

REPÚBLICA DE PANAMÁ

Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor

PLENO DE LOS COMISIONADOS

ACUERDO No. PC- 171-01

(De 25 de Septiembre de 2001)

I. CONSIDERACIONES INICIALES:

La Ley 29 de 1 de Febrero de 1996, “*por la cual se dictan normas sobre la defensa de la competencia y se adoptan otras medidas*”, contiene en su Título I, Del Monopolio, disposiciones concernientes a Prácticas Monopolísticas.

La Ley 29 de 1996 prohíbe cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o que de cualquier otro modo vulnere la libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

Por libre competencia económica se entiende la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.

La Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) fue creada mediante la Ley 29 de 1996, como una entidad pública descentralizada del Estado, con personería jurídica propia, con el objeto de proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia.

Entre las funciones de la CLICAC, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 103 de la Ley 29 de 1996, está la de investigar y sancionar dentro de los límites de su competencia, la realización de los actos y las conductas prohibidos por esta Ley precitada.

II. CONOCIMIENTO DE LA CLICAC

El día 16 de junio de 1998 la firma forense J. F. BOYD & ASOCIADOS, en nombre y representación de **METALES, S. A.**, inscrita al tomo 916, folio 586, asiento 106273 de la Sección de Personas Mercantil del Registro Público, actualizada en la ficha 193607, rollo 21557, imagen 96 de la Sección de Micropelícula Mercantil del mismo Registro, cuyo presidente y representante legal es ROGELIO MIRO, presentó una solicitud de investigación contra **ACERO PANAMA, S. A.** inscrita al tomo 404, folio 473, asiento 88292 de la Sección de las Personas Mercantil, actualizada en la ficha 34523, rollo 1765, imagen 21 de la Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público; **METALES PANAMERICANOS, S. A.**, inscrita en a ficha 253068, rollo 33739, imagen 33 de la Sección de Micropelículas del Registro Público; **PAZKO, S.A.** inscrita al tomo 718, folio 534, asiento 134234 de la Sección de las Personas Mercantil, actualizada a ficha 42470, rollo 2508, imagen 88 de la Sección de Micropelícula del Registro Público, y, contra **INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A.** inscrita al tomo 524, folio 521, asiento 112300 de la Sección de Personas Mercantil actualizada a ficha 14909, rollo 668, imagen 55 de la sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público, con fundamento en el artículo 103 numeral 8 de la ley 29 de 1996, por violación de los artículos 5, 7, 11 y 14 de la misma Ley, por la comisión de prácticas monopolísticas absolutas y relativas en el mercado de barras deformadas de acero en la República de Panamá.

Las empresas anteriormente citadas son sociedades anónimas constituidas según las leyes de la República de Panamá y realizan sus operaciones comerciales entre otros productos, en los concernientes al mercado en el cual se transan las barras de acero deformadas para reforzar concreto, dentro del territorio de la jurisdicción del Estado Panameño.

La empresa **METALES, S.A.**, solicita a la CLICAC, el inicio de investigación contra **ACERO PANAMÁ, S.A., METALES PANAMERICANOS, S.A., PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A.**, fundamentándose en los hechos que se señalan a continuación, previamente resaltados en el Acuerdo No. PC-128-00 de 16 de junio de 2000, que modificó a su vez el Acuerdo de inicio de investigación No. PC-030-99 de 14 de junio de 1999 de la manera siguiente:

1. Que las empresas Metales Panamericanos, S. A. y Acero Panamá S. A. concertaron verbalmente un acuerdo con las empresas Pazko, S. A., Industria Galvanizadora, S. A., y Materiales Generales, S. A., por medio del cual las dos últimas empresas se comprometían a la compra local de barras deformadas de acero para reforzar concreto a precios especiales, con la finalidad de que éstas se abstuvieran de realizar importaciones de este producto, a cambio de que las empresas **METALES**

PANAMERICANOS, S. A. y ACERO PANAMA, S. A. le reconocieran precios especiales de venta en los pedidos de dichas barras de acero.

2. La empresa METALES, S. A. señala que producto de este acuerdo de no importación, la empresa PAZKO, S.A endosa la factura comercial No. NME-980414 de 28 de abril de 1998, emitida por HYOSUNG Corporation con sede en Corea, y el documento de embarque de la misma fecha, correspondiente a un cargamento de barras de acero deformadas, por lo cual la empresa PAZKO se abstiene de ingresar como competidor en el mercado en el cual éstas se comercializan.
3. Que los precios especiales aludidos en el punto 1 de esta sección, y que ofrece METALES PANAMERICANOS S. A. a las empresas que participan de este arreglo de no importación, restringen, la posibilidad de acceso de nuevos competidores en el mercado de reventa de las barras de acero deformadas para reforzar concreto y por tanto impiden la libre competencia.
4. Que las empresas ACERO PANAMA, S. A. y METALES PANAMERICANOS, S. A. pretenden mantener el control que han disfrutado en este mercado por los últimos treinta (30) años mediante un mecanismo que consiste en: "a) importar el producto terminado, como lo han venido haciendo desde hace muchos años y más recientemente, desde septiembre de 1997, con un importante volumen de importaciones de barras deformadas que llega a cerca de las 20 mil toneladas métricas; b) importar la palanquilla de acero para luego moldearla a través de un proceso pseudo - industrial; c) lograr acuerdos ilícitos con otras empresas que pudiesen llegar a ser consideradas competidoras, a fin de disuadirlas de ello; y d) finalmente, comprar embarques de barras deformadas a aquellos que aprovechándose de la reciente rebaja arancelaria y teniendo la intención de participar en el mercado, se han atrevido a importarlas" .
5. Señala la empresa METALES, S.A que las anteriores conductas dejan en una situación muy difícil a aquel empresario que, fundamentado en las normas de libre competencia adoptadas por el gobierno nacional, como es su caso en particular, se ve en la obligación de comprar localmente, a precios más caros por su osadía de importar y competir con METALES PANAMERICANOS, S. A. y ACERO PANAMA, S. A"
6. La empresa METALES PANAMERICANOS, S. A., vendió en los meses de enero y febrero de 1998 a La Casa del Constructor, S. A., Industria Galvanizadora, S. A., a un precio de [REDACTED] balboas la tonelada corta de barras deformadas de acero, y que en el mismo período la empresa vendedora facturó a la empresa Metales, S.A., [REDACTED] balboas adicionales por la misma tonelada corta de barras deformadas de acero.

7. Que en opinión del agente económico METALES, S.A., las empresas ACERO PANAMA, S. A. y METALES PANAMERICANOS, S. A. cuentan con el 90% del mercado pertinente dedicado a la laminación de las palanquillas cuyo resultado final es la pseudo producción de la barra deformada de acero para reforzar concreto. Que lo anterior le concede a METALES PANAMERICANOS, S. A. poder sustancial en este mercado cuyo producto no es sustituible.
8. Que en consecuencia, la empresa METALES, S. A., estima que los hechos descritos vulneran los artículos 5, 7, 8 y 11 numeral 1 y además el artículo 14 numerales 7 y 8 de la Ley 29 de 1996.
9. Ante las circunstancias expuestas, la empresa METALES, S. A. solicita a la CLICAC que se investigue las conductas denunciadas, se encuentre mérito suficiente para que la CLICAC instaure la acción por prácticas monopolísticas que estime pertinente, de conformidad con el resultado de las investigaciones, y que de resultar positiva la investigación contra las empresas ACERO PANAMA, S. A., y METALES PANAMERICANOS, S.A. por las violaciones mencionadas en el presente escrito, se les ordene el cese de dichas prácticas y las sancione de conformidad con lo establecido en nuestra Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

III. LAS PRÁCTICAS INVESTIGADAS

Mediante Acuerdo No. PC-128-00 de 16 de junio del 2000 que modificó el Resolución No. PC-030-99 de 14 de junio de 1999, se inició una investigación administrativa contra las empresas ACERO PANAMÁ, S.A., METALES PANAMERICANOS, S.A., PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A., en los mercados en los cuales se comercializan las barras de acero deformada para reforzar concreto, por la presunta realización de prácticas monopolísticas absolutas al tenor del numeral 2 del artículo 11 de la Ley 29 de 1996 y, de prácticas monopolísticas relativas al tenor del numeral 8 del artículo 14 de la misma Ley, en concordancia con el artículo 8, numeral 7 del Decreto Ejecutivo 31 de 1998, y por cualquier otra conducta que surja en el curso de la investigación.

Las prácticas monopolísticas objeto de la investigación se refieren al establecimiento de un supuesto acuerdo cuyo objeto o efecto es la no importación de barras de acero corrugado para reforzar concreto por parte del grupo conformado por las empresas PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A., limitando de esa manera su capacidad de importar y participar como competidor del grupo conformado por METALES PANAMERICANOS, S.A. y ACERO PANAMA, S.A., a cambio de obtener precios especiales de estas dos últimas empresas por la compra de las barras en cuestión. Igualmente se solicitó la investigación por desplazamiento indebido del mercado del

agente denunciante (METALES S.A.), utilizándose en su contra el mecanismo de la discriminación de precios.

Las prácticas investigadas en el Acuerdo No. PC-128-00 de 16 de junio del 2000 quedaron establecidas de la siguiente manera:

"En primer lugar es indispensable determinar la relación prima facie de las empresas ACERO PANAMA, S. A. y METALES PANAMERICANOS, S. A. Al respecto cabe destacar que cuatro de los seis directores principales de ACERO PANAMA, S. A. son directores de la junta directiva de la sociedad METALES PANAMERICANOS, S. A. la cual tiene igualmente seis directores. Así mismo, cuatro de siete suplentes de director de la junta directiva de ACERO PANAMA, S. A. son suplentes de la junta directiva de METALES PANAMERICANOS, S. A., la cual cuenta sólo con cinco suplentes. Finalmente, tres de los dignatarios de ACERO PANAMA, S. A. son dignatarios de la sociedad METALES PANAMERICANOS, S. A..

Por consiguiente, la Comisión estima que al estar conformadas ambas sociedades mayormente por la misma junta directiva y por contar con tres (de cuatro) dignatarios en común, puede configurarse la noción de control de un mismo grupo económico estatuido en el artículo 10 de la Ley 29 de 1996, ya que existe la posibilidad real de que ACERO PANAMA, S. A. ejerza una influencia decisiva sobre el giro comercial, las deliberaciones y decisiones de la empresa METALES PANAMERICANOS, S. A.. Por consiguiente, ambas empresas deben tratarse como un solo agente económico.

Los mismos argumentos son válidos al referirnos a la relación entre PAZKO, S. A. y la INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A. puesto que ambas cuentan con el mismo representante legal, el mismo secretario y el mismo tesorero y el vicepresidente de PAZKO, S. A. es vocal de esta empresa. Por otra parte, dos de los siete directores de esta empresa son directores de la empresa PAZKO, S. A., así como dos de los suplentes de director de esta última. Aunado a lo expresado, la factura que reposa a foja 14 emitida por la INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A. lleva impreso al fondo el nombre de "PAZKO", por lo que puede suscitarse la situación de control de PAZKO, S. A. sobre la INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A., en virtud del precepto estatuido en el párrafo final del artículo 10 de la Ley 29 de 1996 y por tanto deben tomarse como un solo agente económico.

Hechas estas consideraciones debe tenerse presente lo siguiente: El solicitante se fundamenta en la documentación antes descritas en los puntos a, b y c del punto 3, para resaltar el acuerdo verbal de no importación de las barras de acero corrugado para reforzar concreto, a cambio de que a quienes participaran de este arreglo, METALES PANAMERICANOS, S. A. le otorgaría precios inferiores a los que les vendería la competencia (METALES, S. A.)

Como elementos presentados se suministra documentación en copia simple de diversa documentación aduanera que indica las distintas importaciones realizadas por la empresa PAZKO, S. A., así como el endoso de la factura comercial y el conocimiento de embarque de la importación efectuada el 28 de abril de 1998 a favor de METALES PANAMERICANOS, S. A..

Este comportamiento da lugar a que la Comisión dilucide los motivos que llevaron a la empresa PAZKO, S. A. a realizar el endoso de su importación a METALES PANAMERICANOS, S. A. en atención a que podría generarse una situación de falta de competencia o disminución de ésta, puesto que METALES PANAMERICANOS, S. A. fungiría como su proveedora, una vez suprimida su posición de competencia en el nivel de comercialización horizontal, frente a METALES PANAMERICANOS, S. A. y ACERO PANAMA, S. A.

Para la Comisión es importante determinar si la conducta de PAZKO, S. A. implica una renuncia a la actividad de importación para competir en este mercado, y por consiguiente, de la decisión de penetrar el mercado de barras de acero deformado para reforzar concreto con la comercialización de dicha importación, negándose a expandir su presencia como alternativa de abastecimiento de estos bienes, al constituirse como otro competidor de ACERO PANAMA, S. A. y METALES PANAMERICANOS, S. A.

