyen los supuestos de prácticas monopolísticas absolutas, relacionados con la concertación o fijación de precios.

La restricción a la competencia que debe determinarse en esta investigación está prevista en los artículos 10 y 11 de la Ley 29 de 1996, que definen y describen las prácticas monopolísticas absolutas. El primero de éstos manifiesta que tales actos absolutos tendrán carácter de ilícitos en sí mismos, y no servirá como defensa el hecho de que una de estas prácticas no haya generado efectos negativos a los participantes en el mercado.

Por otra parte, las prácticas monopolísticas absolutas están definidas en el artículo 11 de la Ley 29 señalando que los mecanismos por los cuales éstas pueden configurarse pueden observarse y ponderarse a través de combinaciones, arreglos, convenios o contratos, entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores. Los dos primeros se refieren a acuerdos tácitos de los cuales no se tienen un instrumento escrito en el cual se

plantee el compromiso o las contraprestaciones que surgen de la practica que se acuerda realizar. Los dos últimos por el contrario quedan reflejados o constan por escrito. Por tanto y dado que en este caso no contamos precisamente con un contrato del cual surjan derecho y obligaciones o de un convenio del cual surja un compromiso o de los cuales se obtenga la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, o de los cuales surjan formalmente disposiciones obligatorias para las partes, consideramos pertinente que la práctica monopolística absoluta investigada sea enmarcada dentro de las combinaciones, que como acuerdo tácito que se pone en práctica, restringe la competencia.

Dentro del análisis del marco jurídico que se desarrolla a continuación, se expondrá detalladamente cada uno de los elementos requeridos para que se constituya el supuesto identificado dentro del artículo 11 de la Ley 29. En función de esto se expone el alcance de la figura de combinación, el requisito de que esta práctica la realice una pluralidad de agentes que sean competidores o potenciales competidores entre sí, y el objeto o efecto de la práctica referido a la concertación o fijación de precios.

B. Combinación/Práctica concertada

Así una combinación implica según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,¹ la "Acción y efecto de combinar o combinarse. Unión de dos cosas en un mismo sujeto." Por tanto es el establecimiento de una regla, orden, coordinación, debiendo cumplirse lo convenido por una colectividad, o la unión de dos cosas en un mismo sujeto, de manera que formen un agregado, ya sea concertando y formando una identidad de fines, una vez que se pongan de acuerdo dos o más personas para una acción conjunta. Lo anterior y para el caso de la Ley 29 de 1996, implica como finalidad el falseo, la restricción o impedimento de la libre competencia y libre concurrencia.

Así por definición, las conductas que se están examinando implican un acto de combinarse, lo cual sugiere orquestar decisiones o acciones hacia un objetivo determinado. De esta manera, es evidente la conexión que puede establecerse entre el concepto de combinaciones entre competidores o potenciales competidores, y el tratamiento que en otros países se ha dado al tema de los acuerdos tácitos o prácticas concertadas. Esta aplica a acuerdos tácitos entre competidores (o potenciales competidores), es decir a situaciones en las cuales no es posible constituir prueba material del acuerdo entre competidores.

Para efecto de dar contenido doctrinal a la combinación establecida por el legislador panameño, enmarcaremos ésta dentro del concepto generalmente conocido como práctica concertada dado que como hemos mencionado no contamos con el instrumento material en el cual queda plasmado el acuerdo expreso de los agentes económicos que se demandan por el

cual convienen en la restricción de la competencia en el mercado en que influyen. Y también como categoría que evite que los agentes económicos que incurran en estas conductas prohibidas evadan o queden exentos de los efectos de la Ley anti monopolio siendo que con éstas conductas coordinadas sustituyen deliberadamente los riesgos, la incertidumbre referente al comportamiento que entraña competir y por tanto de la competencia, por una colaboración de tipo cooperativa entre los integrantes de dicha combinación o práctica concertada.

La doctrina y jurisprudencia extranjera al definir práctica concertada se refiere a “todo comportamiento o conducta uniforme común a varias empresas, conscientemente coordinada y llevada a cabo con la intención de limitar o falsear la competencia”.²

Delio Gómez Leyva en la obra *Derecho de la Competencia*,³ al referirse a los acuerdos y a las prácticas concertadas cita al abogado general Mayras del Tribunal Europeo de Competencia para que se entienda que estas últimas revelan de hecho una manifestación de comportamiento coordinado y un alineamiento o paralelo de la conducta de los competidores o paralelismo siguiendo una política común o un plan preestablecido, aun cuando no haya un documento escrito de carácter obligatorio. Comportamiento éste que se toma como una cooperación previa entre las partes involucradas en la práctica que se investiga.

Christopher Bellamy y Graham Child en su obra *Derecho de la Competencia en el Mercado Común*⁴ entiende por práctica concertada (para nosotros combinación y/o arreglo) cuando:

"(a) hay un contacto efectivo entre las partes, que frecuentemente consistirá en reuniones discusiones, intercambios de información, sondeos de opinión, ya sea oral o escrito; y

(b) tal contacto (1) tenga como objetivo influenciar la conducta en el mercado, y en particular suprimir por adelantado la incertidumbre respecto de la conducta futura de una empresa o (2) tenga el efecto de mantener o alterar la actuación comercial de las empresas de que se trate en un aspecto que hasta aquel momento estaba regulado por el juego de la libre competencia."

Aclara que como "ha señalado la Comisión, 'para que exista una práctica concertada, es suficiente con que una empresa independiente ajuste consciente y voluntariamente su conducta según los deseos de otra empresa'."

¹ *Diccionario de la Lengua Española*. Edit. Espasa, 21ra. ed., Madrid, T.I, 1994, pág. 515.

² Font Galán, J.I. *La Libre Competencia en la Comunidad*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1986, pág.117.

³ Gómez L. "Las Prácticas Restrictivas de la Competencia". En *Superintendencia de Industria y Comercio. Derecho de la Competencia*. Edit. El Navegante, Bogotá, 1998, pág. 167.

⁴ Bellamy Christopher y Child Graham. *Derecho de la Competencia en el Mercado Común*. Edit. Cívitas, 3ra. ed., Madrid, págs. 90-91.

Seguidamente cuando estos autores se refieren a la prueba adecuada de la práctica concertada señala que "si se prueba una conducta paralela en el mercado y un contacto entre las partes, se presumirá de inmediato una práctica concertada." (el subrayado es suplido)

Como referencia podemos citar igualmente la posición doctrinaria que se ha desarrollado en otros países, que al igual que el nuestro, poseen una legislación tendiente a preservar la libre competencia económica entre los participantes en el mercado.

Es así como la legislación americana, que prohíbe la figura de combinaciones en la Sección 1 de la Ley Sherman⁵, de la siguiente manera:

"Todo contrato, combinación bajo la forma de monopolio o de otra índole, o confabulación que restrinja el comercio o el intercambio entre los diversos estados o con otros países es considerado ilegal".⁶

La distinción primaria en cuanto a las prácticas colusorias hace referencia a los acuerdos expresos y los tácitos. Estos últimos, han requerido la utilización de categorías como la de combinaciones que se ha mencionado, y en otros regímenes, se mencionan bajo la figura de prácticas concertadas, concertaciones, prácticas conscientemente paralelas, entre otras.

Para construir los elementos que entrarían a conformar la figura de combinaciones prevista en la legislación panameña, se tomarán en consideración los aspectos que han servido para desarrollar las colusiones que no se pueden constatar por un medio material. Las dos referencias más importantes será el tratamiento de los elementos de combinación y conspiración en el sistema americano, y la tipificación de prácticas concertadas utilizada en Europa.

Tal como hemos expresado, una práctica concertada puede ser definida como "todo comportamiento o conducta uniforme común a varias empresas, conscientemente coordinada y llevada a cabo con la intención de limitar o falsear la competencia".

Esta figura, si bien se encuentra en varias leyes de competencia, ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los sistemas de la Unión Europea y España de las formas que señalan a continuación. Dentro de la Resolución del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,

⁵*Compilation of Selected Antitrust Laws*. Prepared for the use of the Committee on The Judiciary of The U.S. House of Representatives. One Hundred Third Congress, Second Session. Edit. U.S. Government Printing Office, Washington, 1994, pág. 3.

Texto Original en inglés:

"Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal"

⁶ Traducción tomada de la publicación Organización de Estados Americanos – Unidad de Comercio. *Inventario de Leyes y Normas Nacionales sobre Políticas de Competencia en el Hemisferio Occidental*. Documento ALCA-FTAA/WG11/TD/OAS/01/98.

Caso Industria Europea del Azúcar, 16-12-75, se encuentra la siguiente definición respecto a las prácticas concertadas:

“Contempla una forma de coordinación entre empresas que, sin haber sido llevada a cabo a través de un convenio propiamente dicho, constituye conscientemente una cooperación práctica entre ellas con grave riesgo de la libre competencia, que desemboca en unas condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales del mercado, de acuerdo con la naturaleza de los productos, la importancia y número de empresas, así como el volumen y el carácter de dicho mercado”.

En tal sentido la Comisión y el Tribunal Europeos han sentado como criterio general que “...la característica de la práctica concertada es el comportamiento paralelo común de los participantes, comportamiento que debe ser el resultado de la cooperación entre éstos para restringir la competencia.”⁷

De igual manera en sentencia del 14 de julio de 1972 el Tribunal Europeo, con respecto a las prácticas concertadas, manifestó: “(...) si un paralelismo de conductas no puede ser en sí mismo identificado como una práctica concertada, es sin embargo susceptible de constituir un indicio serio de la existencia de la práctica concertada, cuando desemboca en condiciones de competencia que no corresponden a las condiciones normales del mercado, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos, la importancia y el número de las empresas, así como el volumen del mercado”⁸.

Elementos de las Combinaciones/arreglos/prácticas concertadas

En función de lo expuesto, las prácticas concertadas tienen como elemento definitorio que no dan origen a vínculos jurídicos entre los agentes económicos que las ejecutan, sino que se establecen a partir de una cooperación práctica entre los sujetos que las realizan. Estas conductas implican un concierto de voluntades que se caracteriza por ser tácito, por carecer de formalidades y por manifestarse a través de la conducta de las empresas (ejecución material). En síntesis, poseen un elemento consensual, deliberado y consciente⁹.

Por otra parte, se define que estas formas de cooperación dan lugar a condiciones de competencia que no corresponden con las condiciones normales, entendiéndose como tales

⁷ Font Galán, J.I. *La Libre Competencia en la Comunidad Europea*. . Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1986, pág.117.

⁸ Gómez L., D. “Las Prácticas Restrictivas de la Competencia. Acuerdos y Prácticas Concertadas”. En Superintendencia de Industria y comercio. *Derecho de la Competencia*. El Navegante Editores, Bogotá, 1998, págs. 167-168.

