

## REPÚBLICA DE PANAMÁ

### INSTITUCIÓN: AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

#### **Informe Sustantivo de Misión Oficial en el Exterior**

Nombre del Funcionario: Héctor A. Aguila Jiménez, N° de cédula: 4-272-139  
Cargo: Analista Económico No. Plan. 01 No. Posición: 851  
Fecha de la Misión: 3/abril/2016 Hasta: 8/abril/2016 (6 días)  
Número de Cheque: 153474 Monto: B/.2,100.00  
País: Madrid, España

Misión Oficial: Participación en la XIIIª Edición de la Escuela Iberoamericana de Competencia.

#### INFORMACIÓN SUSTANTIVA

Objetivo de la Participación:

Participar en la XIIIª Edición de la Escuela Iberoamericana de Competencia, nos permite conocer las experiencias de España como país anfitrión y de los demás países Latinoamericanos en el tema de la Competencia Económica, en base a la estructura y procedimiento que rigen en sus países, permitiéndonos incrementar nuestros conocimientos en materia de Legislaciones, Promoción, Competencia, Clemencia, Contrataciones Públicas, Sanciones y temas relacionados con las políticas Anti-Trust o Carteles.

Primer Día (4 de abril):

Se da inicio el acto, con las palabras del Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), haciendo énfasis en la importancia de poder participar en esta Edición que conlleva aspectos conocidos por cada país y que permitan finalmente tener una visión más amplia sobre las necesidades y mejoras que se puedan dar en el manejo de los Carteles.

Se hace énfasis en los temas de funcionamiento en España, permitiendo una mayor garantía en presentar y promover la existencia de una competencia en el mercado. A su vez, la Evolución del derecho Anti trust tomando como referencia la experiencia en Estados Unidos mediante la aplicación de la Ley Sherman y su impacto en Latinoamérica.

De igual forma, se expusieron temas de aplicación del derecho de la competencia en el mercado del suelo. Donde se observa una marcada incidencia en la regulación pública en materia urbanística, ordenación y medioambiente. En el tema del impacto en el medioambiente, el uso del suelo es no urbanizable, es decir, no conlleva un uso para fomentar inversiones y proyectos inmobiliarios, sino es un uso Residual, para protección al ambiente. Existe de igual manera el aspecto especulativo en el mercado del suelo, situación que permite el incremento de los precios de las áreas urbanizables.

Experiencias a valorar mercado del suelo:

- Sobre este sentido se ha realizado una evaluación ex ante en España en algunas regiones, mediante las Acciones de Clases, donde antes de realizar un proyecto se le consulta a la comunidad hacia donde debe crecer y que ellos mismos establezcan su polo de desarrollo según sus intereses, sin que interfieran los desarrolladores del proyecto.

Se establecieron tópicos de gran interés y de experiencia en materia de defensa de la competencia, mercado relevante determinando las restricciones competitivas a las que se enfrentan las empresas y finalmente la lucha contra el Bid Riggins que se lleva en España y experiencias en otros países.

Respecto al Bid Riggins o manejo de las licitaciones, se establece que los precios en las compras públicas se elevan un 20% del precio real en el mercado, por tanto resulta importante la labor de promoción y puesta en práctica de enfoques que permitan controlar los indicios de posible colusión o creación de carteles.

En este sentido, se habla de dos tipos de enfoques: el reactivo y el proactivo. En el enfoque reactivo un punto importante es la denuncia de actos colusorios, cuando el funcionario observa indicios o presupone aspectos que conlleven a que varios agentes económicos puedan coludirse debe establecer esas pruebas iniciales y seguir una investigación al respecto. Otro aspecto a considerar en este enfoque es la Clemencia y la deducción de actos que puedan conformar posibles carteles.

Por otra parte en el enfoque proactivo, se establece la filtración de datos que permitan encontrar aspectos colusorios o indicios de los mismos, a su vez, el acceso a datos de contrataciones públicas permite una mayor visión de las compras en las diversas entidades y finalmente el denominado data mining. En este enfoque se observan tres retos a considerar que son: Dimensión (geográfica y mercado), la negativa en torno a temas de multas si las mismas son un reflejo de la infracción o contravención con la ley, ya que pueden no ser viables el monto sugerido con la falta y la corrupción.

Segundo Día (5 de abril):

El tema a tratar fue el de Competencia, principalmente el tópico sobre Colusión, acuerdos horizontales y verticales que permiten establecer acuerdos entre diferentes agentes económico que pueden generar un perjuicio a la población o consumidores.

Es importante establecer que estos acuerdos son por lo general secretos y que el aspecto subyacente no está definido o hecho por escrito. Usualmente los acuerdos verticales son más difíciles de detectar por o secreto de los mismos y porque no impactan tan directamente a los consumidores, van más en la línea de distribución y no del bien final que si afecta directamente al consumidor final.

Otro aspecto importante tratado por los exponentes, fue sobre el tema de las prácticas concentradas y prácticas conscientemente concentradas.