Esta conducta constituye igualmente un indicio positivo con respecto a las informaciones suministradas por la firma forense J.F. Boyd y Asociados, referentes al acuerdo celebrado entre estas empresas para limitar la comercialización de PAZKO, S. A. al concertar la no importación por parte de esta última empresa, y por tanto, su abstención de no penetrar este mercado como agente económico importador-suplidor.

Dicha limitación se constituiría bajo la premisa de no importación de las barras de acero corrugado para reforzar concreto por PAZKO, S. A. quien abandona su posición de competencia horizontal al endosar la factura comercial de compra y el conocimiento de embarque que transfiere la titularidad sobre la mercancía importada, para colocarse en el nivel de comercialización vertical, comprando estos bienes a METALES PANAMERICANOS, S. A. para su reventa.

Dado que los elementos antes señalados nos conducen a señalar que las decisiones de los participantes de los mercados en los cuales se transan estos bienes no se están tomando en virtud de estrategias derivadas de la competencia, que presumiblemente beneficie a los usuarios de estos bienes, se concluye que las empresas involucradas incurrirían en la violación del artículo 11 numeral 2 de la Ley 29 de 1996, en la medida que se compruebe que éstas llevan a cabo conductas anticompetitivas que limiten la comercialización de las barras de acero corrugado para reforzar concreto.

a) Discriminación de precios:

Debe tenerse presente que la discriminación de precios es una conducta anticompetitiva cuya prohibición se establece en el artículo 8 numeral 7 del Decreto Ejecutivo 31 de 3 de septiembre de 1996 como conducta que se

desprende como desarrollo de la cláusula residual establecida en el artículo 14 numeral 8 de la Ley 29 de 1996 en tanto y cuanto dañe indebidamente o impida "el proceso de libre competencia económica, y la libre concurrencia en la producción, procesamiento distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios."

En el caso que nos ocupa se observa que la discriminación de precios en detrimento de METALES, S.A. pretende soportarse en los documentos aludidos en los puntos 4 y 5, referentes al descuento otorgado por PAZKO, S. A. y la INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A. a la sociedad RANDOM, S. A. de [REDACTED] y a la diferencia de precio en la venta de las barras de acero deformados para reforzar concreto, efectuada a favor de la CASA DEL CONSTRUCTOR, S. A. por la empresa METALES PANAMERICANOS, S. A. en detrimento de METALES, S. A.. La discriminación que se denuncia es susceptible de ser revisada por esta Comisión, así como los efectos que supuestamente estén produciendo en la posición competitiva de esta última empresa., en la medida que sea exclusionaria y restrinja la competencia.

La legislación de defensa de la competencia panameña prohíbe "los actos unilaterales, combinaciones, arreglos, convenios o contratos cuyo objeto o efecto sea desplazar indebidamente a otros agentes del mercado pertinente, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas...", como práctica monopolística relativa. Siendo que en el caso que nos ocupa, la violación sería particularmente la del artículo 14, numeral 8 de la Ley 29 de 1996, en concordancia con el artículo 8 numeral 7 del Decreto Ejecutivo 31 de 3 de septiembre de 1998 que reglamenta la anterior.

En este punto se debe destacar, que la discriminación de precios como práctica monopolística relativa requiere para su conformación e ilicitud, que los agentes que incurran en esta práctica tengan poder sustancial en el mercado pertinente sobre los bienes o servicios sobre los cuales recaiga la práctica anticompetitiva, y que además se genere el efecto de desplazamiento hacia el agente económico afectado.

Así, en lo concerniente al poder sustancial de las empresas proveedoras (ACERO PANAMA, S. A. y METALES PANAMERICANOS, S. A.) podemos indicar prima facie, que el informe preliminar efectuado por esta Comisión relativo a la situación de mercado de las barras de acero deformadas arrojó que las empresas METALES PANAMERICANOS, S. A. y ACERO PANAMA, S. A. importan y comercializan el [REDACTED] de las barras de acero corrugado para reforzar concreto que se transaron en 1997. Esto es importante, en virtud de que la conducta de concertación denunciada y de discriminación de precios que se denuncian pudieron verificarse o iniciarse en los primeros meses del año 1998, de acuerdo a la documentación que reposa en el expediente. Esta participación de mercado constituye un indicio importante de que METALES PANAMERICANOS, S. A. y ACERO PANAMA, S. A. podrían detentar poder sustancial en el actual abastecimiento de las barras de acero deformados para reforzar concreto.

Bajo esta circunstancia, es importante para la Comisión determinar si las dos empresas antes mencionadas, están ejerciendo acciones de poder sustancial para causar discriminación de precios en contra de la empresa METALES, S. A. con la finalidad de desplazarla de esta actividad económica o de colocarla en desventaja con respecto al resto de los competidores que abastecen los mercados en los cuales se comercializa en reventa las barras de acero deformado para reforzar concreto, en vista que los distribuidores beneficiados con los descuentos ofrecidos por METALES PANAMERICANOS, S. A. (PAZKO, S. A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A. según solicitud de investigación) estarían en mejor posición para ofrecer precios más bajos a los consumidores, producto de la adquisición de las barras de acero corrugados a precios más atractivos. "

IV. ANTECEDENTES DE LA BARRA DE ACERO CORRUGADO PARA REFORZAR CONCRETO:

La materia prima de las barras de acero deformadas es la palanquilla. Esta es una barra de acero cuadrada con aristas redondeadas, con sección transversal entre 60 x 60 mm y 160 x 160 mm. El largo puede ser hasta de 12 metros.

La palanquilla es un producto de acero semielaborado; utilizado como materia en la laminación de barras redondas deformadas o lisas y en perfiles de ángulos, platinas, cuadrados y vigas.

En la primera etapa del proceso, la palanquilla es analizada en un laboratorio químico, el cual determina su composición. En una segunda etapa es colocada en un horno de calentamiento para ser llevada a una temperatura entre 950°C y 1,000°C.

En una tercera etapa, la palanquilla pasa por los trenes de laminación, los cuales la moldean en caliente por medio de rodillos, hasta obtener el producto final. Una vez

obtenido el producto final, éste es inspeccionado, enderezado y cortado de acuerdo a las longitudes comerciales, las cuales pueden ser de 6, 9 ó 12 pies.

En la última etapa el producto final es llevado al laboratorio físico, en el cual es sometido a diferentes pruebas mecánicas como resistencia, límite elástico, dureza, etc.

Si un comercializador no opta por proveerse localmente, puede acceder a este producto a nivel internacional a través de agentes o intermediarios (*traders*), de acuerdo a los precios internacionales y a la capacidad de negociación con la cuenta un comprador en un momento determinado. Esto es debido a que las barras de acero corrugado para reforzar concreto, nacionales o extranjeras cumplen exactamente con la misma función, y por tanto son productos sustitutos¹. Las barras extranjeras con la característica de corrugada se obtienen básicamente en Corea del Sur, Japón, Brasil, Estados Unidos de acuerdo a datos que reposan en la Contraloría General de la República². Dichos productos sustitutos compiten con la industria local en tanto sean importados para su comercialización, colocando incluso un tope de precio que puede el proveedor local cargar a su producción para la venta, si el precio internacional es inferior al local.³

Los productos sustitutos en cuestión será necesario tenerlos presente, ya que este tipo de bienes merece máxima atención de un proveedor local precisamente porque está "sujeto a tendencias que mejoran su desempeño y precio contra el producto del sector industrial".⁴ Sobre todo si se cuenta en el mercado con compradores sensibles a los precios ofrecidos por los proveedores debido a su capacidad para importar estos bienes con ventajas competitivas.

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 29 DE 1996.

La Ley 29 de 1996 se refiere en su artículo 10 al tema del control entre agentes económicos, siendo que para efectos de esta figura se define al agente económico como aquel conformado por un conjunto de las personas jurídicas de derecho privado cuyo giro comercial o actividades se encuentran bajo el dominio o control de un mismo grupo económico, todos los cuales se consideran en consecuencia, como uno solo ente, a pesar de la independencia que pueda observarse en ellos prima facie.

De acuerdo con la disposición legal antes citada, se observa que la noción de control establece que se apreciarán, y por tanto se les dará el tratamiento de un solo agente

¹ La CLICAC evaluó también el precio de importación de las barras de acero corrugado para reforzar concreto, lo que permite afirmar que existe sustituibilidad por el lado monetario (costos de importación).

² Estudio del Mercado de las Barras Deformadas de Acero en Panamá elaborado por CECOSA, Noviembre de 1996, Págs. 45 y sgts.

³ PORTER, Michael E. Estrategia Competitiva. Edit. CECOSA, 25ta. ed., México, págs. 43-44.

⁴ IDEM.

económico, a aquellas personas jurídicas distintas, organizadas de manera independiente de acuerdo a las leyes vigentes, pero que formen parte de un mismo grupo económico, o que de su vinculación (que incluso puede ser meramente contractual) se derive directamente una fuente de poder en las relaciones de las empresas en cuestión.

En este sentido se observa que usualmente al referirnos a la noción de control aludimos como característica a los derechos resultantes de contratos u otros medios que, por sí mismos o en su conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de una empresa y, en particular, a los derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa, y a los derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa.⁵

En esta investigación en particular confrontamos dos grupos económicos definidos. Así, se observa tanto de las certificaciones emitidas por el Registro Público como de las declaraciones de parte de los señores Ariel García Gambotti y Arturo Gómez.

El primero de ellos conformado al menos por las empresas ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. las cuales tienen el mismo domicilio en las oficinas de METALES PANAMERICANOS, S.A., en Cerro Viento, al lado del Centro Comercial el Faro. En estas empresas se tiene que la misma persona natural funge como administrador de ambas empresas y como vicepresidente y presidente respectivamente de las mismas (cfr. foja 24 del Tomo IV de esta investigación); cuentan con los mismos números de teléfono, funcionan con la misma publicidad pagada en las páginas amarillas del directorio telefónico (en la cual METALES PANAMERICANOS, S.A. se proyecta como el distribuidor autorizado de ACERO PANAMA, S.A.) así como se observa que los directores y dignatarios de ambas empresas son ostensiblemente similares. Finalmente se observa que ambas empresas emiten estados financieros consolidados.

Se trata entonces de empresas controladas desde la persona que directamente las administra día a día, hasta por los organismos de decisiones societarias, con lo que se pone aún más de relieve, el manejo conjunto de estas empresas como un solo grupo económico. Cabe resaltar que la junta directiva lleva adelante la administración, control y dirección de los negocios y los asuntos de la sociedad, y por tanto tienen capacidad para pactar contratos en general, salvo por las restricciones que al respecto se establezcan en los estatutos o en el pacto social. Lo anterior de acuerdo a lo establecido en los artículos 49 y 51 de la Ley 32 de 1927.

⁵ Artículo 3. Reglamento (CEE) NÚM. 4064/89 del Consejo de 21 de diciembre de 1989 sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas modificado por el Reglamento (CEE) Núm. 1310/97 del Consejo de 30 de junio de 1997 (Versión Consolidada).

La figura de control se hace evidente en esta relación a través de los derechos a voto por cualquier título, necesarios para formar la voluntad social en las reuniones o asambleas ya sea de manera directa o indirecta, pero siendo determinante el ejercicio de una influencia dominante.

Por consiguiente, la Comisión estima que al estar conformadas estas sociedades mayormente por la misma junta directiva y, básicamente, por los mismos dignatarios, y al tener el mismo administrador puede configurarse la noción de control de un mismo grupo económico estatuido en el artículo 10 de la Ley 29 de 1996, ya que es dable plantear que existe la posibilidad real de que ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS S.A. sean influenciadas de manera decisiva sobre su giro comercial, deliberaciones, estrategias y decisiones, bajo un mismo centro de toma de decisiones.

En función de estos elementos, conforme lo señala el artículo 10 de la Ley 29 de 1996, la noción de grupo económico permite analizar ambas empresas como un todo o una sola empresa, en la investigación de las prácticas monopolísticas absolutas y relativas que se investigan.

Los mismos razonamientos son aplicables al segundo grupo económico conformado por PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A. las cuales tienen el mismo representante legal, Roberto Novey, similitud ostensible en cuanto a los directores y dignatarios de ambas empresas según certificación que se aporta del Registro Público, las facturas de la INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A. tienen el logo de fondo de PAZKO, S.A., así como tienen el mismo domicilio y número telefónico, y el mismo administrador.

VI. PERIODO DE INVESTIGACIÓN

La Comisión considera oportuno señalar, que para efectos de realizar una investigación adecuada, fue preciso comprender el comportamiento de las empresas investigadas durante un período de seis meses anterior a la operación de importación que dio lugar al inicio de la presente investigación, hasta un año después de que ésta se verificara (es decir desde noviembre de 1997 hasta abril de 1999); de manera que se tenga un panorama claro de las presuntas conductas cruzadas entre las empresas en materia de prácticas entre agentes económicos competidores. Así mismo este período se creyó conveniente para analizar la discriminación de precios aducida por el denunciante, y sus repercusiones en el mercado en el cual se transan las barras de acero deformado para reforzar concreto.