⁹ El análisis respecto al intercambio de consentimientos aparece desarrollado en la Resolución SPPLC/0028-93, de fecha 15 de noviembre de 1993, suscrita por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia de Venezuela y publicada en: DOCTRINA ADMINISTRATIVA DE PRO COMPETENCIA 1992-1993. Editado por la Superintendencia para la Promoción y protección de la Libre Competencia, Caracas, 1996, pág. 22

aquellas situaciones en las cuales la asignación de recursos resulta de procesos de rivalidad y competencia que corresponden a las características mismas del mercado¹⁰.

El hecho de que la ejecución material de las prácticas concertadas se verifique a través de la conducta de las empresas, genera una tarea sumamente difícil en cuanto a probar la práctica. Sin embargo, en reconocimiento de tal dificultad, existen elementos que hacen la suerte de requisitos objetivos para configurar este tipo de prácticas.

B.1. El comportamiento paralelo

El primero de ellos, que constituye generalmente el detonador para las investigaciones sobre acuerdos tácitos, **es el comportamiento paralelo** de los precios en el mercado (en nuestro caso la comisión pagadera a las líneas aéreas como contraprestación la venta de pasajes aéreos). En este punto es de hacer notar que tal fenómeno puede encontrarse con relación al precio o cualquier parte de su estructura que pudiera reflejar el resultado de un comportamiento competitivo independiente de los participantes en el mercado.

Lo cierto es que la observación del mercado permite determinar que hay un patrón o una uniformidad que o se corresponde con el resultado espontáneo. De manera que a modo de indicios que permiten iniciar una investigación sobre una posible práctica concertada, es frecuente partir de la observación de la evolución paralela de los precios del mercado por parte de los integrantes (competidores) de éste.

Es de hacer notar que en muchos casos las prácticas colusorias ocurren respecto a varias variables al mismo tiempo, principalmente en mercados en los cuales las empresas que arreglan una determinada línea de conducta entre ellas requieren la vigilancia respecto a varios parámetros de sus decisiones estratégicas para lograr el resultado cooperativo que se busca por medio del acuerdo. De allí que la comprobación de paralelismo en más de una variable, lleva a la convicción de que se trata de un acuerdo con distintas aristas que son necesarias para darle vigencia y operatividad.

B.2. La ausencia de independencia en los mecanismos de toma de decisiones para que haya combinación/arreglo/practica concertada.

El segundo requisito para comprobar las combinaciones entre competidores es el concierto de voluntades, es decir la comprobación de mecanismos de intercambio de voluntades, particulares, ante foros nacionales o internacionales que den lugar a la posibilidad de intercambios de información, o a llevar a cabo mecanismos de coordinación, reuniones o

¹⁰ El concierto de voluntades que da origen a la práctica concertada no debe ser producto de la estructura y dinámica del mercado, sino de un objetivo intencional de obtener una ganancia o beneficio adicional al que en condiciones de competencia no tendrían oportunidad.

monitoreo entre competidores, que no existirían de no ser necesarios para que se sustituya la actuación independiente por el mecanismo de cooperación.

En relación con la comprobación del concierto de voluntades, es válido referir el tratamiento aludido por Galán Corona:

"El concierto de voluntades que existe en las prácticas concertadas, al no ser patente en múltiples ocasiones, habrá que inferirlo de la conducta empresarial teniendo en cuenta las circunstancias de mercado, la estructura de costes de las empresas, etc., datos todos que pueden conducir al convencimiento de que la actuación de las empresas responde a un cierto tipo de acuerdo, acuerdo o concierto..."¹¹.

El tratamiento del elemento consensual es de crucial importancia pues reconoce que la práctica concertada puede deducirse a partir de los hechos observados en el mercado. Esta categoría, o más bien, el tratamiento de este tipo de situaciones ha sido reconocido también en el derecho norteamericano, aún cuando la legislación de ese país no contenga "prácticas concertadas" como una figura legal que deba ser demostrada. En términos puntuales, en relación con la posibilidad de conformar la práctica entre competidores, a partir del análisis concatenado de hechos en el mercado, puede referirse la Decisión *American Tobacco Co. Vs. U.S.*, 328 U.S. 781¹², en la cual la Corte Suprema se pronunció en relación con la posibilidad de realizar inferencias:

"No es necesario un acuerdo formal para que se constituya una conspiración ilegal. A menudo el determinar si se ha realizado un crimen es un asunto que se infiere deducido de los actos de las personas acusadas y realizados con el propósito de lograr un objetivo criminal. La conspiración o combinación esencial en una violación de la Ley Sherman podría ser encontrada en el devenir de un arreglo o en otras circunstancias que conlleven a un jurado a encontrar como cuestión de hecho que los conspiradores tenían una unidad de propósitos o un entendimiento y designio común, o un acuerdo de voluntades en un arreglo ilegal. Así las cosas, la conclusión de que se ha realizado una conspiración se establece y es justificada"¹³.

El concierto de voluntades puede ser inducido a través de otros hechos demostrables, como por ejemplo, el conocimiento común por parte de los participantes en la práctica, respecto a las decisiones que adoptarían sus competidores en el futuro. En el derecho norteamericano,

¹¹ Galán Corona, E. *Acuerdos Restrictivos de la Competencia*. Edit. Montecorvo, S.A., Madrid, 1977, pág. 325.

¹² Citado en Scherer, F.M. and Ross, D. *Industrial Market Structure and Economic Performance*. Third Edition. Houghton Mifflin Company. 1990. Págs. 340-341.

¹³ Texto original en inglés:

"No formal agreement is necessary to constitute an unlawful conspiracy. Often crimes are a matter of inference deduced from the acts of the person accused and done in pursuance of a criminal purpose... The essential combination or conspiracy in violation of the Sherman Act may be found in a course of dealing or other circumstances are such as to warrant a jury in finding that the conspirators had a unity of purpose or a common design and understanding, or a meeting of minds in an unlawfull arrangement, the conclusion that a conspiracy is established is justified."

este conocimiento y predictibilidad respecto al comportamiento del competidor, forma parte crucial de la definición de *paralelismo consciente* ("conscious parallelism").

Este conocimiento sobre el comportamiento de los contendientes puede ser conocido por diferentes evidencias. Más aún, este componente de las combinaciones suele ser construido a partir del análisis de indicios, de manera que se deduce a partir de los hechos que se conocen en cuanto a los mecanismos de información, comunicación y toma de decisiones en cuanto a las variables de competencia de las que se trate¹⁴.

La inferencia respecto a un acuerdo de voluntades puede obtenerse a partir de la información intercambiada o conocida por los competidores, que pudiera permitir prever la estrategia de aquellos. Esta situación fue señalada claramente por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Interstate Circuit v. United States*, en el cual se constató la existencia de un acuerdo de voluntades (*meeting of minds*) desde el momento en que cada parte conocía que el plan había sido sometido a todas las demás, señalando que las ventajas que el plan otorgaba a sus adherentes y la unanimidad en su **aplicación permitían excluir la posibilidad de que fuera un mero resultado de la casualidad**¹⁵ (énfasis suplido).

Sullivan (1998), cita esta sentencia de la Corte Suprema de la siguiente manera:

"En las circunstancias de este caso tal acuerdo para la imposición de restricción sobre los exhibidores no era un prerrequisito para una conspiración ilegal. Era suficiente que, conociendo que la acción concertada era prevista e invitada, los distribuidores consintieran en adherirse al esquema y participaran en él. Cada distribuidor fue advertido de que los otros fueron invitados a participar; cada uno sabía que la cooperación era esencial para la operación exitosa del plan. Ellos sabían que el plan, si era llevado a cabo, resultaría en una restricción al comercio, la cual, como hemos señalado anteriormente, era irrazonable dentro del ámbito de la Ley Sherman, y sabiendo esto, todos participaron en el plan.

[...] es elemental que una conspiración ilegal puede ser y de hecho se forma sin que haya una acción simultánea o un acuerdo entre los conspiradores. La aceptación de los competidores, sin acuerdo previo, de una invitación para participar en el plan, cuya necesaria consecuencia, de ser llevado a cabo, es restringir el comercio interestatal, es suficiente para establecer una conspiración ilegal bajo la Ley Sherman."¹⁶ (traducción libre, subrayado agregado).

¹⁴ Sobre este punto en particular, refiere Galán Corona (Op.Cit. pág. 319), que en el caso *Eastern States Retail Lumber Dealers Assn. V. U.S.*, fallado por el Tribunal Supremo Federal, se declaró que la conspiración es susceptible en ocasiones de prueba directa y también puede ser inferida de los hechos concretos.

¹⁵ Ver Galán Corona Op.Cit. Págs. 319-320.

¹⁶ *Ibidem*, Págs. 319-320

Texto original en inglés:

"... in the circumstances of this case such agreement for the imposition of the restrictions upon subsequent-run exhibitors was not a prerequisite to an unlawful conspiracy. It was enough that, knowing that concerted action was contemplated and invited, the distributors gave their adherence to the scheme and participated in it. Each distributor was advised that the others were asked to participate; each knew that cooperation was essential to successful operation of the plan. They knew that the plan, if carried out, would result in a restraint of commerce,

Como puede desprenderse de los elementos citados, la determinación de que se ha producido una combinación entre competidores de tal modo que se incurra en una práctica restrictiva prohibida por la ley, requiere que pueda deducirse el concierto de voluntades entre competidores a partir de la observación del mercado y de la recolección de pruebas que permitan inferir que tal mecanismo cooperativo ha sido utilizado.

Como puede desprenderse de los elementos citados, la determinación de que se ha producido una combinación entre competidores de tal modo que se incurra en una práctica restrictiva prohibida por la ley, requiere que pueda deducirse el concierto de voluntades entre competidores a partir de la observación del mercado y de la recolección de pruebas que permitan inferir que tal mecanismo cooperativo ha sido utilizado.

Los aspectos relacionados con la decisión de concertar la estrategia de cada participante en el mercado se deducirán a partir de la demostración de contactos o intercambios de información, del conocimiento previo de una estrategia común que luego sería adoptada por los competidores dentro del mercado; o de la imposibilidad de explicar los resultados observados en el mercado a través de la actuación independiente de los participantes en la dinámica de competencia supuestamente afectada. Por otra parte, es necesario apreciar el desempeño de las variables en el mercado que sugieren la utilización de mecanismos cooperativos entre competidores.

C. El carácter de competidor de los participantes en la práctica

El siguiente requisito contenido dentro del artículo 11 de la Ley 29, es que las combinaciones se realicen por una multiplicidad de agentes, los cuales deben tener entre ellos una relación de competidores o de potenciales competidores. Esto implica que una vez identificada la dinámica de competencia supuestamente afectada por la conducta, se señale que existe entre los sujetos que realizan la conducta que concurren a ese mercado en una misma posición.

Las líneas aéreas que pagan una comisión por concepto de venta de boletos aéreos concurren al mercado de intermediación (canal de distribución) en la venta de pasajes de avión (transporte aéreo de pasajeros), y por tanto solicitan el servicio que ofrecen las agencias de viajes para la venta de dichos pasajes aéreos. En ese sentido, el mercado de venta de boletos aéreos, se organiza incluyendo los oferentes de tales boletos, y la existencia de intermediarios, que cumplen la función de canal de distribución frente a la demanda final de los usuarios del transporte aéreo.

which, we will presently point out, was unreasonable within the meaning of the Sherman Act, and knowing it, all participated in the plan.

