

GACETA OFICIAL

AÑO C

PANAMÁ, R. DE PANAMÁ VIERNES 21 DE NOVIEMBRE DE 2003

Nº 24,933

CONTENIDO

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS

RESOLUCION Nº 704-04-475

(De 11 de noviembre de 2003)

"POR LA CUAL SE ADOPTA EL DISEÑO DEL NUEVO FORMULARIO DENOMINADO
"SOLICITUD DE PERMISO DE IMPORTACION DE ARTICULOS EXONERADOS".

..... PAG. 2

MINISTERIO DE VIVIENDA

RESOLUCION Nº 173-2003

(De 5 de noviembre de 2003)

"POR LA CUAL SE MODIFICA LA LINEA DE CONSTRUCCION DE LA CALLE PRINCIPAL DE
ACCESO A LA URBANIZACION GOLD POINT, UBICADA EN PUNTA PACIFICA DEL
CORREGIMIENTO DE SAN FRANCISCO, DISTRITO DE PANAMA".

PAG. 6

RESOLUCION Nº 174-2003

(De 5 de noviembre de 2003)

"POR LA CUAL SE DESAFECTA SERVIDUMBRE UBICADA ENTRE LOS LOTES 1161-A Y
1162-B EN EL SECTOR DE CLAYTON, CORREGIMIENTO DE ANCON".

PAG. 7

RESOLUCION Nº 175-2003

(De 6 de noviembre de 2003)

"POR LA CUAL SE DESAFECTA PARTE DEL AREA DE LA SERVIDUMBRE ELECTRICA
COLINDANTE AL LOTE 249-A, UBICADO EN EL SECTOR DE ALBROOK, CORREGIMIENTO
DE ANCON, DISTRITO DE PANAMA".

PAG. 8

REGISTRO PUBLICO DE PANAMA

DIRECCION GENERAL

RESOLUCION Nº 132

(De 11 de noviembre de 2003)

"POR LA CUAL SE ORDENA HABILITAR EL HORARIO DE TRABAJO PARA LOS
FUNCIONARIOS DEL REGISTRO PUBLICO DE PANAMA".

PAG. 10

COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

RESOLUCION Nº PC-503-03

(De 29 de octubre de 2003)

"POR LA CUAL SE APRUEBA EL METODO DE APLICACION DEL ANALISIS PARA LAS
CONDUCTAS VERTICALES A TRAVES DE LA NUEVA "GUIA PARA EL ANALISIS DE
RESTRICCIONES VERTICALES A LA LIBRE COMPETENCIA".

PAG. 11

NOTA MARGINAL DE ADVERTENCIA. PAG. 62

AVISOS Y EDICTOS PAG. 64

GACETA OFICIAL

ORGANO DEL ESTADO

Fundada por el Decreto de Gabinete Nº 10 del 11 de noviembre de 1903

LICDO. JORGE SANIDAS A.
DIRECTOR GENERAL

LICDA. YEXENIA RUIZ
SUBDIRECTORA

OFICINA

Calle Quinta Este, Edificio Casa Alianza, entrada lateral
primer piso puerta 205, San Felipe Ciudad de Panamá,
Teléfono: 227-9833 - Fax: 227-9830

Apartado Postal 2189

Panamá, República de Panamá

LEYES, AVISOS, EDICTOS Y OTRAS

PUBLICACIONES

PRECIO: B/.2.80

IMPORTE DE LAS SUSCRIPCIONES

Mínimo 6 Meses en la República: B/. 18.00

Un año en la República B/.36.00

En el exterior 6 meses B/.18.00, más porte aéreo

Un año en el exterior. B/.36.00, más porte aéreo

Todo pago adelantado.

Impreso en los talleres de Editora Dominical, S.A.

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
RESOLUCION Nº 704-04-475
(De 11 de noviembre de 2003)

LA DIRECTORA GENERAL DE ADUANAS
en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que la Ley No.97, de 21 de diciembre de 1998, crea el Ministerio de Economía y Finanzas por fusión de los Ministerios de Hacienda y Tesoro y Planificación y Política Económica.

Que por la Ley No.16, de 29 de agosto de 1979, se creó la Dirección General de Aduanas como una dependencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro, otorgándole mando y jurisdicción en todo el territorio nacional.

Que mediante el Decreto Ejecutivo No.46-A, de 17 de junio de 1999, se adopta la estructura organizativa del Ministerio de Economía y Finanzas, estructura en la cual figura la Dirección General de Aduanas.