VII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR CLICAC

Dentro del curso de la presente investigación la CLICAC procuró llevar a cabo las diligencias de investigación que estimó necesarias para efectos de comprobar los supuestos denunciados contra las empresas que se investigan.

En este sentido podemos señalar que se realizaron diligencias exhibitorias a los cuatro agentes económicos investigados con fundamento en los Autos No.1459 de 24 de noviembre de 2000 y 1481 de 4 de diciembre del mismo año, emitidos por la Juez Octava de Circuito de lo Civil del Primer Circuito de Panamá

El Auto No. 1459 autorizó igualmente la práctica de declaraciones testimoniales así como el Auto No. 273 de 18 de abril de 2001, emitidos por el Tribunal antes mencionado. En estas diligencias se tuvieron como declarantes a trabajadores de las empresas investigadas relacionados con el manejo de las importaciones y las finanzas de dichas empresas, y a los gerentes generales de éstas.

Podemos señalar además que se interrogó al gerente general y al gerente de ventas de la empresa Materiales en General, S.A. en virtud de que este agente económico es cliente importante de METALES PANAMERICANOS, S. A. en la venta de las barras mencionadas y, finalmente, se recibió comunicación de diversas empresas de la localidad compradoras de este bien, producto de un previo cuestionario enviado a dichas empresas con la finalidad de incorporar al expediente de la investigación administrativa, la mayor cantidad posible de información del mercado.

Así mismo se giraron notas a la Autoridad Marítima de Panamá y a la Dirección General de Aduanas, con el objeto conocer acerca de las importaciones de las barras de acero corrugadas a la República de Panamá.

VIII. VALORACIÓN JURÍDICA

1. Normativa:

Las prácticas por las cuales se investiga a los agentes económicos son: A) el presunto acuerdo de no importación de barras de acero corrugado para reforzar concreto llevado a cabo por parte de METALES PANAMERICANOS, S.A. y/o ACERO PANAMÁ, S.A., y las empresas PAZKO S.A., e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A. y B) una presunta discriminación de precios de venta de barras de acero corrugado para reforzar concreto por parte de METALES PANAMERICANOS, S.A. y/o ACERO PANAMÁ, S.A. en detrimento de METALES S.A. practicada de acuerdo al denunciante por decisión conjunta de los agentes económicos investigados

Estas prácticas están definidas en la Ley 29 de 1 de febrero de 1996, la primera como una práctica monopolística absoluta tipificada en el numeral 2 del artículo 11, y la segunda como una práctica monopolística relativa, de acuerdo a lo establecido para tales efectos en el numeral 8 del artículo 14 de la misma Ley, en concordancia con el artículo 8, numeral 7 del Decreto Ejecutivo 31 de 1998. Las disposiciones en cuestión señalan lo siguiente:

Artículo 11. Prácticas Monopolísticas Absolutas. 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:

1.
2. **Acordar la obligación** de no producir, procesar, distribuir o **comercializar, sino solamente una cantidad limitada de bienes, o la de prestar un número, volumen o frecuencia limitado de servicios,**
3.
4.

Artículo 14. Prácticas monopolísticas relativas ilícitas. Con sujeción a que se comprueben los supuestos previstos en los artículos 15, 16 y 17 de la presente Ley, se consideran prácticas monopolísticas relativas, y por consiguiente se prohíben, los actos unilaterales, combinaciones, arreglos, convenios o contratos cuyo objeto o efecto sea desplazar indebidamente a otros agentes del mercado pertinente, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los casos siguientes:

1 ...

.....

8. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

Artículo 8. Del Decreto Ejecutivo 31 de 1998. De las prácticas monopolísticas relativa. Con sujeción a que se comprueben los supuestos previstos en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley, son actos que indebidamente dañan o impiden el proceso de libre competencia y la libre concurrencia conforme al artículo 14 de la Ley, entre otros:

1.

.....

8. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta de diferentes compradores en transacciones equivalentes, cuando no se justifiquen en términos de eficiencia económica.

Para analizar si uno o varios agentes económicos están realizando una práctica monopolística, es necesario determinar prima facie la restricción a la competencia que se está cometiendo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 29 de 1996.

Artículo 5. Prohibición. Se prohíbe, en las formas contempladas en esta Ley, cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o que, de cualquier otro modo, vulnere la libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

En función del artículo 5 precitado, cuando se analiza una situación a la luz de las prohibiciones de prácticas monopolísticas es preciso determinar si se están produciendo consecuencias sobre la rivalidad y variables de competencia entre agentes económicos que concurren a un mismo mercado, o si existen evidencias de que se está dañando, impidiendo, limitando o reduciendo la posibilidad de entrada o permanencia en el mercado, ya sea en actividades de producción, suministro, distribución o comercialización de bienes o servicios y por tanto la libre competencia y la libre concurrencia.

Por su parte, los conceptos de libre competencia y de libre concurrencia se establecen en los artículos 7 y 8 de la mencionada Ley 29 de 1996, tal como se reproduce a continuación:

Artículo 7. Libre Competencia Económica. Se entiende por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.

Artículo 8. Libre Concurrencia. Se entiende por libre concurrencia, la posibilidad de acceso de nuevos competidores al mismo mercado pertinente.

Con respecto al presente expediente, se examinará primero la denuncia de la práctica de acuerdo de no importación de barras de acero corrugado para reforzar concreto, y posteriormente se examinará la supuesta práctica de discriminación de precios.

2. Acuerdo de no Importación:

Con respecto a esta supuesta práctica monopolística absoluta de limitación de la comercialización se observa que la denuncia gira alrededor del compromiso adquirido por las cuatro empresas investigadas, con la finalidad de que PAZKO S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A. se abstuvieran de proveerse mediante importaciones (proveedores internacionales) de barras de acero corrugado o deformado para reforzar concreto, a cambio de descuentos especiales que les reconocerían las empresas ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. a los anteriores por la compra de este producto a nivel local.

No obstante y como lo señaláramos en párrafos superiores, el anterior análisis procede aún a la falta de posibles efectos negativos de restricción, daño, disminución o impedimento de la libre concurrencia y de la libre competencia, o de su ejecución material (en caso de acuerdo por escrito) en el mercado en el cual se produjo la presunta práctica que se investiga, ya que la preocupación y protección de la Ley surge a partir de la potencialidad que la práctica sea capaz de producir restricciones en la competencia.

En otras palabras, y en este caso en particular, el hecho de que cesaran las importaciones podría examinarse como un comportamiento colusorio en la medida que en cada una de las empresas que entrara en esa línea de conducta estuviese dejando de conseguir alguna ventaja comercial de su comportamiento en caso de no proveerse de barras de acero por otro medio alternativo al local. El elemento de restricción a la competencia aparece relacionado con el hecho de que cada uno de los participantes dentro de esta práctica estaría renunciando a las ventajas que le traería el comportamiento independiente asociado con la negociación individual de fuentes de aprovisionamiento, que es un espacio en el cual las empresas pueden competir. El deponer la decisión de competir y sustituirla por un mecanismo cooperativo o concertado es la restricción a la competencia que prohíbe este artículo.

Es importante tener presente que de comprobarse esta conducta monopolística absoluta, prohibida por la Ley, no se amerita consideración alguna respecto a los efectos o posibles efectos negativos que dejaron de producirse en el mercado tal como lo señala el artículo 10 de la Ley 29 de 1996:

Artículo 10. Carácter Ilícito de las Prácticas Monopolísticas Absolutas.

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

En este mismo sentido y en aplicación del artículo 11 de la Ley 29 de 1996, supra citado, cabe destacar que toda práctica monopolística absoluta puede derivarse de un acuerdo verbal o tácito entre competidores mediante arreglo o combinación, o se estima a partir de un instrumento formal, material o escrito entre dichos competidores, ya sea que el acuerdo conste en un contrato o convenio. Por lo que, en consecuencia, no cabe estudiar esta práctica a partir de una conducta unilateral, ya que su naturaleza involucra a por lo menos dos o más agentes económicos que la realizan.

Estos acuerdos presuponen a efectos de iniciar el estudio de la configuración de una práctica monopolística absoluta conforme al artículo 11 de la Ley 29 de 1996, que las empresas o agentes económicos intervinientes en los mismos se encuentran en un mismo nivel productivo o de comercialización, y que concurren al mismo mercado en calidad de competidores, en atención a lo cual, dichas empresas se encuentran en posición de llevar a cabo toda una dinámica de rivalidad en el mercado en el cual desempeñen una actividad económica idéntica con respecto a productos, bienes o servicios similares o sustitutos en el mismo mercado.

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

En el caso que nos ocupa podemos señalar sin embargo que, de las investigaciones realizadas (que incluyen acciones exhibitorias a los documentos internos de las cuatro investigadas), no se ha comprobado la existencia de algún instrumento material en el cual conste el acuerdo formal del cual se desprendan obligaciones entre los investigados, destinado a restringir o limitar la oferta en la República de Panamá de barras de acero corrugado para reforzar concreto, por virtud de la obligación de PAZKO, S.A. de no

importar este producto a cambio de descuentos especiales de venta reconocidos a favor de esta empresa, por la compra de dichas barras, por parte de ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A.

En consecuencia, confrontamos el tipo de acuerdo tácito que no requiere que dicho instrumento material exista para que éste efectivamente exista y dé lugar a que se estime como cierto que éste realmente se verificó.

En este sentido, cabe señalar que los acuerdos tácitos (arreglos o combinaciones) implican dos estadios de estudio separados pero que se complementan a efectos de considerar válidamente que se configura la práctica que se investiga. Estos son: El concierto de voluntades y el comportamiento en el mercado de la(s) variable(s) de competencia objeto del entendimiento entre competidores.

El concierto de voluntades encierra el elemento subjetivo cuya deducción requiere de armar y concatenar una serie de indicios de actuaciones o conductas de los investigados, que den lugar a estimar la puesta en práctica de una política común, según un plan preestablecido, sin que necesariamente medie un documento por escrito del cual se desprenda el origen o fundamento de cooperación del comportamiento de los agentes económicos investigados.

Christopher Bellamy y Graham Child en su obra Derecho de la Competencia en el Mercado Común ⁶ entiende por práctica concertada (para nosotros combinación 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."

Aclaran estos autores que, como ha señalado la Comisión Europea, para que exista una práctica concertada, es suficiente con que una empresa independiente ajuste consciente y voluntariamente su conducta según los objetivos de otra empresa y finalizan señalando que 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.

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 o contactos entre competidores, ya sea incluso a partir de la observación del mercado y, de la recolección de pruebas que permitan inferir que tal mecanismo cooperativo ha sido utilizado.

En el derecho norteamericano bajo la Ley Sherman⁷ puede inferirse el acuerdo de voluntades 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), 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 casualidad⁸ (énfasis suplido).

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.

De esta observación se desprende el segundo elemento de la combinación (o práctica concertada) el cual se trata de la ejecución material del acuerdo tácito en el mercado ya sea como paralelismo de una o más variables de competencia, la alineación de un patrón acordado o bajo un comportamiento de las empresas involucradas que implique en si misma, la posible restricción de la competencia o libre competencia ya que afecta una o más variables de competencia.

Este segundo elemento es concebido como la ejecución coordinada del acuerdo que pretende restringir o distorsionar la competencia en un mercado determinado, por parte de las empresas involucradas en el acuerdo. Esta manifestación coordinada constituye un indicio serio de la existencia de una combinación o arreglo (práctica concertada en Europa), cuando dicha

⁶ Bellamy Christopher y Child Graham. *Derecho de la Competencia en el Mercado Común*. Edit. Cívitas, 3ra. ed., Madrid, págs. 90-91.

⁷ *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.

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.

⁸ Ver Galán Corona Op.Cit. Págs. 319-320.

manifestación se refiere a comportamientos de mercado que no corresponden a lo normalmente esperado en condiciones de competencia.⁹

Las situaciones antes descritas pueden encontrarse con relación al precio o cualquier otra variable de competencia que pudiera reflejar como resultado la sustitución del comportamiento competitivo independiente de los participantes en el mercado. Es más, este elemento es tan importante que si se llega a observar el paralelismo en más de una variable, lleva a la convicción de que se trata de un acuerdo cuyas manifestaciones en el mercado le proporcionan operatividad.

Ahora bien, la práctica específica de la limitación a la comercialización o acuerdo para limitar la comercialización que se investiga, es una de las modalidades de prácticas absolutas que tipifica el artículo 11 numeral 2 de la Ley 29 de 1996, y cuya restricción a la competencia consiste en que agentes competidores acuerdan no entrar a rivalizar en el mercado en cuanto a constituirse en alternativa de oferta respecto a la cantidad, número, frecuencia y/o volumen de bienes o servicios provenientes de mercados externos (como fuente de suministro o aprovisionamiento) y destinados a su comercialización en el mercado local específico.