(...) It is elementary that an unlawful conspiracy may be and often is formed without simultaneous action or agreement on the part of the conspirators. Acceptance by competitors, without previous agreement, of an invitation to participate in a plan, the necessary consequence of which, if carried out, is restraint of interstate commerce, is sufficient to establish an unlawful conspiracy under the Sherman Act."

Como canal o canal de distribución debe entenderse "el número de niveles que separan al productor del usuario final" ¹⁷

En el caso objeto de análisis, uno de los faxes de una línea aérea de la localidad, a través del cual se anuncia la reducción de la comisión pagaderas a las agencias de viaje por la venta de pasajes aéreos, legible a foja 34 del cuadernillo confidencial de las testimoniales, se refiere al "canal" como a las agencias de viaje (cfr. foja 32 del mismo cuadernillo). Este canal es indirecto ya que en su fase directa el productor vende directamente al consumidor o usuario final su producto a través de sus propias estaciones de venta. Por tanto, en el canal indirecto existen diferentes tipos de intermediarios que realizan esta función (mayoristas, detallistas, agentes, etc...).

Las agencias de viaje han constituido desde hace años un canal de distribución a las líneas aéreas, y es una alternativa para poder llegar a un mayor número de usuarios. Esta alternativa es viable como mecanismo de organización del mercado, pues constituye una manera de vender boletos y servicios a varias líneas aéreas y operadores turísticos, reduciendo de esta manera los costos promedios de penetración de mercado de cada línea aérea en particular. Visto desde esa perspectiva, de no funcionar este canal de distribución, prima facie cada línea aérea tendría que desarrollar mecanismos de venta y de atención al público, teniendo que incurrir en elevados costos para instalar y mantener esa infraestructura.

Las agencias de viajes al vender los boletos de avión a pasajeros realizan las veces de intermediarios en la colocación del bien "pasaje de avión" a través del servicio que le ofrece a la línea aérea que le proporciona dichos boletos. En consecuencia, la comisión constituye la remuneración de esa actividad de intermediación que realizan las agencias de viaje.

En el caso objeto de análisis, todas las aerolíneas concurren al canal de distribución que se ha señalado en su calidad de demandantes del servicio de intermediación y, en consecuencia, la dinámica de la competencia susceptible de ser afectada por los mecanismos de decisión respecto al nivel de las comisiones está localizada en el canal de distribución donde se produce el intercambio entre aerolíneas (demandantes) y agencias de viajes (oferentes).

Esto descarta, de paso sea dicho, que la dinámica de rivalidad cuya posible afectación debe analizarse se relacione con otros mercados donde concurren unos u otros. Se hace mención particular al caso de la competencia entre aerolíneas en su calidad de oferentes de servicios de

¹⁷ Lambin, Jean-Jaques. *Marketing Estratégico*. Edit. Interamericana de España, S.A., 3ra. ed., Madrid, págs.413-422.

transporte aéreo de pasajeros, dentro de los cuales se verifican dinámicas de competencia objetivamente diferentes a la que se ha identificado como objeto de esta demanda.

En consecuencia, se descarta expresamente la necesidad de entrar a analizar si las decisiones de las aerolíneas en cuanto a las comisiones que pagan por la venta de boletos tienen repercusiones en mercados claramente distinguibles como los de transporte de pasajeros.

D. El objeto o efecto de fijar, concertar o imponer el precio

Habiendo señalado los requisitos para que se constituya la figura legal de la combinación entre competidores distinguida por el legislador, resta por examinar el objeto o efecto de la práctica, como elemento necesario para completar la descripción de las situaciones que a juicio del legislador panameño constituirían restricciones de la competencia en el sentido del artículo 11 de la Ley 29 de 1996. En función de esto, es necesario examinar el contenido del ordinal 1º del citado artículo, el cual se refiere a combinaciones entre competidores o potenciales competidores que tengan por objeto o efecto fijar, manipular, concertar o imponer el precio de venta o compra de bienes o servicios, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.

Los ordinales de este artículo describen las variables de competencia sobre las cuales recaen los mecanismos de cooperación que son utilizados por los competidores en el mercado. En ese sentido, los precios constituyen la categoría más importante de esta lista. Al analizarse el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 29 de 1996, observamos que éste desarrolla supuestos de prácticas entre competidores que restringen la competencia en precios. De allí, puede afirmarse que el precio como concepto económico, es un concepto amplio que requiere particular atención, pues la dinámica de la competencia en precios está conformada por diversos elementos. Esta característica ha sido reconocida en la doctrina y jurisprudencia extranjera en materia de defensa de la competencia. Así, los autores Bellamy y Child, al referirse a los supuestos que constituyen fijación de precios:

"El artículo 85 se infringe con un acuerdo explícito entre suministradores para fijar los precios, y también por una práctica concertada para restringir la competencia en los precios, por ejemplo mediante una concertación informal en las fechas y los importes de los incrementos de precios o el intercambio de información sobre los mismos. De un modo parecido, la prohibición del artículo 85,1 cubre no sólo los 'precios' en el sentido más estricto sino también descuentos, márgenes, rebajas y condiciones de pago"¹⁸.

De esta manera, dentro de supuesto jurídico que establece el artículo 11 de la Ley 29 de 1996, se incluyen las combinaciones o prácticas concertadas entre competidores o potenciales competidores que tengan por objeto o efecto restringir la competencia en precios a través de la

¹⁸ Bellamy, C. y Child, G. *Derecho de la Competencia en el Mercado Común*. Edit. Cívitas, Madrid, 1992, pág. 208.

fijación, determinación o concertación del precio o cualquier otro componente de esta dinámica de competencia. Una vez que se identifica la afectación de la competencia en el mercado, es necesario identificar si tal incidencia se establece a través de una variable de competencia que pueda ser incluida dentro del precio al que se transa determinado bien o servicio en el mercado, pues es éste el sentido del ordinal 1º de este artículo. En consecuencia, cualquier manifestación que equivalga al precio, detentará tal equivalencia en la medida que se comprendan las circunstancias que conforman el mercado del que se trate.

Dentro del análisis abstracto que es necesario desarrollar en el caso investigado, es necesario precisar que se entenderá dentro del ámbito del ordinal 1º del artículo 11, tanto el precio, ya sea de referencia o efectivo, o cualquier otro componente de la contraprestación que resulta de cualquier relación de intercambio, como es el caso de las condiciones de crédito, descuentos, etc.

En el caso particular de las comisiones que se pagan por la prestación de un servicio, se entiende que tal comisión se corresponde con una contraprestación implícita en el concepto precio a que se refiere el texto legal, pues corresponde al pago por un servicio particular.

IV. ANÁLISIS DEL CASO PLANTEADO

1. Calificación de los sujetos investigados como agentes económicos competidores o potencialmente competidores entre sí

Las líneas aéreas que pagan una comisión por concepto de venta de boletos aéreos son competidoras entre sí al concurrir al mercado de intermediación en la venta de transporte aéreo de pasajeros, ya que compiten por la demanda del servicio que ofrecen las agencias de viajes. En ese sentido, el mercado de venta de boletos aéreos, se organiza incluyendo los oferentes de tales boletos, y la existencia de intermediarios, que cumplen la función de canal de distribución frente a la demanda final de los usuarios del transporte aéreo.

Como canal o canal de distribución debe entenderse "el número de niveles que separan al productor del usuario final"¹⁹

Así, las agencias de viaje han representando desde hace años un canal de distribución a las líneas aéreas, y es una alternativa para poder llegar a un mayor número de usuarios. Esta alternativa es viable como mecanismo de organización del mercado, pues constituye una manera de vender boletos y servicios a varias líneas aéreas y operadores turísticos, reduciendo

¹⁹ Lambin, Jean-Jaques, *Marketing Estratégico*, Edit. Interamericana de España, S.A., 3ra. ed., Madrid, págs.413-422.

de esta manera los costos promedios de penetración de mercado de cada línea aérea en particular. Visto desde esa perspectiva, de no funcionar este canal de distribución, prima facie cada línea aérea tendría que desarrollar mecanismos de venta y de atención al público, teniendo que incurrir en elevados costos para instalar y mantener esa infraestructura.

Las propias aerolíneas investigadas han reconocido que las comisiones constituyen el pago al canal de distribución. Así, Continental Airlines, en escrito que corre inserto a foja 231, señala "Continental Airlines, Inc., en su política de reducción de costos, tomó la decisión de reducir sus gastos de distribución disminuyendo el porcentaje a pagar a las agencias de viajes al 6%" (énfasis suplido). Por otra parte, la línea aérea IBERIA, en fax mediante el cual notificó a las agencias de viajes sobre la reducción del pago de sus comisiones se refiere a estos últimos agentes económicos como "el canal" (Este fax se encuentra en el expediente confidencial de las encuestas practicadas por la CLICAC para determinar la evolución de la variable de competencia (precio) en el mercado de la venta de boletos de avión en el transporte de pasajeros, y el cual nos fuera suministrado por alguna de las agencias de viaje visitadas).

En el caso de la venta de pasajes aéreos por parte de las agencias de viajes, estos últimos agentes económicos realizan las veces de intermediarios en la colocación del bien "pasaje de avión" a través del servicio que le ofrece a la línea aérea que le proporciona dichos tickets.

En consecuencia, la remuneración a esos intermediarios constituye el precio que se paga por un servicio específico y particular. Como los precios de cada uno de los insumos y rubros en los que debe incurrir una empresa para su actividad productiva o de generación de servicios, este concepto pasa a formar parte de sus costos y de allí que se traslade al precio que, a través de su proceso de maximización, fija la empresa a sus clientes.

Así, American Airlines, dentro de un escrito presentado el 16 de mayo de 2000, expone con respecto a la comisión que ésta "se determina, caso por caso, conforme a lo previsto por la Sección 9 ("Condiciones para el Pago de la Comisión"), numeral 1. ("Porcentaje de la Comisión"), de la Resolución 808 de la 'IATA', que reza textualmente así: <<La comisión pagada a los Agentes por la venta de transporte aéreo internacional de pasaje será la que, en su caso, autorice el Miembro, siempre que el Agente cumpla las normas aplicables por las que se rigen las ventas de transporte>>. La previsión apenas invocada debe ser interpretada con la Sección 9 ('Remuneración') de la Resolución 824 de la 'IATA', que establece, por una parte, que <<por la venta del transporte aéreo y los servicios auxiliares realizada por el Agente a tenor de este Contrato, el Transportista remunerará al Agente de la manera y por el importe que oportunamente se exprese y se le comunique al Agente por el Transportista', y por la otra, que 'dicha remuneración constituirá la compensación plena por los servicios prestados al Transportista" (foja 345).