La Práctica Concentrada, es difícil de comprobar, inducen a pensar en acuerdos tácitos o forma de coordinación económica. Por su parte, la Práctica Conscientemente Concentrada no requiere ni acuerdo ni concentración, los esquemas actúan unilateralmente, usualmente aparecen este tipo de práctica en la legislación de Estados Unidos (USA), pero poco o casi ningún otro país la adopta, en América Latina no se utiliza.

En España si se toma en cuenta pero es muy difícil su comprobación, debido a la misma estructura del mercado español. En estos casos difícilmente encontrarás una prueba directa (acuerdos), por lo que debes emplear los criterios económicos.

Un ejemplo práctico son las telefonías, que usualmente el líder del sector hace un incremento o ajuste en los planes, en este caso Telefónica, la competencia los realiza de la misma manera. Usualmente se ve como una reacción a seguir al líder y no siempre puedes comprobar que el líder se puso de acuerdo con sus competidores para subir de precio, paulatinamente.

La Clemencia como aspecto de competencia regulada por el artículo 1 de la Ley 15/2007 del 3 de julio en España, estableciéndose aspectos normativos tipificados como falta o infracción grave. Este instrumento o herramienta permite de una manera eficaz luchar contra los carteles si lo comparamos con los instrumentos tradicionales, ya que desfavorece o desestabiliza a los carteles permitiendo ser descubierto, aplicándoles multas o sanciones que pueden de alguna manera acreditar el daño causado.

Presentación de casos prácticos en grupos relacionados con temas de carteles donde participaron varios exponentes de diversos países.

Tercer Día (6 de abril):

Las ponencias se enfocaron en el Abuso de la Posición de Dominio y Control de Concentraciones, como también en el monto de la Sanción. Donde se establecieron las experiencias de la Autoridad Portuguesa que a diferencia de España, son pocas las empresas transnacionales las que operan en sus mercados y por tanto no tienen la influencia principal de la Comisión Europea, como órgano superior, dado que son casos que atañen a Portugal y no a otros países en Europa.

La Posición de dominio es análoga a una concentración, y sus partes importantes radican en: 1. Posición de mercado: en este punto entra la cuota del mercado y la característica

estructural en base a recursos o evolución, 2. Barreras a la entrada: si existen condiciones legales o no que la permiten, transporte, ajuste o componente estratégico que la impulsa. La existencia o no de barreras a la entrada de productos permiten valorar más adecuadamente las cuotas del mercado a la luz del poder del mercado.

Un ejemplo que se mencionó fue el hecho de que si tienes como empresa un alto porcentaje del mercado, no necesariamente implica que tienes una posición de dominio, este hecho se observa en el caso Wilconson vs Gillette, en la cual Gillette tenía un 70% del mercado, pero al existir marcas blancas (Marcas del Distribuidor o MDD), y al observar la capacidad financiera de Wilconson se llegó a la conclusión de que no existía una posición de dominio dado que podía con sus recursos establecer estrategias a su favor sin importar el porcentaje del mercado manejado por Gillette. En este caso se observa que tener un alto porcentaje del mercado no es indicativo de una posición de dominio.

Por otra parte, el control de las concentraciones conlleva una persecución de conductas antitrust donde se enmarca la posibilidad de ejercer una influencia sobre las decisiones de una empresa de poder asociarse con otras sin incumplir con las políticas de competencia.

En este sentido, el control se enmarca en:

- Dentro de las posibilidades de redistribuciones, tendencia temporal de acciones, fusiones que no conlleven a desmejorar las condiciones de los consumidores.
- Adquisición de activos
- Creación de empresas con participación
- Concentraciones interrelacionadas

A su vez la identificación de estos controles te permite observar umbrales de volumen de negocios o “Umbral de Negociación”, umbrales de concentraciones.

De igual manera, el análisis de las concentraciones conlleva una identificación, prevención y compromiso de que las empresas que se concentren no afecten la libre competencia y que puedan limitar la participación de nuevos competidores.

Existe por ende un efecto o daño que quizás no se pueda estimar de manera tan simple y que conlleva un efecto horizontal (desaparece un competidor) y vertical (cierre del mercado).

Aunque se dan excepciones para el daño, que gravitan básicamente en la eficiencia que demuestre en el mercado y las empresas en crisis.

Cuarto Día (7 de abril):

En esta sesión se habló sobre la Promoción de la Competencia y la Regulación Económica Eficiente. En muchos países el tema de competencia y regulación son aspectos vistos con enfoques distintos, aunque para poder establecer una política sobre la promoción debes regularla, por tanto ambas líneas o enfoques se ven de manera unida en España.

Es importante resaltar la labor de la comunicación y promoción de la competencia como aspecto primordial, para que toda empresa o personas sepan y conozcan sobre estos temas y lo apliquen como valor agregado.

Se realizó una mesa redonda con la participación de las experiencias en temas de promoción de la competencia en México, República Dominicana, Perú y Brasil. En este sentido se intercambiaron experiencias y casos fallidos entre los diferentes participantes.

El tema de Economía Colaborativa, que conlleva una consulta pública a los diferentes participantes y consumidores antes de realizar el estudio, dado que los temas que se ven son múltiples y existen diversidad de consumidores y agentes económicos que se pueden ver afectados.