Por tanto es importante determinar si la variable de competencia materializada en la oferta alternativa de barras de acero corrugado para reforzar concreto proveniente de una fuente alternativa de aprovisionamiento, como decisión de compra, se vió afectada o restringida.

Finalmente y como estructura de la investigación, es necesario analizar la existencia de esta práctica de la siguiente manera:

- A. La observación de la variable de competencia en el mercado. En este caso, la concurrencia a fuentes alternativas de aprovisionamiento que incluye fuentes distintas a la local, y por tanto, la observación de las condiciones de mercado que rodean las decisiones de abastecimiento, de manera que permitan determinar si las estrategias en cuanto a las fuentes de aprovisionamiento pueden ser resultado de cambios en las condiciones del mercado de insumos.
- B. En caso de que se compruebe y que se obtengan indicios suficientes de que el comportamiento de las compras de insumos en el mercado investigado sigue un patrón que puede ser resultado de un comportamiento colusorio, se hace necesario investigar la existencia del concierto de voluntades entre los participantes de la conducta. Este elemento puede constituirse a partir de documentos, cartas, contratos, intercambios de información o cualquier documentación que pueda revelar una estrategia concertada entre los participantes en el mercado para coordinar sus decisiones de aprovisionamiento de las barras de acero corrugado para reforzar concreto.

⁹ Ibidem, págs. 146 y sgts.

3. Análisis del expediente referente al acuerdo

Observación de la variable de competencia en el mercado y de las condiciones y estrategias que la rodean:

3.1 El endoso

Uno de los aspectos importantes en la observación del mercado es precisamente el endoso que dio lugar a la apertura de la presente investigación, en lo referente al acuerdo.

Sobre este particular, se observa que la limitación a la comercialización por parte de PAZKO, S.A. se materializó de acuerdo al denunciante (METALES, S.A.) a raíz del endoso de 7 de julio de 1998, tanto del conocimiento de embarque, como de la factura comercial de fecha 28 de abril de 1998, que realizara el consignatario de dicha documentación (PAZKO, S.A.) a favor de METALES PANAMERICANOS, S.A.

Esta operación respaldó la importación de 4,903.56 TM de barras de acero corrugado para reforzar concreto a un precio de US\$ [REDACTED] dólares americanos, embarcada por la empresa coreana Hyosung Corporation.

Esta transacción llamó la atención dado que prima facie no parece reflejar, un margen de ganancia comercial (producto de un ejercicio legalmente competitivo y concurrencial) en la transferencia de los bienes embarcados a favor de PAZKO, S.A. que le provea de carácter lógico competitivo a la transacción, (dado que el endoso de PAZKO, S.A. a METALES PANAMERICANOS, S.A. de acuerdo a la documentación inicialmente recibida se vendía a costo). En este aspecto, la denuncia se fundamenta en que el grupo ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. conceden precios especiales de descuento a las empresas PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A. en la venta de las barras de acero corrugado para reforzar concreto, todo lo cual pudiera restringir la oferta de este producto, en cuanto a su fuente de procedencia internacional.

Por consiguiente, la importación en cuanto de estos bienes es importante ya que genera competencia a la única empresa que habitualmente produce barras de acero corrugado para reforzar concreto local, sobre todo bajo la situación que el precio internacional es inferior al precio de producción nacional. Este punto sin embargo, será desarrollado posteriormente en esta resolución.

Estas importaciones a la República de Panamá son relevantes ya que la posibilidad efectiva de importar a precios inferiores al producido por la fábrica local, genera automáticamente la dinámica de rivalidad entre competidores, por virtud de la diferencia de la variable precio de

la TM de las barras importadas (que sustituye la nacional) con respecto a la producida localmente. En consecuencia, el hecho de acordar este mecanismo o estructura del mercado en el cual se inhibía precisamente la capacidad de importación de un comercializador es de suprema importancia para el análisis de la limitación de la comercialización de PAZKO, S.A..

Es necesario reiterar que a las empresas ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. se les ha dado el trato de grupo económico y por tanto a tenor del artículo 10 de la Ley 29 de 1996 se analiza las operaciones de ambas como las procedentes de una sola empresa. En consecuencia y derivado de la presente investigación surge que ACERO PANAMA, S.A. es la fabricante nacional y METALES PANAMERICANOS, S.A. es la comercializadora de los productos de esta empresa y de los sustitutos que la primera fabrique (cfr, foja 24 del Tomo IV del expediente de la investigación). Por tanto METALES PANAMERICANOS, S.A. y PAZKO, S. A. se encuentran en un mismo nivel horizontal de comercialización, en la venta de barras de acero corrugado para reforzar concreto.

Así las cosas, vemos que mediante el contrato de compraventa internacional No. MME-980312 del 12 de marzo de 1998 entre los agentes económicos HYOSUNG CORPORATION con sede en Seúl, Corea y la empresa PAZKO, S.A. con domicilio en Panamá, pactaron las condiciones para el envío a la República de Panamá de 4,903.5 toneladas métricas de barras de acero corrugado para reforzar concreto de diversos calibres y grados de resistencia.

El embarque fue amparado con la factura No.MME-980414 del 28 de abril de 1998 por cuenta y riesgos de PAZKO.S.A. a un costo C&F Cristóbal de US\$ [REDACTED] la tonelada métrica para totalizar el precio de la compra venta en US\$ [REDACTED]

El mecanismo de pago utilizado fue el de transferencia bancaria, tal y como consta en la foja No.255 Tomo II del expediente de la investigación, específicamente en el punto 2 donde PAZKO, S.A. establece los costos de la transferencia financiera que ascendieron a US [REDACTED]

El contrato de transporte marítimo del embarque fue perfeccionado entre PAZKO, S.A. y la compañía naviera HYUNDAI MERCHANT MARINE tal y como consta en el conocimiento de embarque No HDMUINOCR8180100, con flete prepago y consignado a la orden (lo que significa que el embarque fue pagado en origen) y la parte a notificar es PAZKO. S.A., es decir, el almacenador o transportista interno ya sea el caso.

Se embarcaron 4,719 bultos de barras de acero deformadas para reforzar concreto que pesaron 4,908.3 TM (cerca de 5 TM más de las facturadas que presumiblemente se deben al empaque), y zarparon del puerto de INCHON, Corea con destino al puerto Cristóbal de Panamá.

A su llegada al territorio nacional el embarque fue trasladado del puerto de Cristóbal al depósito de mercancía no nacionalizada "Almacenes Industriales S.A." (ALINSA), empresa perteneciente al mismo grupo de la empresa PAZKO, S.A. según declaraciones del gerente general y representante legal de esta última empresa (cfr. foja 32 del Tomo IV del expediente de las diligencias testimoniales) y cuyos costos de operación para PAZKO S.A como consignatario inicial y transferidos posteriormente al comprador ACERO PANAMÁ S.A. ascendieron a la suma de US\$ [REDACTED] en transporte interno, US\$ [REDACTED] de custodia aduanera por el tránsito de la mercancía por el territorio aduanero y US\$ [REDACTED] de servicio de almacenaje interno, según consta en foja No255 del expediente Tomo II Totalizando US\$ [REDACTED], cancelados mediante cheque No 82 de Acero Panamá S.A. a favor de ALINSA.

Luego de depositada la carga en ALINSA, se da inicio al proceso de comercialización de la mercancía, siendo ésta vendida "in bond," lo cual significa que antes de la entrada legal de la mercancía al territorio aduanero panameño, se procedió a endosar el *Bill of lading* y la factura comercial a favor de Metales Panamericanos S.A. como se observa en las fojas 256 y 257 del expediente Tomo II y debidamente aceptada por el comprador.

Metales Panamericanos S.A. inició la comercialización del embarque adquirido y lo coloca en su totalidad a través de cuatro clientes utilizando el mismo sistema de ventas "in bond" de forma que, en base a contratos con el Estado o beneficios de franquicia tributaria establecidos en diversas legislaciones de fomento con implicaciones fiscales, los derechos arancelarios de introducir la carga al territorio aduanero sean exonerados en atención a que los clientes que se mencionan a continuación, procedieron a nacionalizar las cargas que han adquirido, ejerciendo sus franquicias arancelarias.

Los cuatro clientes a los cuales les fueron vendidas las 4,903.5 TM de barras de acero corrugado para reforzar concreto son los siguientes:

INGENIEROS [REDACTED]) -	[REDACTED]
MINISTERIO DE SALUD/ [REDACTED]	[REDACTED]
CONSTRUCTORA [REDACTED].	[REDACTED]
[REDACTED] / HOSPITAL [REDACTED] S.A.	[REDACTED]
TOTAL	4,903.56 TM

Las operaciones aduaneras fueron realizadas por cada uno de los compradores con la finalidad de nacionalizar las cargas respectivas haciendo uso de diversos regímenes aduaneros que incluyen exoneraciones fiscales.

Así, la declaración de aduana No.1074083 del 28/04/98 (foja No 271 del expediente Tomo II) cuyo consignatario es [REDACTED] ampara la

nacionalización de [REDACTED] de barras de acero corrugado para reforzar concreto a través de la utilización del régimen aduanero C790, que consiste en importaciones con exoneración total del arancel producto de disposiciones legales vigentes que así lo determinen. ICA contaba con el contrato con la Nación No 70-96 por el cual se construyó el viaducto denominado [REDACTED] y establecía la exoneración total de los insumos necesarios para la construcción de la obra civil. Basados en esto, Metales Panamericanos S.A. debió endosar parcialmente el conocimiento de embarque a ICA de forma que la transferencia de la propiedad sobre la carga parcial quedara documentalmente certificada.

Este procedimiento es perfectamente aceptado por las autoridades aduaneras, es típico en operaciones comerciales donde compradores gozan de beneficios fiscales. La declaración de aduana en referencia pagó solamente los gastos de la tasa de servicios aduaneros de B/ [REDACTED]. No se cuentan con referencias de los precios de venta pactados entre Metales Panamericanos S.A. e ICA en esta operación.

La declaración de Aduana No 1052877 del 28/04/98 (foja No 272, Tomo II) cuyo consignatario es MINISTERIO DE SALUD/[REDACTED] ampara la nacionalización de [REDACTED] de barras de acero corrugado para reforzar concreto, a través de la utilización del régimen C400 que consiste en importaciones con exoneración del arancel producto de contratos establecidos por el Estado con sus empresas suplidoras de bienes y servicios, estos específicamente destinados a proyectos de beneficio público conforme al artículo 535 del Código Fiscal.

Este es el caso de la construcción por parte de la [REDACTED] [REDACTED]. La exoneración de carácter parcial obligó al contratista al pago del ITBM y la Tasa de Servicios Aduaneros de B/ 70.00 totalizando [REDACTED]. Igualmente, para perfeccionar la nacionalización y trámites respectivos, Metales Panamericanos S.A. debió endosar parcialmente a [REDACTED] [REDACTED] las [REDACTED] de acero.

La declaración de aduana No.1052872 del 28/04/98 legible a foja No. 273 de Tomo II del expediente de la investigación cuyo consignatario es [REDACTED] [REDACTED] ampara la nacionalización de [REDACTED] de barras de acero deformadas para reforzar concreto a través de la utilización del régimen aduanero C790, que consiste en importaciones con exoneración total de derechos producto del cumplimiento de disposiciones legales.

La Constructora [REDACTED] [REDACTED], contaba al momento de realizarse esta importación, con los beneficios fiscales necesarios para la introducción exonerada al territorio panameño de todos los materiales necesarios para la construcción de

las obras de interés público a ella asignadas. Basados en estas condiciones el propietario de la carga (Metales Panamericanos, S.A.) debió realizar un segundo endoso, parcial en este caso a favor de [REDACTED] por [REDACTED]

El trámite de la liquidación aduanera en estudio requería la transferencia de la propiedad documentaria, mediante la cual el sujeto pasivo de la relación tributaria fuera plenamente identificado. No se logró obtener copia de estos conocimientos de embarque endosados, ni de las facturas de venta del acero a los nuevos adquirentes. La presente destinación aduanera cumplió con todos los requerimientos normales de una exoneración total, y solo cubrió impuestos por concepto de la tasa de servicios aduaneros de [REDACTED]

La declaración de aduana No. 1052873 del 28/04/98 (Foja No 18) cuyo consignatario es [REDACTED] ampara la nacionalización de [REDACTED] de barras de acero deformadas para reforzar concreto a través de la utilización del régimen C400, que consiste en importaciones con exoneración del arancel producto de contratos establecidos por el Estado con sus empresas suplidoras de bienes y servicios, específicamente destinados a proyectos de beneficio público con fundamento en el artículo 535 del Código Fiscal.