En el caso objeto de análisis, todas las aerolíneas concurren al canal de distribución en su calidad de demandantes del servicio de intermediación, y en consecuencia, la dinámica de la competencia susceptible de ser afectada por los mecanismos de decisión respecto al nivel de las comisiones está localizada en el canal de distribución donde se produce el intercambio entre aerolíneas (demandantes) y agencias de viajes (oferentes).

Esto descarta, dicho sea de paso, que la dinámica de rivalidad cuya posible afectación debe analizarse se relacione con otros mercados donde concurren unos u otros. Se hace mención particular al caso de la competencia entre aerolíneas en su calidad de oferentes de servicios de transporte aéreo de pasajeros, dentro de los cuales se verifican dinámicas de competencia objetivamente diferentes a la que se ha identificado como objeto de estudio de esta investigación administrativa. De esta manera se descarta la necesidad de entrar a considerar el comportamiento de otros mercados en los que participan las aerolíneas porque no es relevante a los fines de dilucidar la conducta monopolística que es objeto de este expediente.

Este razonamiento, además de aclarar el contexto dentro del cual la Comisión valorará la posible afectación de la competencia, descarta expresamente la necesidad de evaluar la evolución de los mercados en los cuales las aerolíneas ofrecen productos a consumidores finales, expuesto en el escrito presentado por Continental Airlines, en fojas 146 a 149.

En función de lo explicado, se verifica una estructura de competencia para acceder a un canal de distribución. Hay posibilidades de competencia en la medida que cada miembro del canal de distribución podría negociar individualmente con cada uno de los proveedores de servicios de transporte aéreo de pasajeros, de modo que se refleje en la conformación del precio o del costo del servicio del canal de distribución, las ventajas que se desprenden del volumen manejado, las promociones, el conocimiento por parte del público, etc., que son específicas a cada participante del mercado.

En virtud de esas especificidades, debe llamar la atención la uniformidad que se había mantenido por años respecto a esta variable que las empresas reconocen como influyente en su competitividad en el mercado, como se demuestra más adelante.

2. El comportamiento de las comisiones pagadas a los agentes de viajes por concepto de venta de pasajes

Como se ha expuesto en las secciones de antecedentes de este acto, esta investigación administrativa se inició en tanto se presentaron ante esta Comisión indicios de que las aerolíneas investigadas adoptaron de manera casi simultánea, la decisión de establecer en 6% la comisión que pagada a las agencias de viajes, por la venta de los pasajes aéreos.

En virtud de esos elementos, según providencia de fecha 18 de octubre del 2000 (Fj. 413 del expediente principal), se ordenó la realización de un trabajo de campo para conocer el nivel

de las comisiones vigentes en el mercado, y los mecanismos a través de los cuales se da a conocer el nivel de remuneración al mercado.

Como explica el texto del Documento Técnico "Resultados de la Encuesta-Cuestionario realizado a cincuenta y dos (52) agencias de viajes pertenecientes a la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA)" (fojas 433 a 445), las agencias de viaje encuestadas fueron escogidas de manera aleatoria del listado de agentes acreditados en IATA. Este cuestionario fue desarrollado por 52 agencias de viajes y 51 de tales casos se obtuvo la firma de quien nos brindaba la información requerida. Ello se encuentra en el expediente confidencial de encuesta de esta investigación.

La consulta a más del 60% (52 de 83 agencias de viaje acreditadas en IATA,) permite conocer con certeza la evolución de las variables de competencia en el mercado, de manera que pueda verificarse la ocurrencia de algún tipo de paralelismo o alineamiento en el movimiento de las comisiones, todo ello en función de los supuestos de prácticas que fueron expuestos en el marco jurídico precedente.

Nivel de las comisiones

Los aspectos relevantes para conocer la evolución de las comisiones y de las decisiones en torno a ellas por parte de las líneas aéreas, incluyen:

- a. La fecha en que se les notificaron a las agencias de viaje y al Billing and Settlement Plan (BSP) de Panamá, la variación de la comisión base (ello por parte de las líneas aéreas),
- b. Las fechas de puesta en vigencia de la nueva comisión base pagadera a las agencias de viajes por parte de las aerolíneas,
- c. El período de tiempo en que ocurrió la variación de la comisión base en relación con el período de tiempo de vigencia de la comisión anteriormente pagada.
- d. El porcentaje de variación efectiva de la comisión base y las formas de comunicación para notificar la decisión de cambiar dicha comisión.

En cuanto a la relación entre las agencias con las líneas aéreas investigadas, 51 de las entrevistadas venden pasajes de avión de las cinco líneas aéreas investigadas en el expediente administrativo. La agencia de viajes restante no vende pasajes de avión de la empresa Delta Air Lines, Inc. Adicionalmente las cincuenta y dos agencias afirmaron que reciben una comisión base por el servicio de venta de boletos aéreos.

En lo que respecta a la comisión base obtenida por la venta de boletos aéreos, 49 agencias de viajes señalaron que ésta es actualmente de 6%. El 100% de las agencias de viajes

encuestadas acotaron que han sufrido un cambio en el pago en concepto de comisiones percibidas por la venta de boletos aéreos en los meses de enero, febrero y marzo (1 agencia) del 2000.

Antes de diciembre de 1999, las comisiones pagadas a las agencias de viajes tendían a alinearse en un 10%. De esta manera, el 100% de las agencias de viajes encuestadas indicaron que la comisión base que pagaban las aerolíneas hasta diciembre de 1999 por parte de American Airlines, S.A., Continental Airlines, Inc., COPA, y TACA Internacional Airlines, S.A., era del 10%. En el caso de DELTA AIR LINES se verifica esta misma afirmación salvo en cuatro casos a los cuales pagaba la comisión de 12%. Sin embargo, cuarenta (40) agencias de viajes, que representan el 76.9% de las encuestadas, señalaron que el porcentaje de 10% de comisión base se había estado pagando en un período comprendido entre 10 y más de 20 años. Es necesario resaltar que quienes declaraban un período inferior de tiempo en el pago del 10 % de estas comisiones se debía principalmente, a que la agencias de viajes no alcanza ni siquiera 10 años de operaciones.

No escapa a la observación, el hecho de que las comisiones pagadas anteriormente fueran iguales entre las líneas aéreas, y menos aún el hecho de que ese nivel de remuneración se haya mantenido por prolongados períodos de tiempo. Esta observación incluye a las aerolíneas investigadas y a otras que fueron consultadas sobre el particular en actos testimoniales.

Estas informaciones que fueron confirmadas en actos testimoniales tomados a las empresas investigadas, así como por otros testigos, se encuentran recabadas en el expediente confidencial de los testimonios.

De los elementos anteriormente expuestos, se concluye que las comisiones pagadas por las líneas aéreas objeto de la presente investigación a las agencias de viajes se ubicaron en 10% previo a enero de 2000, por más de 10 años, y que hubo una variación de esa comisión hasta el 6% en un período de tiempo acotado entre enero y marzo de 2000. Resalta el hecho de que todas las aerolíneas investigadas variaron (redujeron un 40%) casi simultáneamente la comisión para ubicarla a un nivel uniforme de 6%.

3. La existencia de un concierto de voluntades

Como se señaló en la exposición sobre los supuestos jurídicos que guían esta investigación, la sola evolución de la variable de competencia no prueba por sí misma la realización de la conducta anticompetitiva, sino que se trata de un elemento que valorado con otros permiten deducir la existencia de una colusión.

Debemos partir aludiendo al fallo de 12 de mayo del año 2000, emitido por el Tercer Tribunal Superior de Justicia en el cual se plasma la aplicación de la teoría sumatoria concatenada de indicios para determinar un hecho en una causa en particular, a partir de cuyo listado de

acciones asumidas por la parte demandada, comprobadas por un universo de pruebas que reposen en el expediente. Esto es coherente con la doctrina y jurisprudencia extranjera aludida en la sección anterior referente a la independencia en la toma de decisiones para que se configure una combinación o práctica concertada, y se corresponde con la necesidad de observar con detenimiento los elementos que convergen en el expediente para deducir la conducta cooperativa y por tanto el concierto de voluntades.

Habiéndose determinado que las comisiones pagadas a las agencias de viajes observaron un comportamiento uniforme del 10% hasta diciembre de 1999, y que entre enero y marzo de 2000 éstas variaron a 6%, es necesario que esta Comisión entre a valorar los elementos contenidos en el expediente que pueden vincular ese hecho con la existencia de decisiones cooperativas entre las líneas aéreas.

Con ese objetivo, se pasa a apreciar indicios que permitan establecer si las decisiones de las empresas investigadas de variar las comisiones a un mismo nivel de 6% obedecieron a una estrategia consciente respecto a las actuaciones de los competidores. Tres elementos, como se demostrará a continuación, señalan a esta Comisión que las estrategias comerciales fueron adoptadas con conocimiento previo y consiente de las decisiones de los competidores y por tanto que la decisión individual de una empresa en cuanto a las comisiones no pondría en riesgo su permanencia competitiva en el mercado pues se trataría de una línea comúnmente conocida y aplicada. El primero de ellos, es la oportunidad para dar a conocer esta estrategia al mercado; el segundo, la existencia de una decisión tomada en el seno de IATA sobre las comisiones aplicables que implica el conocimiento previo por parte del mercado respecto a la alineación de la variable de competencia, y tercero, algunos indicios de que antes de comunicar al mercado sus decisiones, las aerolíneas tenían conocimiento de los movimientos de los demás.

3.1. La comunicación de los cambios en las comisiones

Las líneas aéreas objeto de investigación comunicaron a las agencias de viajes y al BSP²⁰ la decisión de modificar las comisiones a través de comunicaciones que mayormente fueron

²⁰ BSP "Billing and Settlement Plan". Siglas en inglés. Este término significa "Plan de facturación y Pago". Este es "un sistema preciso y bien probado, que simplifica los procedimientos de venta, reporte y remisión de fondos de los Agentes de Venta de Pasaje Acreditados (por) IATA.

El elemento característico fundamental del Plan de Facturación y Pago de IATA es el Documento Estándar neutral de Tráfico (billete de pasaje y MCO), que utilizan los Agentes Acreditados (por) IATA en nombre de todas las Compañías Aéreas representadas.

El plan de Facturación y Pago utiliza los servicios de los Centros de Proceso de Datos para calcular:

- las facturaciones y los importes monetarios que los Agentes remiten al Banco de compensación nombrado; y
- la distribución de estos importes por el Banco para su abono entre las Compañías Aéreas.
- Mediante la introducción del Plan de Facturación y Pago, tanto las Compañías Aéreas como los Agentes mejoran los niveles de servicio, al mismo tiempo que ahorran tiempo, esfuerzo y, por consiguiente, dinero."

enviadas por fax. Para dilucidar cómo fue transmitida esta información al mercado, la Comisión previó esta consulta en el marco de la aplicación de la encuesta-cuestionario que se realizó entre 52 agencias de viajes. Dentro del Documento Técnico "Resultados de la Encuesta-Cuestionario realizado a cincuenta y dos (52) agencias de viajes pertenecientes a la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA)" (fojas 433 a 445), se incorpora un cuadro dentro del cual se establece cuál fue el mecanismo utilizado por las empresas objeto de investigación para informar el nuevo nivel de comisiones que aplicaron por concepto de venta de boletos.