La Economía Colaborativa conlleva: 1. Fuente de información, que involucra la documentación previa obtenida (procedente de enforcement, internet, redes sociales, etc.), contactos con otros organismos públicos y publicidad de las actuaciones; 2. Seguimiento, que contiene verificar la evolución y la posibilidad de publicar informes.

La verdadera caracterización de la Economía Colaborativa radica en la utilización o aprovechamiento de recursos infrautilizados y que generan un uso alternativo. Por ejemplo el caso de Uber, una persona que trabaja y tiene un vehículo y en su tiempo libre lo utiliza para tener un ingreso adicional. Por tanto las circunstancias del mercado cambian constantemente.

Un aspecto importante fue el punto sobre la Evaluación de las políticas de defensa y promoción de la competencia, donde se realiza un análisis ex ante que conlleva el estudio e información de los agentes económicos relacionados observando un comportamiento en el pasado, estableciendo técnicas econométricas y análisis más cualitativos. De igual manera se realiza un análisis ex post sobre la información, y observar que repercusiones hay sobre los consumidores y estimar el daño.

Otro aspecto a valorar fue el de aprovisionamiento público desde la perspectiva de la promoción de la competencia. Donde se establecen pasos para poder analizar pliegos de cargos en el momento en que han sido publicados, al igual que verlos en etapas posteriores y poder de existir motivos realizar una demanda a los diferentes agentes económicos que participaron de existir indicios de colusión. Es importante mencionar que debe existir una relación directa con diferentes funcionarios públicos de diversas entidades para tener un mayor acercamiento con ellos y poder establecer mecanismos que permitan un uso sostenible de los recursos públicos.

Quinto Día (8 de abril):

Finalmente, se dieron aspectos de consideraciones generales sobre los temas tratados y aspectos vinculantes a la Comisión Europea que repercuten sobre España, en aspectos como jurisprudencia y control de concentraciones según la normativa europea.

Algunas consideraciones personales:

1. La promoción y publicidad en el tema de competencia debe ser un recurso importante con el que debemos contar para dar a conocer la importancia de la libre competencia y concurrencia, empezando por las entidades y el público en general. Por ejemplo para el tema de Clemencia, que es incipiente en nuestro país (febrero 2016), pero puede formar parte de una publicidad que permita hacer notar la diferenciación e importancia de este tema sobre todo para los agentes económicos que compiten en el mercado y los compradores de las entidades.
2. La Comisión de Competencia en España tiene “la competencia” por norma o legislación de poder impugnar de así requerirlo, actos de contrataciones o ayuda pública, situación que puede beneficiar a agentes económicos que participan en un acto pero se vean desfavorecidos por múltiples situaciones, o en otro aspecto, pueden presentar la denuncia ante la entidad y en base a esa información y estudios realizados poder impugnar dicho acto. Lamentablemente nuestra legislación panameña en base a la Ley 22 de 2006 de Contrataciones Públicas, solo permite que sean los agentes que ofertaron en dicha propuestas los que puedan anteponer reclamos o impugnaciones. Es decir, no existe un derecho ciudadano (respaldado por la Autoridad de Competencia) que permita o incluya un ambiente de competencia en las decisiones de contrataciones públicas.
3. Acciones de clases, si como Autoridad podemos realizar consultas públicas que permitan entender el interés de los consumidores (medicamentos, autos, casas o apartamentos, etc.). Sin la necesidad de que propiciemos esas Acciones de Clases, sino con el objetivo de que se desarrollen de la manera en que ellos como consumidores desean que se hagan, sin la interferencia del agente económico que desea su bienestar y no siempre el de la comunidad.
4. Las Inspecciones (Diligencias Exhibitorias) el tiempo que conlleva para que se apruebe una es de 48 horas en España. Aparte de tener el objetivo futuro de crear un Tribunal de Competencia (No Juzgados) adscrito a la Ley 45 o como modificación de la misma y que se regule su funcionamiento, de qué manera podemos agilizar este tipo de proceso, para que no demore tanto y ser más enérgicos sin que exista a su vez la posibilidad de fuga de información.

El impacto de las funciones bajo su responsabilidad, será a:

Corto Plazo

Mediano Plazo

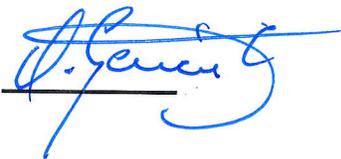
Largo Plazo

Presentado por: Héctor A. Aguila J.

Firma: \_\_\_\_\_

*Héctor A. Aguila J.*

Fecha: 14 de abril de 2016 Vo. Bo. (Máxima autoridad institucional):



**PARA USO DE LA OFICINA DE FISCALIZADOR GENERAL EN:**

Fecha de recibido: \_\_\_\_\_ ¿Cumple el término? SI\_\_ NO\_\_

Comentario sobre el informe:

Firma del Fiscalizador:

Observación: Cuando la modalidad esté relacionada con una capacitación deberá adjuntar copia del certificado que otorga al Organismo respectivo.

Fundamento Legal: Artículo 264 de la ley No. 36 del 2 diciembre del 2014 "Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2015".