Este es el caso de la construcción por parte de la empresa [REDACTED] en su momento, del [REDACTED]. La exoneración de carácter parcial obligó al contratista al pago del ITBM y la tasa de Servicios Aduaneros totalizando B/[REDACTED]. Igualmente, para perfeccionar la nacionalización y trámites respectivos Metales Panamericanos S.A. debió endosar parcialmente a [REDACTED] las [REDACTED] de barras de acero corrugado para reforzar concreto.

A las anteriores explicaciones debemos añadir que estas operaciones se realizaron bajo un régimen aduanero perfectamente viable, ya que cumple con las estipulaciones del artículo 535 del Código Fiscal, en atención a que la construcción de hospitales es considerada una facilidad pública de carácter esencial, por lo que el Estado subsidia su construcción con esta exoneración parcial de impuestos de importación a los materiales o insumos para la obra.

No obstante lo anterior, no se tiene evidencia de que en los años 1998, 1999 y 2000 la empresa Metales Panamericanos, S.A. haya sido un importador frecuente de barras de acero deformadas, las cuales tienen una tarifa arancelaria de 10 % en el numeral 7214.20.10 del sistema armonizado. El costo de introducción es cercano al 16% (esto por la suma del arancel del 10% más el ITBM o 5% a la importación, que se calcula sobre la base del valor CIF más el impuesto de importación. Toda esta carga tributaria se estima aproximadamente en 16%) sobre el valor CIF declarado, lo que incidía en el encarecimiento del producto y motivó a la empresa a realizar las ventas "in bond," de

forma tal que se generaran ahorros vía las exoneraciones fiscales, tal y como se observan en las Declaraciones No 0907417 del 20/10/97 y 0906513 del 7/10/97 perfeccionadas por Metales Panamericanos S.A.

3.1.1 Explicación de esta transacción por parte de los agentes económicos involucrados:

Esta transacción fue explicada a la CLICAC por parte de los señor [REDACTED]

[REDACTED] A continuación se reproduce la parte medular de sus declaraciones:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



3.2 Descuentos obtenidos por PAZKO, S.A. de METALES PANAMERICANOS, S.A.

Otro elemento a considerar de necesaria observancia en el mercado, son los alegados por el denunciante referente a los descuentos que recibía el grupo al cual pertenece el grupo PAZKO, S.A.: del grupo al cual pertenece METALES PANAMERICANOS, S.A., supuestamente por el acuerdo de no importar barras de acero corrugado para reforzar concreto a cargo del primero. Por tanto, es importante observar además, si el grupo conformado por PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A, recibe del grupo ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. precios con descuentos, en la compra venta de barras de acero corrugado para reforzar concreto Todo lo anterior a partir del embarque importado por esta última empresa y endosado a METALES PANAMERICANOS, S.A. A tales efectos se va a esquematizar los datos obtenidos.

Debemos empezar señalando que la CLICAC realizó una diligencia exhibitoria en las instalaciones de los dos grupos económicos denunciados con miras a comprender la transacción de endoso y sus consecuencias. Estas diligencias versaron sobre una serie de documentación y detalles de los registros de contabilidad de ambas empresas, autorizadas por medio de los Autos 1459 de 24 de noviembre de 2000, 1481 de 4 de diciembre del mismo año y, 273 de 18 de abril de 2001, emitidos por la Juez Octava del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, Ramo de lo Civil.

A raíz de la práctica de tales diligencias, tuvimos conocimiento que las operaciones de compra y venta de la TM de este producto PAZKO, S.A. recibe precios comparativamente más bajos de los que reciben otros compradores de la última empresa.

Un muestreo realizado en esta empresa correspondiente al precio de venta de la TM de METALES PANAMERICANOS, S.A., a 10 clientes entre grandes, medianos y pequeños llevado a cabo al azar destaca esta situación, como se observa en el siguiente cuadro para mayor ilustración:

**PRECIOS PROMEDIO DE VENTA POR TONELADA METRICA (TM) EN DÓLARES
DE METALES PANAMERICANOS A UN GRUPO DE CLIENTES,
SEGÚN TAMAÑO Y GRADO DE BARRAS DE
ACERO CORRUGADO
PERIODO JUNIO - DICIEMBRE DE 1998**

	G40X3/8"X30'	G60x3/4"x30'	G60x1/2"x30'
PAZKO S.A.	██████	██	██████
██████████	██████	██████	██

█	█	█	█
█	█	█	█
█	█	█	█
█	█	█	█
█	█	█	█
█	█	█	█
█	█	█	█

Fuente: Clicac: Datos obtenidos de las diligencias exhibitorias.

En lo que concierne al precio unitario de venta de la tonelada métrica de las barras de acero corrugado tipo G40X3/8"X30' de la empresa PAZKO, S.A., en el periodo bajo estudio, éste fue de B/ █ constante, (tomando como punto de partida el precio de venta que obtuviera PAZKO, S.A. de METALES PANAMERICANOS, S.A.) muy superior al precio más alto fijado por METALES PANAMERICANOS, S.A. para este producto el cual fue de B/ █ como promedio. La diferencia del mismo producto, con el precio al cual lo adquirió PAZKO, S.A. en METALES PANAMERICANOS, S.A., es de B/ █ Para el caso de las barras tipo G60x1/2"x30' esta diferencia es similar, o sea de B/. 207.00.

De manera más específica podríamos señalar incluso que los precios de venta (en TM) de la empresa METALES PANAMERICANOS, S.A. a PAZKO, S.A. de la siguiente manera, en comparación con los costos de la primera:

**CUADRO COMPARATIVO DE PRECIO DE VENTA Y COSTO
DE METALES PANAMERICANOS, S.A. Y PAZKO, S.A.
VENTAS DE METALES PANAMERICANOS A PAZCO,S.A. EN DOLARES POR T.M.**

GRADO 40 x 30

FECHA	TAMAÑO	COSTO	COMPRA	DIF.	VENTA	DIF.	%
		METALES	PAZCO		DE PAZCO		
05/06/98	1 / 2	█	█	█	█	█	█
11/07/98		█	█	█	█	█	█
08/01/99		█	█	█	█	█	█
18/05/98	3 / 8	█	█	█	█	█	█
11/07/98		█	█	█	█	█	█

Fuente: Clicac: Datos obtenidos de las diligencias exhibitorias

GRADO 60 x 30

FECHA	TAMAÑO	COSTO	COMPRA	DIF.	VTA.	DIF.	%
		METALES	PAZCO		PAZCO		
24/08/98	1/2	█	█	█	█	█	█
18/08/98		█	█	█	█	█	█
18/11/98		█	█	█	█	█	█

FUENTE: Clicac: Datos obtenidos de las diligencias exhibitorias.

**VALUACIÓN DE PERDIDAS POR VENTAS CON PRECIOS
POR DEBAJO DEL COSTO DE ADQUISICION**

FECHA	TAMAÑO	COSTO	COMPRA	DIF.	BARRAS
	G. 60 x 30	METALES	PAZCO		VENDIDAS TM
05/06/98	1 / 2	█	█	█	█
11/07/98		█	█	█	█
31/08/98		█	█	█	█

27/11/98							
08/01/99							
18/05/98	3 / 8						
25/06/98							
11/07/98							
12/08/98							
18/08/98							
21/10/98							
05/05/98	1 G. 60						
27/05/98							
01/06/98							
12/06/98							
30/06/98							
15/07/98							
20/10/98							
30/11/98							
10/06/98	3 / 4						
14/07/98							
20/03/98	5 / 8						
07/08/98							
11/09/98							
13/07/98	1 / 2						
14/07/98							
24/08/98							
31/08/98							
25/09/98							
22/10/98							
18/11/98							
14/12/98							

Fuente: CLICAC: Datos obtenidos de las diligencias exhibitorias.

Se pone de manifiesto igualmente que, PAZKO, S.A. recibe precios de METALES PANAMERICANOS, S.A. que incluso parecen que se encuentran bajo su costo de inventario. Ello como costo estándar recoge tanto el costo de fabricación local como el de las eventuales importaciones para promediar un costo y fijar un precio de venta a sus clientes. Lo anterior surge del análisis financiero del costo de las barras de acero corrugado para reforzar concreto en inventario esta empresa y de las diligencias testimoniales practicadas al señor [REDACTED] que sobre el punto expresó lo siguiente:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Esto a pesar que el precio internacional es menor que el precio local en principio por los volúmenes de producción producción en escala que abarata costos, y que el promedio local que surge al contabilizar como un solo costo de inventario el costo local con el internacional. No obstante lo anterior, [REDACTED] explica esta situación de la siguiente manera:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

En cuanto al mecanismo utilizado para que PAZKO obtuviera estos precios con descuentos el señor [REDACTED] explicó:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

3.3 Tipo de cliente que es PAZKO, S.A. de METALES PANAMERICANOS, S.A.

Otro elemento importante para tener presente en cuanto a observar el mercado en el cual se comercializa la barra de acero corrugado para reforzar concreto requiere poder determinar si los descuentos de METALES PANAMERICANOS, S.A. pueden explicarse dentro de la dinámica esperada del mercado. Por lo que es punto importante conocer el tipo de cliente que es PAZKO, S.A. para METALES PANAMERICANOS, S.A.. Así en el siguiente cuadro se ve la participación de los clientes de METALES PANAMERICANOS, S.A. en la venta de barras de acero corrugado para reforzar concreto, según valor de las ventas y volumen físico en TM para el de periodo enero de 1998 a abril de 1999:

**COMPRAS A METALES PANAMERICANOS EN DOLARES DE BARRAS DE ACERO CORRUGADO DE
ENERO DE 1998 A ABRIL DE 1999**

CLIENTES	VALOR TOTAL DE COMPRA	TM TOTAL ADQUIRIDAS
PAZKO S.A.	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████	████████	████████
████████████████████	████████	████████
████████	████████	████████
TOTAL	████████	████████

Fuente: Clicac: Datos obtenidos de las diligencias exhibitorias.

Las empresas PAZKO, S.A. y MATERIALES EN GENERAL, S.A., representan en su conjunto importantes volúmenes de venta de barras de acero corrugado efectuadas por METALES PANAMERICANOS, S.A. para el periodo comprendido de enero de 1998 a abril de 1999. Esto realza que PAZKO es un importante comprador de este tipo de barras para la comercialización en el mercado panameño.

El precio mínimo promedio de la T M es de B/. ██████████ y el máximo de B/. ██████████. Ante lo expuesto en los cuadros precedentes, vemos que los precios obtenidos por PAZKO, S.A. localmente son parecidos a los precios internacionales si tomamos en cuenta que a los precios hay que añadir gastos de aduanas, trámites, seguro, transporte y que evidentemente con la compra a los precios internacionales que son ex fabricas, aun con los costos de flete (aproximadamente US\$. ██████████ TM), muellaje (aproximadamente US\$ ██████████ la TM), seguro, transporte, aduanas, impuestos, se ahorra la ganancia del intermediario y es más competitivo.

Por otra para continuar explorando el tipo de cliente que es PAZKO S.A., es importante determinar si es importador (a parte de la operación de endoso ya que ello coadyuva en el análisis de cliente). Ello también nos puede dar la pauta en cuanto a si PAZKO, S.A. se ha abstenido de importar y por tanto se ha inhibido de obtener las barras bajo análisis de fuente extranjera para efectos de representar una fuente alternativa de suministro la barra de acero corrugado, cuyo origen sea extranjero en aras de incentivar la competencia, por el volumen de importaciones que dieran lugar a una competencia y a participar como concurrentes al mercado de la comercialización de este producto.