Aerolínea	Número de Agencias de Viajes Notificadas	Notificación (Carta)	Notificación (Fax)
American Airlines, S.A.	52	12	43
Continental Airlines, Inc.	50	9	44
Delta Air Lines, Inc	43	9	35
COPA	51	10	44
TACA Internacional Airlines, S.A.	52	14	42

Dentro del expediente se incorporan copias de estas comunicaciones en varias oportunidades. En principio, como anexos al escrito de solicitud de investigación presentada por la APAVIT se presentaron fotocopias de comunicaciones suscritas por Grupo TACA, Continental Airlines, Copa Airlines, Delta Airlines y American Airlines (fojas 18 a 22). Estos faxes fueron reconocidos por los testigos que laboran en cuatro de los agentes económicos investigados tal como consta en el expediente de confidencia de la práctica de dichos testimonios y por un testigo único que además nos proporcionó los faxes que dichas aerolíneas enviaron efectivamente a las agencias de viaje para comunicar su nueva política de estructura de comisiones. (6%) Esto último también reposa en el expediente confidencial de los testimonios.

A continuación se transcribe el texto de esos comunicados. En la foja 18 del expediente se encuentra copia de comunicación remitida por el GRUPO TACA:

"27 de diciembre de 1999

GRUPO TACA ANUNCIA CAMBIO EN PROGRAMA DE COMISIONES EN CENTROAMERICA

Grupo TACA, integrado por AVIATECA de Guatemala, LACSA de Costa Rica, Nica de Nicaragua, TACA de El Salvador y TACA de Honduras, atentamente

informa que el nuevo nivel de comisión pagadero en boletos emitidos a partir del 1° de enero del 2,000 será del seis por ciento (6%).

Esta comisión será aplicable en boletos de ida, vuelta, ida y vuelta y prepagados, que sean vendidos en Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

Esta decisión ha sido notificada al Bank Settlement Plan (BSP), para efectos de los respectivos reportes de ventas de la región centroamericana.

Cualquier duda sobre esta determinación, puede ser consultada directamente a los gerentes y ejecutivos de ventas del Grupo **TACA** en los respectivos países, quienes brindarán toda la información requerida sobre este tema".

Este fax fue reconocido mediante acto testimonial rendido por un miembro de la empresa TACA, tal cual consta en cuadernillo especial dentro del expediente, de la siguiente manera:

"Pregunta: Conoce Ud el fax que se somete a su lectura: Si, Pregunta: Que representa este fax para UD: Respuesta: es un comunicado de la empresa para las agencias de viaje"

En la foja 19, se inserta el comunicado remitido por **CONTINENTAL AIRLINES**, del siguiente tenor:

"No. 024

Fecha: 29 de diciembre de 1999

Para: Agencias de Viajes

Asunto: Cambio en las Comisiones a las Agencias de Viajes

Estimados Señores:

Les informamos a todas las agencias de viajes que debido al mercado competitivo en que nos encontramos, Continental Airlines se ve forzada a rebajar su comisión en la República de Panamá a un 6% a partir del 1 de enero del año 2000.

Dicha decisión ha sido notificada a las oficinas del BSP (Bank Settlement Plan).

Continental Airlines agradece de antemano su apoyo y esperamos seguir una relación beneficiosa para ambas partes

Atentamente,

Continental Airlines" (foja 324).

Solamente en el caso de Continental Airlines, este fax fue aportado por el mismo agente económico investigado, y por tanto un reconocimiento expreso de la existencia de los mecanismos a través de los cuales dieron a conocer al mercado la decisión de modificar las comisiones que pagan a las agencias de viajes.

Por otra parte, este fax fue reconocido en acto testimonial rendido por un miembro de la empresa Continental Airlines, como sigue:

"Pregunta: Conoce Ud. la copia de fax que se le suministra para su lectura:
Respuesta: Si la conozco: Pregunta: A que se refiere el fax que Ud. señala
conocer: Respuesta: Al cambio de comisiones a las agencias de viajes por parte de
Continental Airlines."

Este testimonio se encuentra en el cuadernillo confidencial de tales testimonios.

Más adelante, a foja 20, se inserta copia del comunicado suscrito por COPA

"Para: Agencias de Viajes
De: Vicepresidencia Comercial
Fecha: 30 de diciembre de 1999
Asunto: Nuevo programa de comisiones a las Agencias de Viajes

Luego de evaluar cuidadosamente los acontecimientos en el mercado, hemos
decidido ajustar las comisiones pagadas a las Agencias de Viajes al 6%, efectivo a
partir del 1 de Febrero de 2000.

Este nuevo nivel de comisiones aplicará para todos los boletos de ida solamente,
ida y vuelta o boletos prepagados que sean vendidos en Guatemala, El Salvador,
Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Belice y Panamá.

El BSP (Bank Settlement Plan) de Panamá y Centro América ya ha sido
notificado de esta decisión.

Nuestros Gerentes de Ventas y Ejecutivos de Cuenta estarán visitándolos para
darles más detalles de esta decisión y coordinar con ustedes esfuerzos para
trabajar muy de cerca.

Cordialmente,

Jorge Isaac García

Vicepresidente Comercial"

La copia de esta comunicación fue reconocida en acto testimonial rendido por un miembro de
la empresa COPA tal como se observa a renglón seguido.

"Pregunta. Conoce Ud. la copia del fax que se le suministra para su lectura:
Respuesta. Si, este fue el fax que se le envió a las agencias de viajes
informándoles la baja de las comisiones"

Este testimonio se encuentra en el cuadernillo confidencial en el cual consta la práctica
de estas diligencias.

La Comunicación enviada por Delta Airlines, inserta en la foja 22 del expediente, tiene el
siguiente contenido:

"Modificación de Comisiones para Agencias de Viajes en Panamá

(Efectivo 07 de Enero, 2000)

Enero 07, 2000

Efectivo inmediato, Delta Air Lines pagará una comisión del 6%, por todos los boletos aéreos emitidos con tarifas publicadas en los diferentes sistemas de reservaciones, en el mercado de Panamá.

Delta Air Lines les agradece a todos ustedes la oportunidad de aclarar nuestra nueva política de comisiones.

Esperamos continuar estrechando nuestros fuertes lazos de amistad y negocios como los que hemos mantenido hasta el día de hoy.

Atentamente,

Delta Air Lines, Inc."

La última comunicación de la que se dispone dentro de este grupo, es la remitida por American Airlines, cuya copia consta en la foja 21 del expediente:

"28 de diciembre de 1999

AMERICAN AIRLINES INC.; NUEVO PROGRAMA DE COMISIONES
PARA CENTRO AMERICA

American Airlines Inc., notifica a sus Agentes de Viajes, que el nuevo nivel de comisión que será pagado en boletos emitidos a partir del primero de enero del año 2000, será del seis por ciento (6%).

La nueva comisión será aplicada en todos los boletos de ida, ida y vuelta y boletos prepagados, que sean vendidos en los países de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y Belize.

El Bank Settlement Plan (BSP) ha sido debidamente notificado, para los efectos de reportes de venta y el proceso de boletos. Este cambio de comisiones es implementado por American Airlines Inc., tomando en cuenta el crecimiento de costos que son absorbidos por la Empresa.

Para más información, puede comunicarse directamente con nuestros Representantes de Venta de su localidad, los cuales le brindarán toda la información que requiera.

Atentamente,

Irene C. de Vengoechea

Gerente de Ventas"

En relación con la comunicación suscrita por American Airlines, esta copia fue reconocida en testimonial rendido por un representante de esta compañía , en los siguientes términos:

"Pregunta: En este momento se le suministra a la testigo un fax para lo cual se le pregunta: ¿Qué significa para Ud. el fax que se proporciona para su lectura?
Respuesta: Este fue una notificación que se le envió a las agencias de viajes donde se les notificaba que la comisión a partir del 1 de enero del año 2000 iba a ser del 6%"

Este testimonio reposa igualmente en el cuadernillo confidencial mencionado en párrafos superiores.

Adicionalmente se han agregado nuevos intercambios de información respecto a aerolíneas que no son objeto de la presente investigación, producto del levantamiento de información realizada directamente en las agencias de viajes acreditadas en IATA.

En el marco del trabajo de recolección de información que realizó esta Comisión realizado a partir de la decisión del Pleno de los Comisionados de fecha 18 de octubre de 2000 (foja 413), cuyo resultado se recoge en informe técnico incorporado en las fojas 433 a 445 del expediente, se reporta que algunas agencias de viajes de forma voluntaria, remitieron a la Comisión acompañando una nota remisoria, copia de los faxes que recibieron de las aerolíneas en los cuales les comunicaban la variación de las comisiones. Dicha información aparece allí reflejada de la siguiente manera:

"Así tenemos que la agencia "A" nos suministró los faxes que le enviaran con esta finalidad: British Airways, American Airlines, Iberia, Mexicana Servivensa, Eva Air.

La agencia "B" nos suministró los faxes enviados por: Iberia, COPA Airlines, Continental Airlines.

La agencia "C" nos suministró los faxes que les enviara: United Airlines, Iberia, Grupo Taca, Continental Airlines, COPA Airlines, Eva Air, American Airlines, British Airlines.

La agencia "D" nos proporcionó los faxes enviados por: Copa Airlines, Continental Airlines, Grupo Taca.

La agencia "E" nos proporcionó los faxes de Copa Airlines, Delta Air Lines, American Airlines, Grupo Taca.

La agencia "F" nos proporcionó los faxes enviados por: American Airlines, United Airlines, Iberia, Copa Airlines.

La agencia "G" nos suministró los faxes enviados por: Copa Airlines, Continental Airlines, Grupo Taca.

La agencia "H" nos suministró los faxes enviados por: American Airlines, Continental Airlines, Grupo Taca, Copa Airlines, Eva Air.

La agencia "I" nos suministró los faxes enviados por American Airlines, Continental Airlines, Grupo Taca, Copa Airlines, Eva Air.

La agencia "J" nos suministró los siguientes faxes: American Airlines, Eva Air."

Las copias de faxes aportadas por las agencias de viajes de la manera descrita, han sido cotejadas con aquellas anexas al escrito de denuncia y cuyos contenidos han sido transcritos, habiéndose observado la coincidencia en formato y contenido entre las comunicaciones analizadas.

Como puede apreciarse en la transcripción del Informe citado en párrafos precedentes, dentro del trabajo de recolección de información se dio a conocer el texto de comunicaciones enviadas por Iberia, Mexicana-Servivensa y Eva Air. Copia de estos documentos se encuentra consignada en el cuadernillo especial. Dentro de las diligencias testimoniales que se

practicaron en el curso de la investigación, la Comisión corroboró la procedencia de estas comunicaciones enviadas por líneas aéreas que no están involucradas dentro de la investigación administrativa. Siendo que el objetivo de esta sección es la identificación de la información que conoció el mercado y de los mecanismos a través de los cuales se dio a conocer la decisión de modificar las comisiones por parte de las líneas aéreas, es pertinente exponer los detalles relacionados con otros agentes que comparten el canal de distribución representado por las agencias de viaje.