Para ello la CLICAC solicitó a la Dirección Nacional de Aduanas certificación de las importaciones de barras de acero corrugado para reforzar concreto de noviembre de 1997 a abril de 1999 con la finalidad de determinar los importadores de las barras de acero corrugado para reforzar concreto en la República de Panamá, y por tanto, los agentes económicos que se dedican al negocio de la comercialización. El resultado de esta diligencia fue el siguiente:

**CUADRO DE IMPORTADORES DE BARRAS DE ACERO CORRUGADO PARA REFORZAR
CONCRETO DE 1997-1998**

Número de Liquidación	Fecha día/mes/año	Régimen	Nombre de la Empresa	Peso Neto	Valor C.I.F.	Valor por Declaración
78914	03/12/1997	C100	Aluminio de Panamá, S.A.			
80091	09/12/1997	C100	Metales Panamericanos, S.A.			
73248	12/11/1997	C100	Importadora Acero, S.A.			
74661	17-11-97	C720	Smithsonian Tropical Research			
28753	25-11-97	C100	Audiocentro de Panamá, S.A.			
78047	27-11-97	C100	Metales Panamericanos, S.A.			
33088	30-12-97	C100	Instituto de Recursos Hidraulicos y Electrificación			
4730	09/02/1998	C100	Instituto de Recursos Hidraulicos y Electrificación			
16263	07/05/1998	C100	Acero Panamá, S.A.			
61170	30-10-98	C100	ASSA Internacional, S.A.			
4703	90298	C100	Audiocentro de Panamá, S.A.			
5706	140298	C100	Audiocentro de Panamá, S.A.			
7704	50398	C100	Audiocentro de Panamá, S.A.			
24107	10798	C100	Audiocentro de Panamá, S.A.			
36825	290998	C100	Audiocentro de Panamá, S.A.			
9488	221098	C400	Bananera Santa Teresa			
38001	100798	C790	Constructora Vial, S.A.			
340	40398	E100	Fedex			
419	200398	E100	Fedex			
778	20698	E100	Fedex			
40805	240798	C400	Hospitales Nacionales, S.A.			
41200	270798	C400	Importadora Acero			
1793	190198	C100	Importadora Acero			
7216	20398	C100	Importadora Acero			
30927	50698	C100	Importadora Acero			
35536	180998	C100	Importadora Acero			

55148	21098	C100	Importadora Acero			
46595	210898	C790	Ingenieros Civiles Asociados			
70456	161298	C100	Pazco, S.A.			
1496	90198	C100	Aluminio de Panamá, S.A.			
6917	40298	C100	Aluminio de Panamá, S.A.			
16909	300499	C100	Audiocentro de Panamá, S.A.			
4033	220199	C790	Bilfinger + Berger de Panamá, S.A.			
6008	30299	C790	Bilfinger + Berger de Panamá, S.A.			
10647	20399	C790	Bilfinger + Berger de Panamá, S.A.			
16040	260399	C790	Bilfinger + Berger de Panamá, S.A.			
21609	270499	C790	Bilfinger + Berger de Panamá, S.A.			
17702	70499	C100	Constructora Urbana, S.A.			
5893	110299	C100	Importadora Acero			
9955	250299	C100	Pazco, S.A.			
14812	220399	C100	Pazco, S.A.			
16833	310399	C100	Pazco, S.A.			
16836	310399	C100	Pazco, S.A.			
21272	230499	C100	Pazco, S.A.			
21273	230499	C100	Pazco, S.A.			
19375	150499	C200	Presfizados en Concretos, S.A.			
5060	280199	C100	Electrocentro, S.A.			
833	40299	C100	Isotex de Panamá			
3177	190499	C100	Isotex de Panamá			
3580	290499	C100	Isotex de Panamá			

Fuente: Dirección General de Aduanas.

Dentro de este listado se encuentran empresas que importaron este tipo de barra para fines distintos a la comercialización en reventa. Son ejemplos las importaciones de ASSA, IRHE y Smithsonian Tropical Research. Así como se observa igualmente importaciones para fines específicos como lo es el caso de la Constructora Vial y Bilfinger + Berger de Panamá, S.A. se aprecia igualmente y de manera significativa, las importaciones de las barras en cuestión de Importadora de Acero de Panamá (METALES, S.A.) (denunciante y evidente comercializador de las barras corrugadas para reforzar concreto) y de la empresa PAZKO, S.A.

En este cuadro se ponen de relieve tres de las cuatro empresas a las cuales transfirió METALES PANAMERICANOS, S.A. parte de la carga que le había endosado PAZKO S.A.

([REDACTED]). La cuarta operación realizada por [REDACTED] fue realizada bajo el régimen C400 que implica que la carga sale de aduanas bajo depósito de garantías, por lo que su registro en Aduanas es meramente manual. Por tanto no es relevante que no aparezca en el cuadro anterior. Sin embargo vale destacar que en el expediente de la investigación a foja 272, Tomo II se encuentra la correspondiente liquidación de aduanas.

Se observa igualmente que posterior al endoso de las 4.903.56 TM de barras de acero corrugado para reforzar concreto, la empresa PAZKO, S.A. realizó importaciones en este rubro en diciembre de 1998, febrero, marzo y abril de 1999. En este punto debe resaltarse que este cuadro sólo hace referencia a estas importaciones, dado que el período de investigación para determinar si se había verificado una restricción en la oferta producto del supuesto acuerdo entre los investigados para la limitación de la comercialización de PAZKO, S.A. (de manera que esta empresa como objeto y efecto descendiera verticalmente en el nivel de comercialización para ser comprador con descuentos especiales de METALES PANAMERICANOS, S.A.) inicialmente se fijó hasta abril de 1999. Ahora bien en el expediente de la investigación producto de las distintas diligencias realizadas por CLICAC, constan las importaciones de esta empresa hasta noviembre de 1999 tal como se detalla en el siguiente cuadro:

Importaciones de Barras de Acero Corrugado hechas por la empresa PAZKO, S.A.

AÑO	Mes y Total	TM
1998	Julio (endosada a Metales Panamericanos S.A)	4,903.560
	Diciembre	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
1999	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	TOTAL	[REDACTED]

Fuente: Clicac: Datos obtenidos de las diligencias exhibitorias.

De la diligencia testimonial surgió también que PAZKO, S.A. practicada al señor [REDACTED] surgió que para 1999 esta empresa importó [REDACTED] TM de las barras investigadas en el año 2000 importó 8, 546.82 TM de las mismas. Ahora bien, el volumen de ventas de 1999 fue de [REDACTED] TM de barras de acero corrugado y en el 2000 de [REDACTED] TM de este producto. De estas cifras se desprende que a PAZKO le quedó en inventario de 1999 aproximadamente [REDACTED] TM de barras que sirvió para la venta del próximo año en el que pareciera haber una importación menor. Igualmente surge de estas declaraciones la capacidad de almacenaje que tiene el grupo al cual pertenece el grupo PAZKO, S.A. ya que cuenta con la bodega fiscal ALINSA, S.A. miembro de este grupo económico.

Por tanto, hasta este punto podemos señalar que PAZKO, S. A. es un comprador de gran volumen de barras de acero corrugado para reforzar concreto, por lo que media un patrón de importaciones de una fuente alternativa a la local de aprovisionamiento de estas barras; así como se observa que esta empresa tiene capacidad de compra internacional de estas barras y de almacenaje local que le permite precisamente realizar dichas importaciones.

3.4 Precios Internacionales de la barra de acero corrugado para reforzar concreto

Por otra parte es necesario conocer la tendencia de los precios internacionales a los cuales han fluctuado las barras de acero corrugado para reforzar concreto para efectos de comparar lo atractivo o no de la compra local o internacional de este rubro en particular, para comprender la naturaleza de los descuentos. Así podríamos citar como mera referencia las cifras que reproducimos en el siguiente cuadro, las cuales revelan una relativa situación de disminución del precio internacional de las barras de acero corrugado a partir de noviembre de 1997 a noviembre de 1998. Estos precios pueden ser igualmente obtenidos de los proveedores y de los "traders", por lo que el mercado provee esta información. Esto es importante para conocer el nivel de sensibilidad a los precios locales por parte de PAZKO, S. A. en lo referente a las barras de acero corrugado para reforzar concreto.

Los datos que se ilustran en esta parte, se encuentran disponibles en las ediciones de la revista **Metal Bulletin**, correspondientes a dicho período, los cuales son precios de referencia sujetos a negociación dependiendo de las condiciones del proveedor y/o del comprador.

**PRECIOS INTERNACIONALES DE
LAS BARRAS DE ACERO CORRUGADO
TONELADA MÉTRICA DE NOVIEMBRE DE 1997 A NOVIEMBRE DE 1998**

FECHA	PRECIO MIN	PRECIO MAX
	U\$D	U\$D
Nov-97	265.00	275.00
Dic-97	265.00	275.00
Ene-98	255.00	265.00
Feb-98	240.00	260.00
Mar-98	230.00	250.00
Abr-98	225.00	250.00
May-98	225.00	250.00
Jun-98	235.00	250.00
Jul-98	235.00	250.00
Ago-98	220.00	240.00
Sep-98	214.00	230.00
Oct-98	195.00	200.00
Nov-98	185.00	195.00

Fuente: Datos obtenidos del Metal Bulletin (1997-1998) ¹⁰.

El comportamiento de los precios internacionales de barras de acero corrugado durante el periodo señalado puede verse afectado por los niveles de producción por parte de los principales productores de acero a nivel mundial, ya que un aumento de la producción de acero deriva en una sobre oferta, que impacta en la disminución del precio de las barras de acero corrugado. También, el surgimiento de la grave crisis de los países de Asia repercutió en el lento crecimiento de la demanda, factores que contribuyeron en su conjunto a que las fuerzas de mercado actuaran deprimiendo el precio internacional del acero y todo lo cual hace más atractivas las importaciones

No obstante es evidente lo competitivo de los precios internacionales frente a los locales, y por lo cual los comercializadores panameños y básicamente PAZKO, S.A. pueden acceder a la compra internacional como fuente de aprovisionamiento alternativo para efectos de ofrecer precios competitivos en el mercado, y ganar segmentos adicionales de éste.

De la baja de los precios internacionales se deriva igualmente que la empresa PAZKO, S.A. colocara órdenes de compra atractivas para el año 1998 y 1999 (tal como se aprecia en el expediente de pruebas de PAZKO, S.A.), es decir, posterior a la operación de endoso estudiada, a precios menores en relación a los US\$. [REDACTED] por TM al cual había comprado el embarque que endosara a METALES PANAMERICANOS, S.A. a los precios señalados en párrafos superiores.

Los precios inferiores a US\$. [REDACTED] la TM de barras de acero corrugado podemos observarlos básicamente en las órdenes de compras aportadas a la CLICAC por la empresa PAZKO, S.A. para quien los precios por la compra de barras de acero corrugado para reforzar concreto reportaron la siguiente tendencia:

1. Marzo de 1998 = US\$. [REDACTED] TM (embarque endosado a METALES PANAMERICANOS, S.A.);
2. Septiembre de 1998 = US\$. [REDACTED]00 TM ;
3. Diciembre de 1998 = US\$. [REDACTED].00 TM;
4. Febrero de 1999 = US\$ [REDACTED] TM;
5. Marzo de 1999 US\$. [REDACTED].00 TM; (dos importaciones) ;
6. Mayo de 1999 = US\$. [REDACTED].00 TM;
7. Junio de 1999 = US\$. [REDACTED].00 TM;
8. Julio de 1999 = US\$. [REDACTED].00 TM;
9. Octubre de 1999 = US\$. [REDACTED].00 TM.

¹⁰ Metal Bulletin ediciones de Lunes 24 de noviembre 1997; Lunes 15 de diciembre 1997; Lunes 12 de enero 1998; lunes 9 de febrero 1998; Lunes 30 de Marzo 1998; Lunes 6 de abril 1998; Lunes 4 de mayo 1998; Lunes 15 de junio 1998; Lunes 6 de julio 1998; Lunes,10 de Agosto 1998; Lunes 21 de Septiembre 1998; Lunes 19 de octubre 1998; Lunes 30 noviembre 1998. Editado por World Steel and Metals News, Londres, 1997-1998.

Los datos antes mencionados se observan gráficamente a continuación:

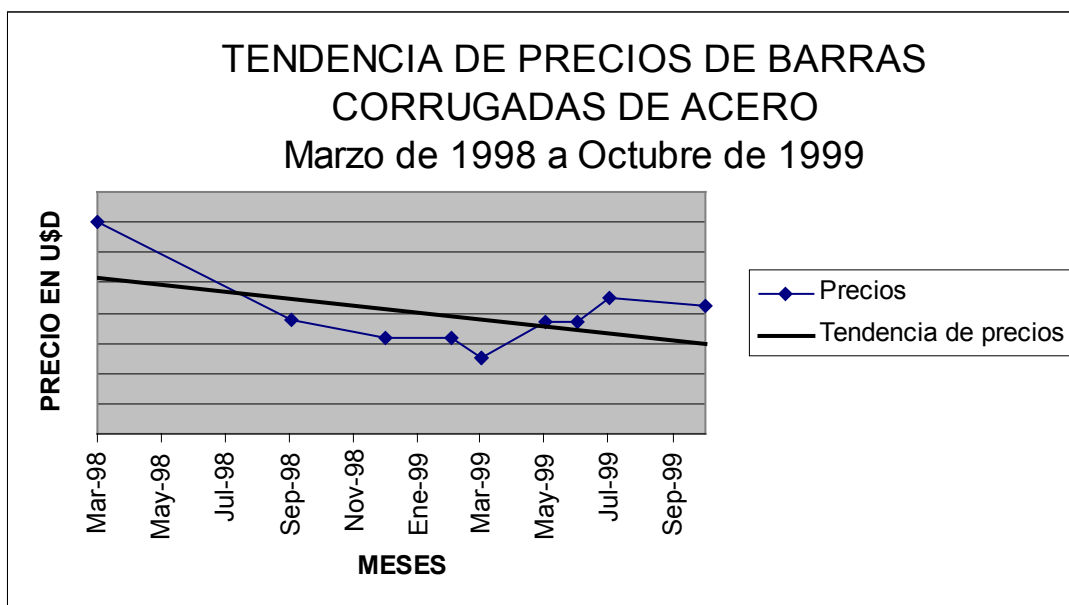


GRAFICO DESCRIPTIVO DE LA TENDENCIA Y PRECIOS REALES

Fuente: Datos obtenidos de PAZKO, S.A.

3.5 De lo expresado se puede concluir:

Una vez examinado los extremos del presente expediente administrativo podemos señalar lo siguiente con respecto a las empresas investigadas. Desde el punto de vista de la tramitación aduanera de la carga, se observa que el endoso cumplen con los requisitos procedimentales normales que incluyen la realización de un endoso comercial de la documentación y luego el trámite de franquicias arancelarias en los casos que así fuesen concedidas mediante instrumentos jurídicos vigentes. La operación de desaduanamiento se realiza con la modalidad de despachos parciales acogidos a exenciones fiscales. Hasta este momento toda la operación aduanera goza de claridad y legalidad.

Para efectos de METALES PANAMERICANOS, S.A. y ACERO PANAMA, S.A. se daba la situación que debían cumplir con compromisos de entrega de este tipo de barra con cuatro clientes con franquicias fiscales para quienes hubiera tenido que importar. De esta manera tenían motivos para adquirir un embarque "in bond" para endosar posteriormente a estos clientes con derecho a exoneraciones fiscales y quienes a raíz de dicho derecho aduanero puede tramitar este tipo de pedido.

Lo anterior creaba las condiciones y oportunidad de adquirir el embarque de PAZKO, S.A. y cumplir a corto plazo con las obligaciones adquiridas con los clientes que con la franquicia aduanera, a pesar del sobre precio del producto importado en comparación con los precios internacionales que venían en descenso a raíz de varios elementos. Sin embargo, no descartamos la posibilidad de que la decisión del grupo económico al cual pertenece METALES PANAMERICANOS, S.A. para adquirir este embarque haya obedecido a una expectativa para desincentivar (al menos en el rubro de la barra) las

importaciones del grupo económico al cual pertenece PAZKO, S.A., ya que la alternativa de que esta última empresa importe crea para el grupo de METALES PANAMERICANOS, S.A. la coyuntura de rivalizar en el mercado con un agente que cuenta con alternativas de oferentes de este tipo de barras a nivel internacional.

Estimamos que este tipo de posición puede reflejar una estrategia unilateral (con respecto a las ventas de estas barras) o política interna del grupo de METALES PANAMERICANOS, S.A. que tiende a reconocer la presión que ejercería una oferta alternativa a la local de las barras en cuestión en cuanto a los precios a los cuales éstas se ofrecerían. Una oferta alternativa llevaría a este grupo a tratar de diferenciar su producto a través de otras variables de competencia (transporte, tiempo de entrega, servicio en general, desarrollo de una mejor comercialización) que le permitan mantener su competitividad en el mercado, dada la sensibilidad de los potenciales importadores de este producto al precio que localmente se ofrece (mayor al internacional). Lo anterior, en atención a que los comercializadores que accedan por una alternativa de oferta de estas barras competirían por los segmentos del mercado en mejores condiciones en cuanto a precio con la oferta local. Por lo anterior, es evidente que METALES PANAMERICANOS, S.A. debe tener el interés de mantener a PAZKO, S.A. como su cliente en la reventa de la barra, y no como su competidor con barras adquiridas a mejor precios con respecto a las locales ya que su trabajo y esfuerzo de penetración y de mantenerse en el mercado es mayor.

Para PAZKO, S.A. el negocio resultaba más interesante porque le daba la oportunidad de salir de su primer embarque de barras adquirido con un precio elevado en un solo cliente y en una compra venta de contado (costo de oportunidad). Ello podría conllevar efectivamente a efectuar ahorros importantes en intereses bancarios producto de la cancelación anticipada de transacciones bancarias previas, y a las ganancias obtenidas por la bodega fiscal ALINSA, propiedad del grupo, en la cual se manejó el almacenamiento de la carga. Estas tres condiciones revelan la lógica de la decisión estratégica de realizar la venta del embarque aunque sea al precio de costo, ya que lo que refleja es la toma de la oportunidad de no perder frente al descenso de los precios internacionales de esta barra de acero que podrían ser aprovechados para penetrar el mercado con mayor efectividad.

Lo anterior indica que la empresa PAZKO, S. A. aprovechó la coyuntura para colocar su primer embarque de barras sin tener que comercializar con menores ventajas frente a la disminución de los precios internacionales e incluso obtener una mayor posición de negociación frente a METALES PANAMERICANOS, S.A., precisamente por su calidad de importador. Esto último es una estrategia para PAZKO, S.A. ya que aclara su posición de competencia al exacto punto de comercialización en el cual se encuentra METALES PANAMERICANOS, S.A. que implica que es sensible a los precios ofertados localmente, y por tanto con mayor capacidad para negociar precios, ya que cuenta con la capacidad de

importar, con alternativas en cuanto a sus proveedores, cuenta con precios alternativos más bajo, y con capacidad de almacenaje.

En resumen se nota con mayor fuerza que PAZKO, S.A. cuenta de manera palmaria con cuatro instrumentos a su favor en la compra de estas barras:

1. PAZKO, S.A. es un importador que puede acceder a distintas alternativas de aprovisionamiento mundial. Es decir, puede obtener la barras de una oferta distinta a la local.
2. PAZKO, S.A. es un cliente comprador de barras en METALES PANAMERICANOS, S.A. sensible al precio que se le oferta por el volumen de sus compras.
3. PAZKO, S.A. es un cliente comprador de barras en METALES PANAMERICANOS, S.A. sensible al precio que se le oferta por su capacidad de importar y capacidad de almacenaje.
4. PAZKO, S.A. es un cliente con gran poder de negociación, capaz de exigir precios cónsonos a los que pagaría a nivel internacional o similares, ya que puede acceder a sustitutos.

A este respecto podemos referirnos a la obra antes citada de Michael Porter en la que señala que a veces " El poder intrínseco de negociación es la presión que los clientes pueden ejercer potencialmente sobre los proveedores, dada su influencia y las fuentes alternativas de abasto disponible" y que "el proveedor puede verse obligado a vender a clientes ruinosos, si quiere lograr ventajas en costo porque tiene que alcanzar cierto volumen."¹¹

Para METALES PANAMERICANOS mantener a PAZKO como cliente parece representar una baja en sus costos de producción por volumen, que a su vez parece permitirle subir los precios a aquellos clientes menos susceptibles o sensibles a los precios por su menor volumen de compra, y capacidad para importar (o falta de franquicia fiscal). Por tanto la competencia por este cliente es local.

No obstante estos precios, la CLICAC considera una vez evaluados los datos planteados que efectivamente la política de precios de las barras de acero deformadas (corrugadas) aplicada por las empresas ACERO PANAMÁ, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A., se basa en la aceptación de una pérdida relativa en las ventas que le hacen a sus compradores de grandes volúmenes, a quienes vende a un precio aproximado al precio de los productos importados. El interés de ACERO PANAMÁ, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A., es mantener un volumen de producción que le permita balancear sus costos para de esta manera mantenerse dentro del mercado como comercializador.

El razonamiento económico permite afirmar, que en la política de precio que siguen ACERO PANAMÁ, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A., se puede convertir en una pérdida en las ventas que hace a los grandes compradores, pero puede suceder que el número plural de compradores medianos y pequeños compensan esta pérdida, al aumentar el volumen de la oferta hasta alcanzar el punto en el cual no hay pérdidas o donde empieza a generar ingresos positivos.

Ahora bien, en ocasiones, debido a una demanda mayor de barras deformadas (corrugadas) de acero para reforzar concreto, los agentes económicos grandes con capacidad de importar, no tienen otra opción que comprar localmente con un cierto diferencial superior al precio del producto importado, debido a lo insuficiente de sus inventarios, y a los costos que supone el almacenaje. Estos factores aportan a una explicación de las compras que hacen empresas distintas a PAZKO, S.A. para no acudir exclusivamente al mercado internacional ante los precios bajos de las importaciones con respecto al producto transformado localmente.

La mayoría de las empresas restantes que compran barras deformadas de acero para reforzar concreto a ACERO PANAMÁ, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A., tienen menos poder de negociación, para acceder a mejores precios de METALES PANAMERICANOS, S.A. dado el volumen de sus compras individuales, y que para importar se requiere de capacidad financiera, infraestructura, y conocimiento del mercado internacional para el manejo de las importaciones. No obstante, el poder de negociación se reflejará en cada una de las negociaciones que el interesado lleve a cabo con el proveedor.

Para METALES PANAMERICANOS, S.A. los precios internacionales no son un secreto ya que el precio de este rubro (que es un bien transable) se publica en revistas especializadas en acero, además del acceso que se tiene de estas informaciones a través de los "traders" y de los mismos proveedores. Para esta última empresa la baja de los precios que ofrece localmente implica su continuidad en el mercado, dado a que como medida estratégica intenta que los importadores se provean localmente, reduciendo precios a niveles similares al precio internacional que es inferior al local, para efectos de no perder a los clientes cuyo volumen de compra de barras corrugadas le permiten mantener un precio de oferta al resto de sus clientes por economía de escala; y aquellos que no importan y a quienes puede facturar a precios más altos.

Ahora bien, tampoco se observa de la documentación recabada, o de las diligencias testimoniales practicadas durante esta investigación, que los denunciados hayan ajustado conscientemente su voluntad o que hayan convenido en algún tipo de acuerdo con respecto a las importaciones de PAZKO, S.A.

¹¹ Ibidem, Pág. 129 y 138.

3.5 Concierto de voluntades

De las investigaciones realizadas tampoco surge el elemento subjetivo a partir del cual pueda construirse el elemento subjetivo de concierto de voluntades ya que no convergen los indicios que lleven a concluir que las partes actuarían de determinada manera por convicción tácita o expresa. De la investigación no surgieron documentos, cartas, contratos, intercambios de información o cualquier documentación que pueda revelar una estrategia concertada entre los participantes en el mercado para coordinar sus decisiones de aprovisionamiento de las barras de acero corrugado para reforzar concreto, y en la cual particularmente PAZKO, S.A. se abstendría de importar o de proveerse alternativamente en el extranjero de barras de acero corrugado para reforzar concreto a cambio de que el proveedor local le concediera precios de descuento importantes; y por tanto, para dejar de constituir en si mismo una oferta distinta a la local con este insumo, pero proveniente de otra fuente con la cual rivalizaría en términos competitivos con la industria local.

Dado lo expresado y en cuanto al Acuerdo investigado podemos concluir:

1. Que las empresas del grupo PAZKO, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. son competidoras en el mercado de la venta y distribución de barras de acero corrugado para reforzar concreto, ya que se encuentran en un mismo nivel horizontal de comercialización.
2. En este mercado no se comprueba el supuesto de que las empresas del grupo PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A. y el grupo de las empresas ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. incurran en un comportamiento o conducta colusoria o que hayan acordado verbal o por escrito, la obligación de PAZKO, S.A. de no importar barras de acero corrugado para reforzar concreto de fuentes internacionales alternativas a la local, o que las conductas estudiadas reflejen un comportamiento originado o explicado solamente por un acuerdo de cooperación de los investigados.
3. No se comprueba que los precios de descuento que reciben las empresas del grupo PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S.A. del grupo de las empresas ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A. sea la contraprestación y por tanto la obligación de este último grupo para lograr que el primero se abstenga de importar las barras antes mencionadas.
4. No se comprueba el efecto de restricción de la competencia o de la concurrencia en los mercados en los cuales se comercializan las barras de acero corrugado para reforzar concreto, que implique que el grupo al cual pertenece PAZKO, S.A. se restringe de rivalizar en el mercado adquiriendo el bien en cuestión de oferentes o proveedores

distintos al grupo local de las empresas ACERO PANAMA, S.A. y METALES PANAMERICANOS, S.A

5. Se estima que la decisión o política de precios del grupo al cual pertenece METALES PANAMERICANOS, S.A es netamente unilateral para mantener su presencia en el mercado.
6. Se estima que los descuentos recibidos por PAZKO, S.A. proceden de la explicación del punto anterior, y de su alta capacidad de negociación propiciada por su capacidad y oportunidad efectiva de importar y de almacenaje que lo hace sensible a los precios locales.
7. La operación de endoso investigada representó beneficios para el grupo PAZKO, S.A. en cuanto a que tuvo la oportunidad de colocar su primer embarque de barras de acero corrugado para reforzar concreto con ganancias aduaneras de almacenaje (en ALINSA, empresa de este grupo) en momentos en que se observaba que el precio de este producto a nivel internacional iba en descenso y por consiguiente tenían la oportunidad de colocar órdenes de compras a precios inferiores a US\$ [REDACTED] TM de este producto y por tanto más competitivos para futuras comercializaciones; efectuando además, ahorros crediticios y dejando de perder en un embarque que por ser el primero implica un esfuerzo mayor de apertura de mercado con precios superiores a los internacionales que venían en descenso. Por tanto se estima que el endoso no es parte de una política conjunta de las empresas investigadas de posicionar a METALES PANAMERICANOS, S. A. como único proveedor de las barras de acero corrugado para reforzar concreto. Se aprecia más bien que PAZKO, S.A. incrementó su participación en el mercado, importando, penetrando y ofreciendo una alternativa nacional a la venta de este rubro, siendo que parte de éste es obtenido de fuente extranjera. Por tanto se descarta que efectivamente PAZKO, S.A haya dejado de importar como uno de los supuestos que conformaban el acuerdo de limitación a la comercialización en cuestión.
8. No se comprueba por tanto, combinación en las empresas denunciadas e investigadas por la cual se verifique un acuerdo tácito de limitación a la comercialización de PAZKO, S.A ya que no se tienen como hechos que la observación del mercado arroje un mecanismo colusorio, ni se tienen evidencias de concierto de voluntades que tiendan a indicar que el mercado refleje la ejecución de dicho acuerdo.