En la foja 31 del cuadernillo confidencial de la encuesta se inserta copia del fax enviado por Mexicana-Servivensa a las agencias de viajes, que fue reconocido en diligencia testimonial realizada al gerente general de AVENSA (fojas 29 y 30 del cuadernillo especial) y cuyo contenido se transcribe a continuación:

"Panamá, 5 de Enero del 2,000

PTY/GG/03/01-00

Circular

Para: Agencias de Viajes. Panamá, Rep. de Panamá

Estimados Amigos y Colaboradores:

Por este medio deseamos comunicarle que mientras se defina el acuerdo que pueden llegar las Líneas Aéreas Iata y las Agencias de Viajes en lo relativo a comisiones, Avensa, pagará como lo ha hecho hasta la fecha el 9% de comisión en sus rutas, incluido el vuelo de Código Compartido con Mexicana de Aviación.

Los segmentos de otras Aerolíneas, solamente se pagará el 6%.

El efecto de esta circular, se mantendrá hasta finalizar los acuerdos de Agencias de Viajes IATA y Líneas Aéreas en Panamá.

..."

c.c. BSP DE PANAMA"

La última línea aérea respecto a la cual se tuvo oportunidad de cotejar la copia de la comunicación dentro de la diligencia testimonial fue Iberia. En la foja 34 del mismo expediente reposa copia, reconocida del fax que enviara esta compañía para dar a conocer la política de comisiones:

"De: Iberia, Líneas Aéreas de España - Panamá

A: Agencias e Viaje de Panamá

El proceso de reforma a la política general de comisión a las Agencias, introducido a principios del presente año en los mercados internacionales, ha obligado a nuestra Compañía a analizar y establecer una nueva política de remuneración al canal.

IBERIA, Líneas Aéreas de España, en consideración a las diversas recomendaciones emanadas de Autoridades y Asociaciones relacionadas con el

Sector turismo, establece el siguiente plan escalonado de reducción de comisiones a las Agencias del mercado Centroamericano, el cual dará inicio a partir del próximo mes de mayo:

Comisión sobre ventas hasta 30ABR2000:	10%
Comisión sobre ventas a partir 01MAY2000:	8%
Comisión sobre ventas a partir 01JUL2000:	6%

Este plan ya ha sido notificado a los BSP's del área, para que sean aplicados a los reportes de ventas, con los ajustes porcentuales correspondientes, a partir de las fechas ya indicadas.

Agradecemos su apoyo y quedamos a su disposición para cualquier información adicional que requieran.

IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA

Panamá, abril 17, 2000"

3.2 Análisis de las comunicaciones emanadas de las líneas aéreas

Como se ha referido anteriormente, el análisis de las comunicaciones tiene como propósito arrojar nuevos elementos en relación con la oportunidad cuando las aerolíneas tomaron la decisión de modificar las comisiones que pagan a las agencias de viaje, y por otra parte, determinar si el mercado tenía conocimiento de las decisiones del resto de los participantes dentro del mismo respecto a la adopción de una política que ya había sido acordada y divulgada por IATA.

En ese sentido, hay dos observaciones importantes en cuanto a las comunicaciones, previas al análisis del contenido de las mismas. La primera observación es que la fecha cuando las aerolíneas dan a conocer la modificación de las comisiones es muy cercana en el tiempo entre las aerolíneas. La segunda, se refiere a las similitudes evidente en el texto de estos comunicados.

Este elemento de temporalidad en el anuncio de las nuevas comisiones, dentro del Documento Técnico "Resultados de la Encuesta-Cuestionario realizado a cincuenta y dos (52) agencias de viajes pertenecientes a la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA)" (fojas 433 a 445), se expone un análisis detallado sobre este punto, de la siguiente manera:

"... es claro el hecho de que entre diciembre de 1999 y enero del año 2000, las 52 agencias de viajes entrevistadas, fueron informadas respecto a una modificación en las comisiones que recibían de las aerolíneas por concepto de la venta de boletos.

Para 50 de las 52 agencias de viaje entrevistadas la modificación en las comisiones comenzó a regir entre enero (37 agencias de viaje) y febrero (13 agencias de viaje, en el caso de COPA específicamente) del 2000. Una agencia manifestó que tal cambio se hizo efectivo en diciembre de 1999, y, en el caso de otra agencia de viajes se obtuvo que, la modificación de la comisión anunciada por COPA comenzó a aplicarse a partir de marzo de 2000.

Este hecho revela una realidad del mercado que es objetiva: Del universo de 82 agencias de viaje acreditadas en IATA, habiéndose consultado 52 de ellas, tenemos que todas recibieron, dentro de un período corto de tiempo el cual oscila entre diciembre de 1999, y de enero del 2000 la notificación de variación de la comisión pagadera por la venta de pasajes aéreos.

Una precisión mayor nos lleva a señalar que de acuerdo a los faxes que nos suministraron 10 agencias de viajes (acompañados de notas remisorias a CLICAC), esta comunicación de variación de las comisiones se dio al menos por esta vía dentro de un período aún inferior de 12 días, y más concretamente los días 27 de diciembre de 1999 por parte del Grupo TACA, el 28 de diciembre por parte de AMERICAN AIRLINES, el 29 de diciembre de 1999 por parte de CONTINENTAL AIRLINES, el 6 de enero por parte de COPA AIRLINES y el 7 de enero por parte de DELTA AIR LINES.

Esto señala que las cuatro primeras líneas aéreas antes mencionadas efectuaron la comunicación de variación de la comisión, como nueva política aplicable a las ventas de pasajes de avión, pagaderas a las agencias de viajes por la prestación de este servicio, de manera seguida, es decir, los días 27, 28, 29 y 30 de diciembre de 1999, encontrándose que la última aerolínea que realizó esta notificación, la completó el día 7 de enero del 2000.

Ello reduce los períodos de diferencias de notificación de la nueva comisión pagadera al 6%, en el caso de:

AMERICAN AIRLINES con respecto a TACA (primera en comunicar) y viceversa: 1 día

CONTINENTAL ARLINES con respecto a TACA y viceversa: 2 días .

AMERICAN AIRLINES con respecto a TACA y viceversa: 1 día.

Entre la comunicación de TACA y COPA hubo 3 días de diferencia

Entre la comunicación de DELTA de TACA hubo 11 días de diferencia.

Finalmente entre DELTA y COPA hubo 8 días de diferencia.

En este punto debemos recordar, que según los resultados de la encuesta practicada, 22 de estas agencias acreditadas en IATA habían trabajado con los niveles previos de las comisiones (10%) durante más de 20 años; 18 de ellas llevaban entre 10 y 20 años con las comisiones anteriores, y 10 agencias de viajes habían operado bajo esos porcentajes de 5 a 10 años. Solamente se encontraron 2 agencias con resultados diferentes, y en ambos casos se debía a que entraron en operaciones en los últimos 5 años, por tanto, la comisión a estas dos agencias de viajes al 10% tiene menos de 5 años."

En relación con la estabilidad previa de las comisiones que se observó claramente en el levantamiento de información y que puede asimismo observarse a partir de las diligencias testimoniales practicadas a representantes de las líneas aéreas que participan en esta actividad dentro de Panamá, que ésta se encontraba igualmente alineada en 10%.

También dentro del Documento Técnico citado precedentemente, se ha incluido un análisis sobre los textos de estas comunicaciones. A partir de los análisis allí desarrollados, se ha formado el cuadro sinóptico de los componentes fundamentales de las comunicaciones suscritas por las aerolíneas investigadas, que se presenta a continuación:

	TACA	AMERICAN AIRLINES	CONTINENTAL AIRLINES	COPA	DELTA AIR LINES
Fecha de la comunicación	27 de diciembre de 1999	28 de diciembre de 1999	29 de diciembre de 1999	30 de diciembre de 1999	7 de enero del 2000
Fecha del cambio	a partir del 1 de enero del 2,000	a partir del 1 de enero del 2,000	a partir del 1 de enero del 2000	a partir del 1 de febrero del 2000	Efecto inmediato
Nuevo nivel de la comisión	seis por ciento (6%)	seis por ciento (6%)	seis por ciento (6%)	seis por ciento (6%)	seis por ciento (6%)
Rubros a los que aplica	boletos de ida y vuelta y prepagados vendidos en Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá	boletos de ida y vuelta y prepagados vendidos en Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá	Comisión en la República de Panamá	boletos de ida solamente, ida y vuelta o boletos que sean vendidos en Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Belice y Panamá	Boletos aéreos emitidos con tarifas publicadas en los diferentes sistemas de reservaciones, en el mercado de Panamá
Información previa al BSP	sí	sí	sí	sí	Sí
Exponen razones para el cambio en las comisiones		crecimiento de costos absorbidos por la empresa	Debido al mercado competitivo en que nos encontramos	Luego de evaluar cuidadosamente los acontecimientos en el mercado	Nueva política de comisiones

3.3 La decisión tomada en el seno de IATA

El segundo aspecto que se analiza para determinar el elemento consensual dentro de la combinación entre competidores que se pretende probar, es la existencia de una decisión tomada en el seno de IATA sobre las comisiones aplicables, que implica el conocimiento previo por parte del mercado respecto a la alineación de la variable de competencia.

La existencia de una decisión tomada en el seno de IATA sobre las comisiones

Dentro del escrito de denuncia que sirvió de antecedente a esta investigación administrativa, se señala que "En agosto de 1999, se llevó en la ciudad de Montreal, Canadá, una reunión de la Conferencia de Tarifas en I.A.T.A., en donde se acordó la reducción de las comisiones pagadas a las agencias de viaje. Las líneas aéreas aquí denunciadas son miembros de I.A.T.A. y como tal han aplicado lo decidido en la mencionada reunión." (Foja 4). Del mismo tenor, dentro de un escrito de adición a la denuncia presentado por el apoderado de APAVIT, se presentó copia de la Resolución No. 002p, la cual fue adoptada por la IATA, en la Conferencia de Coordinación de Tarifas a los Pasajeros (Passenger Tariff Coordinating Conferences), celebrada en Montreal, Canadá, y que surtió efecto a partir del 1° de septiembre de 1999. A decir del denunciante, a partir de la lectura de esa Resolución es claro "que las

líneas aéreas denunciadas, todas miembros de IATA, han adoptado las instrucciones aprobasen la Resolución No. 002p de la Conferencia de Tarifas, en donde se ha concertado una rebaja en la comisión que se les pagaba a las agencias de viaje por la venta de boletos aéreos hacia Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá" (foja 43).

La existencia de un acuerdo previo en el seno de IATA en sí mismo, no es el hecho susceptible de calificación como violación de la competencia dentro de la presente investigación. Lo pertinente es utilizar su existencia y conocimiento previo por los actores dentro del mercado panameño, de modo que se tome como un indicativo de conocimiento previo y consciente por parte de todas las aerolíneas respecto a la decisión (en tiempo y magnitud) por parte de las demás en cuanto al nivel de las comisiones pagadas por la venta de boletos. Este elemento se ratifica como indicador de la existencia de una cooperación para determinar la variable de competencia, pues es claro que todos conocían la existencia de la decisión tomada en IATA y era objetivamente previsible que la consecuencia en el mercado de que cada participante individual implementara esa decisión fuera la eliminación de la competencia. Este razonamiento se extrae de la exposición que realiza el autor Guillermo Cabanellas en su obra *Derecho Antimonopólico y de la Defensa de la Competencia*,²¹ al referirse a la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *INTERSTATE CIRCUIT, INC v. UNITED STATES*:

"En dicho caso, una cadena de cinematógrafos envió a ocho distribuidores cartas idénticas, en las que se mencionaban los nombres de todos los destinatarios, indicándoles que no proveyeran de películas de estreno a las salas que no se ajustaran a ciertos precios mínimos y otras condiciones de operación. Estas condiciones fueron aceptadas por los distribuidores mediante actos formalmente separados, no existiendo prueba directa alguna de la existencia de un acuerdo entre aquellos. Sobre la base de estos elementos básicos, la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró que existía una conducta anticompetitiva concertada indicando que es un exceso de credulidad suponer que varios distribuidores hubieran aceptado y puesto en operación, bajo tales circunstancias, con unanimidad sustancial, tales cambios relevantes en sus métodos empresarios, de no haber existido algún entendimiento respecto de que todos iban a actuar unidos. Fue suficiente que, conociendo que una acción concertada había sido contemplada, y habiendo sido invitados a formar parte de ella, los distribuidores adhirieran al plan y participaran de él. Es elemental que una conspiración ilegal puede ser y frecuentemente es, formada sin una acción simultánea o un acuerdo de parte de los conspiradores. La aceptación por parte de los competidores, sin un acuerdo previo, de una invitación a participar de un plan, cuya consecuencia necesaria es, de ser llevado a cabo, la restricción del comercio interestatal, es suficiente para establecer la existencia de una conspiración."

Es en ese contexto, que pasa a analizarse la organización de la IATA y los mecanismos a través de los cuales se puede observar, objetivamente, que las decisiones adoptadas por las

²¹ *Cabanellas de las Cuevas, Guillermo*. *Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia*. Edit. Heliasta S.R.L., 2da. ed., Buenos Aires, 1983, pág. 276 y sgts.

aerolíneas entre diciembre de 1999 y enero de 2000 de modificar las comisiones, claramente están asociadas con una decisión que se tomó en una de las instancias de la IATA y que por lo tanto era previsible la respuesta que tendría el mercado en cuanto a absorber ese conocimiento

Por otra parte a foja 57 se inserta traducción legal de un memorándum referente a las comisiones, (en inglés corre en foja 49, aportado en la el escrito de adición a la denuncia que se ha citado anteriormente). Dentro del texto de esta comunicación de la IATA, llama la atención el siguiente párrafo.

"Un Miembro propuso reducir la comisión pagada por los agentes acreditados de IATA en Centro América y Panamá a 7%. La comisión actual de 9% ha sido establecida hace décadas basada en los diferentes componentes o servicios ofrecidos por las agencias: suministrando información del producto, cotizando tarifas, reservando, emitiendo boletos y dirigiendo negocios, para mencionar algunos."

De manera que dentro de este documento originado dentro de IATA se infiere como indicio que existía un nivel previo de comisiones.

Igualmente reposa en el expediente copia de la Resolución 002p (cfr. foja 51 y 55 del expediente principal reconocida por un testigo allegado a los agentes económicos investigados, quien declaró conocer y estar en una reunión en la cual ésta se discutió) y por Continental Airlines a foja 151 del expediente original. En esta resolución la Conferencia de Tarifas de la IATA señala que las nuevas comisiones para Panamá, y Centroamérica será de 6%. Esta resolución de IATA fue emitida en la Conferencia realizada en julio de 1999 en Montreal, Canadá.

A partir de la exposición que se ha presentado respecto al contenido de las comunicaciones y del análisis precedente, esta Comisión concluye que los siguientes hechos: a) la uniformidad en las fechas de comunicación al mercado del cambio en las comisiones, y b) correspondencia del período de notificación con la fecha prevista para que operara el cambio en las comisiones según la resolución 002p de la IATA analizada dentro de este Acuerdo, constituyen elementos para que se señale que las aerolíneas eran conscientes de la modificación de una variable de competencia que había sido estable por años, y de allí que contribuya a eliminar el azar o la espontaneidad como factor explicativo de las estrategias sobre canal de distribución que son objeto de esta investigación administrativa.

El hecho antes notado sobre la uniformidad en las fechas de comunicación al mercado del cambio en las comisiones, aunado a la correspondencia del período de notificación con la fecha prevista para que operara el cambio en las comisiones según la resolución 002p de la IATA, analizada dentro de este Acuerdo, constituye un elemento para que se señale que las aerolíneas eran conscientes de la modificación de una variable de competencia que había sido estable por años.

Como parte de los testimonios recabados que reposan en el cuadernillo especial de carácter confidencial, se obtuvo incluso lo siguiente:

"Pregunta: Quienes se reúnen en las conferencias de IATA Internacional:
Respuesta: en estas conferencias y comités se reúnen los miembros; y miembros son las líneas aéreas, IATA actuando como secretario de oficio".

"Pregunta: Dónde se fijó la comisión de 6% pagadera a las agencias de viajes por la venta de pasajes aéreos?

Respuesta: A nivel de IATA"

"Pregunta: Es obligatorio acogerse a las directrices de IATA para las líneas aéreas?

Respuesta: Si es obligatorio pero siempre hay un paréntesis que se pueden argumentar para implementarlo o no implementarlo de manera total. "

A esto debemos añadir las declaraciones emitidas por Moisés Veliz para Telenoticias RPC a través de la cual señala que "La decisión de reducir la comisión tiene fundamento legal y esta es una decisión tomada desde el mes de julio en una reunión que se celebró en Montreal, Canadá. (cfr. foja 68 del expediente principal)

Por consiguiente CLICAC estima que los elementos antes indicados contribuyen a eliminar el azar o la espontaneidad como factor explicativo de las estrategias sobre canal de distribución que son objeto de esta investigación administrativa. A esto debemos añadir que como evidencia del mecanismo cooperativo de los agentes económicos investigados, en el expediente principal reposa copia del correo electrónico legible a foja 457 (traducción de la foja 325) enviado por Margaret Davis en representación de Barry Simon (de la División Internacional de Continental Airlines según escrito de los apoderados judiciales de este agente económico legible a foja 320 del expediente principal y presentado a esta investigación por los mismos abogados de Continental Airlines) en el cual se trata la nueva estructura de comisiones pagaderas a las agencias de viaje, y se les solicita a los gerentes generales fuera de Panamá que confirmen si American Airlines se ha igualado en sus países, con lo cual se deja entrever aún más, el elemento cooperativo y de intercambio de voluntades en cuanto al momento de iniciar la reducción de las comisiones pagaderas a las agencias de viaje por la venta de pasajes aéreos.

4. Sobre la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA)

La Asociación Internacional de Transporte Aéreo -IATA- fue fundada en La Habana, en abril de 1945. Es el medio principal para la cooperación entre líneas aéreas en materia de

promoción de servicios aéreos seguros, oportunos y económicos para el beneficio de los consumidores alrededor del mundo²².

Los objetivos de la Asociación están recogidos en los Artículos de Asociación de 1945 (1945 Articles of Association):.

- Promover transporte aéreo seguro, regular y económico para el beneficio de los consumidores alrededor del mundo, y estudiar los problemas asociados con ellos.
- Proveer medios de colaboración entre las empresas de transporte aéreo comprometidas directa o indirectamente en el servicios de transporte aéreo internacional.
- Cooperar con la recientemente creada Organización Internacional de Aviación Civil (International Civil Aviation Organization, ICAO) la agencia de Naciones Unidas especializada en Aviación Civil y otras organizaciones internacionales.

En Octubre de 1979, IATA fue reorganizada sobre dos áreas temáticas básicas a saber:

- Asociación comercial: materias técnicas, legales, financieras, servicios de tráfico y la mayoría de los asuntos de las agencias.
- Coordinación de Tarifas: tarifas a los pasajeros y fletes de carga, comisiones de los agentes.

La Directiva de la Asociación se encuentra en Montreal; su oficina ejecutiva principal está ubicada en Ginebra. Las oficinas regionales se localizan en Amman, Beijing, Bruselas, Dakar, Londres, Miami, Nairobi, Santiago de Chile, Singapore y Washington D.C. Adicionalmente, actualmente existen más de 90 oficinas alrededor del mundo, encargadas de los programas de entrenamiento y los servicios de distribución (que consiste en los Planes de Cuentas y Liquidación "Billing & Settlement Plans" y Sistema de Liquidación de Cuentas de Carga "Cargo Account Settlement Systems").

4.1 Estructura Organizativa de la Asociación

De las 274 empresas miembros de IATA, 111 no participan activamente en la Conferencia IATA de Agencias de Pasajeros (PACONF). La experiencia, las opiniones y recomendaciones de esos organismos y de las compañías aéreas individuales son transmitidas a la Conferencia que decide cuando conviene efectuar reajustes en las Normas existentes o si se recomiendan otras nuevas. La Conferencia también considera recomendaciones y propuestas de fuentes

²² Manual de Agentes de Viajes, edición de la Resolución 808 Latinoamérica y el Caribe (Excepto Brasil y los Territorios Franceses en el Exterior) Válido a partir del 1° de diciembre de 1999. Editado por la Asociación de Transporte Aéreo Internacional, Montreal-Ginebra, 1999, 123 págs.

exteriores y tiene libertad para decidir sobre ellas dentro de los límites prescritos de su autoridad que consiste en tomar decisiones con respecto a las relaciones entre compañías aéreas y agentes de ventas de pasaje reconocidos y otros intermediarios pero excluyendo los temas que se refieren a niveles de remuneración.

Otras Conferencias de Pasaje de IATA son:

- La Conferencia de Servicios al Pasajero, que es competente en materias técnicas tales como procedimientos de expedición de billetes, reservas y manejo de equipajes;
- Las Conferencias Coordinadoras de Tarifas de Pasaje, que entienden de tarifas de pasaje, tarifas de exceso de equipaje y niveles de comisión de agencias. En la Lista actual de los Miembros de IATA se identifica a algunas Compañías Aéreas Miembros que no participan en las Conferencias de Tarifas (véase la Lista de los Miembros de IATA).

Las interrelaciones entre los diferentes órganos que conforman IATA puede apreciarse en el esquema 1 que ha sido extraído del Manual de Agente de Viajes Edición Resolución 802, válido a partir del 1° de diciembre de 1999.