4. Examen del expediente con respecto a la discriminación de precios

La supuesta práctica monopolística relativa de discriminación de precios tenemos que analizarla en atención al artículo 14 numeral 8 de la Ley 29 de 1996 en concordancia del

artículo 8 numeral 7 del Decreto Ejecutivo No. 31 de 3 de septiembre de 1998, los cuales señalan lo siguiente:

Artículo 14. Prácticas monopolísticas relativas ilícitas. Con sujeción a que se comprueben los supuestos previstos en los artículos 15, 16 y 17 de la presente Ley, se consideran prácticas monopolísticas relativas, y por consiguiente se prohíben, los actos unilaterales, combinaciones, arreglos, convenios o contratos cuyo objeto o efecto sea desplazar indebidamente a otros agentes del mercado pertinente, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, en los casos siguientes:

1 ...
.....

8. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.

Artículo 8: De las prácticas monopolísticas relativas. Con sujeción a que se comprueben los supuestos previstos en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley, son actos que indebidamente dañan o impiden el proceso de libre competencia y la libre concurrencia conforme el artículo 14 de la Ley, entre otros:

...

7. El establecimiento de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores en transacciones equivalentes, cuando no se justifiquen en términos de eficiencia económica.

En esta práctica específica, tal como se mencionó en el acuerdo de investigación PC-128-00 de 16 de junio de 2000, la CLICAC se desea determinar si los dos grupos económicos investigados están ejerciendo acciones de poder sustancial, al acordar un mecanismo de discriminación de precios en contra de la empresa METALES, S. A. de las compras de barras de acero corrugado para reforzar concreto que éste realice en sus correspondientes empresas, con la finalidad de colocarlo en desventaja frente al resto de los compradores de este producto que deseen revenderlo o comercializarlo posteriormente, y por tanto desplazarlo o excluirlo de la actividad económica de la actividad económica en cuestión.

En esta práctica específica, tal como se mencionó en el acuerdo de investigación PC-128-00 de 16 de junio de 2000, la CLICAC desea determinar si los dos grupos económicos investigados están ejerciendo poder sustancial al acordar un mecanismo de discriminación de precios en contra de la empresa METALES, S.A. en lo referente a las compras de barras de acero corrugado para reforzar concreto que este último realice en las empresas investigadas con la finalidad de colocarlo en desventaja frente al resto de los compradores de este producto que deseen revenderlo o comercializarlo posteriormente, y por tanto desplazarlo o excluirlo de la actividad económica en cuestión.

Los compradores con quienes quedaría en desventaja comercial serían en efecto los competidores de METALES, S.A. en el abastecimiento de los mercados en los cuales se comercializa en reventa las barras de acero deformado para reforzar concreto, en vista que los distribuidores beneficiados con los descuentos ofrecidos por METALES PANAMERICANOS, S. A. PAZKO, S. A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A. estarían a su vez en mejor posición para ofrecer precios más bajos a sus clientes en este nivel de la comercialización, producto de la adquisición por parte de los de los

competidores de METALES, S.A. de las barras de acero corrugados a precios más atractivos de sus proveedores METALES PANAMERICANOS, S.A. y PAZKO, S. A.

Para efectuar esta afirmación el denunciante, METALES, S.A., se refiere a descuentos otorgados por PAZKO, S. A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A. a la sociedad [REDACTED] S. A. de [REDACTED] y a la diferencia de precio en la venta de las barras de acero deformados para reforzar concreto, por el orden de [REDACTED] efectuada a favor de la [REDACTED] [REDACTED] por la empresa METALES PANAMERICANOS, S. A. en detrimento de METALES, S.A. En este sentido debemos indicar que por discriminación de precios debemos entender en términos generales "en tratar casos iguales de manera distinta." En abono a lo expresado se señala sin embargo que el distinto trato en cuanto a precios no es discriminatorio si existe una justificación objetiva.¹²

Esta práctica puede realizarse de manera unilateral, o por dos o más empresas (como parte de acciones concertadas) que hayan acordado este mecanismo, ya sea en materia de precios u otra condición comercial que suponga una variable de competencia. En todo caso, la finalidad de esta práctica debe ser como efecto directo de su ejecución, la exclusión de un agente económico del mercado o el obstaculizar o impedir el acceso de competidores al mercado pertinente.

Según Cabanellas "las acciones de discriminación de precios pueden orientarse a dificultar la acción de competidores ya sea mediante la concesión de condiciones especialmente ventajosas a favor de parte de la clientela de la empresa que así actúa, o a través de la imposición de cláusulas diferencialmente gravosas en perjuicio de la concurrencia de la firma cuya conducta se evalúa." ... Las discriminaciones de precios dirigidas a excluir a los competidores de los mercados pueden también operar sus efectos a través de alzas..." que dificulten las posibilidades de aquellos que deseen "concurrir con éxito a los sectores afectados. Ahora bien, también señala que es "necesario que la discriminación no responda a motivos ajenos al propósito de excluir a posibles competidores, por ejemplo, el distinto poder de negociación de los diversos compradores del insumo en cuestión."¹³

En consecuencia, se observa que es necesario efectuar una comparación de precios o condiciones comerciales entre los distintos clientes de los dos grupos económicos investigados, y METALES, S.A. para efectos de determinar si se verifica una diferencia de trato en detrimento de la última, y si ello causa un efecto de desplazamiento como efecto directo de la discriminación de precios que se investiga; o si lo anterior responde a algún tipo de explicación objetiva que lo justifique. Lo anterior en un mercado pertinente determinado y en ejercicio de poder sustancial.

¹² BELLAMY y CHILD. Ob. Cit. Pág 542 y 552.

¹³ CABANELLAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 504 y sgts.

Al respecto y producto de las diligencias exhibitorias a las cuales hemos hecho referencia en esta resolución, las cuales fueron practicadas en las empresas de los dos grupos económicos en cuestión, se obtuvo que la factura que presentara METALES S.A. para que se iniciara la investigación por este supuesto, respondió a una compra aislada de la denunciante en la empresa METALES PANAMERICANOS, S.A. ya que en los registros contables de esta empresa y PAZKO, S.A. no consta que METALES, S.A. sea cliente de estas empresas para efecto de que, en la compra de barras de acero corrugado para reforzar concreto pueda aspirar a contar con precios similares a los que obtiene PAZKO, S.A. y la

De lo expuesto es evidente que mal puede la empresa denunciante invocar trato discriminatorio en su contra, producto de una acción combinada de dos grupos económicos que se investigan, si producto de la revisión de la facturación de las empresas investigadas se obtuvo que PAZKO, S.A. en particular, es uno de los grandes compradores de la barra corrugada de METALES PANAMERICANOS, S.A. y (cliente de ambas empresas en este rubro y cuyas copia de las factura de compra aporta el denunciante con la denuncia) es un comprador regular de este rubro en la misma empresa. Ello da como resultado que las empresas con antes mencionadas, cuentan con un poder de negociación y volumen de compra distinto al que prima facie puede lograr METALES, S.A. de la que sólo consta la compra realizada que se documenta a foja 17 del expediente principal.

Para que se surta la discriminación de precios debe ser posible comparar:

- a. Situaciones iguales o similares (compras de barras a un volumen similar a aquel con el cual se desea efectuar la comparación)
- b. Sobre puntos en común (precios o variables de competencia, condiciones comerciales).

Si estas comparaciones no son posibles, porque el denunciante no es cliente similar aquel con el cual se compara de las empresas investigadas, no se considera necesario generarse el resto del estudio de una restricción a la libre competencia y libre concurrencia, porque no se verifican los supuestos indispensables para dar inicio a este examen que pueda arrojar una situación de exclusión a través de políticas de precios discriminatorios o incluso una razón objetiva por la cual se pueda generar la conducta en términos restrictivos de la competencia.

Por tanto, si METALES, S.A. no es cliente similar a PAZKO, S.A. de METALES PANAMERICANOS, S.A. y /o de PAZKO, S.A. en este rubro, no pueden llevarse a cabo las comparaciones antes indicadas, y por tanto no se verifica en el mercado la restricción aludida, en la cual habría que determinar el mercado pertinente con poder sustancial de ambas o una de dichas empresas se produce un

efecto de exclusión directo, contra METALES, S.A. producto de que se le brinda un trato distinto con respecto al resto de los clientes con los cuales es comprable, al comprarle barras de acero corrugado para reforzar concreto.¹⁴

En atención a lo expuesto no es dable continuar con los procedimientos de investigación de mercado pertinente y poder sustancial para efectos de determinar la conformación del supuesto de discriminación de precios denunciado por METALES, S.A.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, a juicio de quienes suscriben, no existen en el presente expediente elementos suficientes para presentar formal demanda ante los tribunales de justicia correspondientes contra las empresas **ACERO PANAMA, S. A.; METALES PANAMERICANOS, S. A.; PAZKO, S.A. e INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A.** por la presunta comisión de prácticas monopolíticas absolutas y relativas prohibidas por la Ley 29 de 1996.

Ante las circunstancias expuestas, el PLENO de los Comisionados de la Comisión de libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC), con el voto favorable de la mayoría de los comisionados:

ACUERDA:

PRIMERO: Ordenar el cierre del expediente de investigación administrativa adelantado contra las sociedades **ACERO PANAMA, S. A.** inscrita al tomo 404, folio 473, asiento 88292 de la Sección de las Personas Mercantil, actualizada en la ficha 34523, rollo 1765, imagen 21 de la Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público; **METALES PANAMERICANOS, S. A.**, inscrita en a ficha 253068, rollo 33739, imagen 33 de la Sección de Micropelículas del Registro Público; **PAZKO, S.A.** inscrita al tomo 718, folio 534, asiento 134234 de la Sección de las Personas Mercantil, actualizada a ficha 42470, rollo 2508, imagen 88 de la Sección de Micropelícula del Registro Público, y, contra **INDUSTRIA GALVANIZADORA, S. A.** inscrita al tomo 524, folio 521, asiento 112300 de la Sección de Personas Mercantil actualizada a ficha 14909, rollo 668, imagen 55 de la sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público, por la realización de prácticas absolutas y relativas a tenor de lo dispuesto en los artículos 11 numeral 2 y del artículo 14 numeral 8 de la ambos de la Ley 29 de 1996 respectivamente y del artículo 8 numeral 7 del Decreto Ejecutivo 31 de 1998.

¹⁴ No se consideró pertinente hacer un análisis de discriminación de precios contra Metales S.A. con respecto a cualquier otra empresa que no sea competidor directo de aquella en el negocio de la reventa de este producto; es decir, no se consideró necesario comparar a Metales, S.A. con constructores u otros distribuidores de menor tamaño al de Pazko S.A. y Metales S.A. así como tampoco efectuar esta comparación con compradores menores de la barra investigada, tales como ferreterías, abarroterías, compradores individuales o para quienes necesitaran este insumo como parte de reformas particulares.

SEGUNDO: Ordenar el cierre y el mantenimiento de la confidencialidad del expediente principal y de los expedientes administrativos adjuntos, en los cuales constan las diligencias probatorias realizadas en las empresas antes mencionadas y las diligencias testimoniales prácticas en las oficinas de la CLICAC.

TERCERO: Comunicar el presente Acuerdo a las empresas investigadas y el resultado de esta investigación a la empresa denunciante METALES, S.A..

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 29 de 1 de febrero de 1996 artículos 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 103, 234 y concordantes de esta Ley, Decreto Ejecutivo No. 31 de 3 de septiembre de 1998 y Código Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RENE LUCIANI L.
Comisionado

GUSTAVO A. PAREDES
Comisionado

ROMEL ADAMES
Comisionado

JOSE SIMPSON HIU
Director General con funciones
de Secretario