4.2 Miembros de IATA

Dentro de las publicaciones del Manual de Agente de Viajes, se incluye una sección que especifica las aerolíneas miembros de IATA. En esa lista aparecen referidas las líneas aéreas objeto de la presente investigación administrativa, a título directo, como es el caso de COPA o bien a través de las casas matrices en el caso de las restante 4 líneas aéreas.

Esta información también fue suministrada en escrito de presentación de pruebas introducido por la Apoderada Especial de COPA en fecha 6 de abril de 2000 (fjs. 277 a 280). Anexo a este escrito se presentó copia, debidamente cotejada por Notario, de la Lista de Miembros de IATA que aparece publicada en las páginas 102 a 104 del Manual de Agentes de Viajes acreditados por IATA (válido a partir de 1° de diciembre de 1999) en el cual se hacen las anotaciones correspondientes con respecto a la participación o no de cada una de las Líneas Aéreas en las Conferencias de Coordinación de Tarifas y en la que se aprecia la no-participación de COPA en dichas conferencias (fojas 284 a 296).

AMERICAN AIRLINES INC.
PO BOX 6196
Fort Worth
DALLAS, Texas 76155
U.S.A.
COPA (Compañía Panameña de Aviación S.A.)*
Apartado 1572

CONTINENTAL AIRLINES INC.*
P.O.Box 4607
HOUSTON, Texas 77210-4607
U.S.A.

TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.
Edificio Caribe 2 Piso

Av. Justo Arosemena y Calle 39
PANAMA City
Republic of Panama
DELTA AIR LINES, INC
PO Box 20706
Hartsfield Atlanta Int'l Airport
ATLANTA
Georgia 30320
United States of America

San Salvador
El Salvador, Centro América

4.3 El Programa de Agencias IATA

El Programa de Agencias de Pasajeros es establecido por la Conferencia de Agencias de Pasaje (PACONF) para designar los intermediarios de la IATA. Las decisiones respecto a este programa están en manos de la PACONF, la cual está integrada por funcionarios ejecutivos con muchos años de experiencia pertenecientes a todas las Compañías Aéreas Miembros de IATA. Tal como ha señalado American Airlines en su escrito de fecha 6 de abril de 2000, "las relaciones entre las agencias de viajes y las líneas aéreas normalmente se enmarcan en las Normas para agencias de pasaje de Latinoamérica y el Caribe de la IATA adoptado mediante resolución No. 808, así como por lo estatuido en el CONTRATO DE AGENCIA DE VENTA DE PASAJE adoptado mediante la Resolución No. 824 de la IATA" (fjs. 179 a 184).

La Conferencia adopta Resoluciones por voto unánime que al ser aprobadas por los miembros interesados adquieren carácter obligatorio para todas las Compañías Aéreas Miembros de IATA y sus agentes nombrados. Un hecho que destaca el carácter obligatorio de estas Resoluciones, es el hecho de que las mismas forman parte integral del Manual de Agente de Viajes y del Contrato de Agencia de Venta de Pasajes. Anexo a escrito de promoción de pruebas presentado por COPA Airlines (fjs. 279), se presentó copia debidamente cotejada por Notario, del Modelo de Contrato de Agencia de Venta de pasaje (Versión II) que suscribe con IATA cada Agencia de Viajes que busque obtener acreditación por parte de IATA (Fjs. 300 a 305), y que aparece publicado en el Manual de Agentes de Viajes acreditados por IATA (Válido a partir del 1º de diciembre de 1999). Así, en la sección 2.1(a) del mencionado contrato, se establece que los términos y las condiciones por los que se rige la relación entre el Transportista²³ y el Agente, se exponen en las Resoluciones (y demás disposiciones derivadas de éstas) contenidas en el Manual del Agente de Viajes, publicado periódicamente con la autorización del Administrador de Agencias, y *unidas a este Contrato* (énfasis suplido).

Otra cláusula del contrato reitera esta observación, cuando establece el contenido del Manual de la manera que se cita a continuación:

²³ Dentro del Contrato, se define como partes a la agencia, por una parte, y se denomina como Transportista a cada Miembro de IATA que nombra al Agente y que es representado por el Director General de IATA, el cual obra en nombre y representación de los citados Miembros de IATA.

"El Manual incorpora:

2.1 (a)(i) las Reglas para Agencias de Ventas,

2.1.(a)(ii) cuando procede, las normas sobre Planes de Facturación y Pago, expuestas en el Manual BSP para Agentes,

2.1(a)(iii) aquellas normas locales que se establezcan de acuerdo con las Reglas para Agencias de Ventas,

2.1(a)(iv) otras Resoluciones de IATA aplicables.

2.1(b) Dichas Reglas, Normas, Resoluciones y demás disposiciones, enmendados en su caso, se consideran incorporados al presente Contrato y parte integrante del mismo y el Transportista y el Agente se comprometen a cumplirlos".

De manera que cada una de las líneas aéreas miembros de IATA suscriben contratos estándar con las agencias de viaje, y tanto las resoluciones como las normativas que definen la relación aerolínea-agencia son de conocimiento general y de aplicación para cada miembro de IATA en cuya representación se suscribe el contrato con todas sus partes, incluyendo, como se ha señalado, las resoluciones que se adoptan en los diferentes órganos de la Asociación.

La aplicación de estas resoluciones no tiene relación con la participación de las aerolíneas en las Conferencias, pues desde el momento en que son aprobadas y pasan a regir para las agencias de viaje, cada uno de los miembros de la Asociación participen o no en las conferencias de coordinación de tarifas, tienen conocimiento de la nueva estructura de comisiones adoptada en el seno de IATA. Este hecho es relevante dado que por la cercanía de la toma de decisiones y notificaciones a las agencias de viaje de la nueva comisión que entraría a regir, es evidente que los agentes económicos investigados pusieron en práctica un mecanismo de cooperación previamente conocido. Dado que la resolución 002p no señala como fecha de entrada en vigencia de su contenido, principios del año 2000, es evidente que las líneas aéreas tuvieron que intercambiar opiniones o enviarse señales para efectos de poner en práctica la decisión adoptada en IATA en fechas casi simultáneas.

4.4 Relación entre Agentes económicos e IATA

En el caso particular de Panamá se tuvo conocimiento a través de la toma de testimonios legibles en el cuadernillo confidencial en el cual reposan la prácticas de estas diligencias, que existe un comité de asesoría al BSP IATA de Panamá el cual es un foro de reunión de todas las líneas aéreas miembros de IATA que quieran participar en el BSP y las que operan en Panamá, así como las de carga; y, que actualmente pertenecen a dicho comité de asesoría del BSP de Panamá, las compañías: AMERICAN AIRLINES, IBERIA , COPA, CONTINENTAL, DELTA, LLOYD, EVA AIR, TACA, LACSA, AEROLINEAS ARGENTINAS, ALITALIA, BRITISH AIRWAYS, MEXICANA, AVENSA y otros. (ver foja 39 del cuadernillo confidencial de la práctica de las diligencias testimoniales.)

Dicho testimonio señala que las reuniones tratan temas puntuales, sin embargo la CLICAC no puede pasar por alto que existe una instancia en la que las aerolíneas, aún siendo competidoras, se sientan en la misma mesa en la cual se puede facilitar el intercambio de información e incluso la oportunidad para decidir cuándo entrar a aplicar las decisiones tomadas en la IATA, ya que a este comité asisten precisamente las cinco aerolíneas que están siendo investigadas.

V. CONCLUSIONES

Estima la CLICAC que dentro de este expediente, queda plasmado que las decisiones de las aerolíneas investigadas respecto a modificar las comisiones pagaderas a las agencias de viajes a partir de los meses de enero y febrero, fueron tomadas en conjunto y en seguimiento a una decisión que era conocida por el mercado, adoptada en el seno de IATA.

La toma de decisiones en cooperación contraría el espíritu de competencia que debería caracterizar el comportamiento independiente y competitivo de las empresas investigadas. Ahora bien, este mecanismo cooperativo, cuya utilización ya expone un problema de competencia, deriva en la determinación de un nivel uniforme de comisiones pagaderas al canal de distribución que vende los boletos aéreos.

En consecuencia, ha quedado demostrado en el curso de la investigación, que el 6% de comisiones que pagan las aerolíneas investigadas a las agencias de viajes no es resultado de intercambio en el mercado, sino consecuencia de una combinación entre los agentes económicos que utilizan a las agencias de viajes como canal de distribución para establecer la comisión que pagan a las agencias de viajes, que implica una evidente e indiscutible restricción de la libre competencia económica en los términos prohibidos por el artículo 11 ordinal 1 de la Ley 29 de 1996.

Por lo expuesto, el **PLENO** de Comisionado de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor:

ACUERDA:

PRIMERO Ordenar la interposición de demanda ante los Tribunales competentes contra los agentes económicos: **CONTINENTAL AIRLINES, INC.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha 525, rollo 28835 e imagen 134, **DELTA AIRLINES, INC.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha S.E. 855 Rollo 58223, imagen 2; **AMERICAN AIRLINES, INC.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha S.E. 524, rollo 28726 e imagen 117, **COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A.**, inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a Tomo 130 Folio 377 y Asiento 34706; y **TACA INTERNATIONAL AIRLINES,**

S.A inscrita en la sección de micropelículas mercantil del Registro Público de Panamá a ficha S.E. 135, Rollo 1942 e imagen 3, por la presunta realización de prácticas monopolísticas absolutas al tenor del artículo 11 numeral 1 de la Ley No. 29 de 1ro. de febrero de 1996, debido a la decisión y puesta en práctica de la reducción de comisiones al 6%, pagadera a las agencias de viaje por la venta de pasajes aéreos, utilizando el mecanismo de combinación o arreglo establecido en el artículo 11 antes mencionado.

SEGUNDO: Ordenar al Presidente de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor Romel Adames, para que conforme al mandato emitido por el Pleno de esta Comisión en el punto anterior, confiera poder a las licenciadas Maureen Rey como apoderada principal, y Nidia Rendón como abogada sustituta, para que en nombre y representación de esta Entidad, interpongan la demanda, acciones, recursos, excepciones e incidentes que en general coadyuven a la mejor defensa de los intereses de la CLICAC, y de las pretensiones que se soliciten.

TERCERO: Ordenar que la presente investigación administrativa quede en espera de la decisión final que surja de los Tribunales de Justicia producto de la demanda interpuesta, para posteriormente imponer, si corresponde, las sanciones administrativas establecidas en la Ley 29 de 1996. Lo anterior sin perjuicio de que la CLICAC 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.

CUARTO: Comunicar la presente resolución, a las empresas sujetas a esta investigación administrativa.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley No. 29 de 1ro. de febrero de 1996 y Código Judicial de la República de Panamá.

CÚMPLASE,

LOS COMISIONADOS,

RENE LUCIANI L.
Comisionado

ROMEL ADAMES
Comisionado

GUSTAVO A. PAREDES
Comisionado

JOSÉ SIMPSON HIU
Director General con funciones de
Secretario