Que de conformidad con el artículo 3 de la Ley Nº 97 de 1998, la Dirección General de Aduanas mantiene todas las funciones, prerrogativas y poderes que le confiere la disposición legal por la cual fue creada.

Que la Dirección General de Aduanas tiene a su cargo, entre otras funciones, el desarrollo de los programas para el mejoramiento y modernización de las normas relativas a la administración y fiscalización de los tributos aduaneros.

Que habiéndose expedido normas legales modificatorias y reglamentarias, en materia tributaria, así como nuevas disposiciones con incidencia en el comercio exterior, hacen imperativo actualizar el formulario denominado **"SOLICITUD DE PERMISO DE IMPORTACIÓN DE ARTÍCULOS EXONERADOS"**.

Que con la obligación de hacer más eficiente el servicio de aduanas y con el objetivo de simplificar, agilizar, clarificar y uniformar los trámites de declaración y despacho aduanero de artículos exonerados, se rediseñó un formulario con la información necesaria para el control efectivo de dichas mercancías, por lo cual es necesario aprobar el nuevo formato.

RESUELVE:

Artículo 1º: Adoptar el diseño del nuevo formulario denominado "**SOLICITUD DE PERMISO DE IMPORTACIÓN DE ARTÍCULOS EXONERADOS**", que se utilizará en el trámite de las destinaciones de importaciones con exenciones tributarias, cuyo arte e instructivo se adjunta a la presente Resolución y forma parte de la misma.

Artículo 2º: Cada formulario "**SOLICITUD DE PERMISO DE IMPORTACIÓN DE ARTÍCULOS EXONERADOS**" tiene un costo de un balboa (B/.1.00), llevará una numeración consecutiva pre impresa, elaborado en forma para completar, en papel bond, tamaño de 10 pulgadas (25.40 cm) de ancho por 14 pulgadas (35.56 cm) de largo, por cada hoja, con su instructivo impreso al reverso, compuesto de un original y cinco copias, cuya distribución será la siguiente:

- Original:** hoja de color blanco, destinada al Archivo Técnico de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas;
- copia celeste:** destinada al interesado;
- copia rosada:** destinada a la Dirección Consular Comercial de la Contraloría General de la República;
- copia melocotón:** destinada al Ministerio de Comercio e Industrias;
- copia verde:** destinada al Departamento de Exenciones Tributarias de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas
- copia amarilla:** destinada al archivo del Agente Corredor de Aduanas.

Artículo 3º: El formulario "**SOLICITUD DE PERMISO DE IMPORTACIÓN DE ARTÍCULOS EXONERADOS**", al presentarse a la Aduana para su aceptación y registro, deberá estar completado a máquina o a tinta, con letra clara y sin enmiendas, con todos los datos en él requeridos, de acuerdo a los artículos o mercancías que se solicitan exonerar.

Artículo 4º: Los formularios existentes, anteriores a la presente Resolución, utilizados para conceder la autorización de importación de mercancías exoneradas, seguirán en uso hasta que se agoten.

Artículo 5º: Esta resolución subroga cualquier otra que le sea contraria.

Artículo 6º: La presente resolución entra en vigencia a partir de su promulgación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley Nº 97 de 21 de diciembre de 1998;
Ley Nº 16 de 29 de agosto de 1979;
Ley Nº 41 de 1 de julio de 1996;
Decreto Ejecutivo Nº 42 de 24 de noviembre de 1983.

REGÍSTRESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MERCEDES GARCIA DE VILLALAZ
Directora General de Aduanas

ISMAEL GUARDIA G.
Secretario Ad Hoc.



SOLICITUD DE PERMISO DE IMPORTACION DE ARTICULOS EXONERADOS

No. 10001

Σ Αυτοήχηση

[illegible]

INSTRUCCIONES PARA LLENAR EL FORMULARIO

NOTA: Este formulario deberá ser llenado a máquina exenta de enmiendas y expresarse en todos los datos que indican los títulos de sus columnas, excepto los números 13.1, 13.2 y 13.3.

6. NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL
Anoté el nombre del Representante Legal de la Empresa.

8. RENGLON: Enumere en forma secuencial e individual los artículos que se solicitan.

9. CANTIDAD: Indique la cantidad del artículo que se solicita por renglón.

10. PESO O MEDIDA: Indique siempre la "Unidad de Peso o Medida" que sirva para aforar la mercancía. Ejemplo: Si se trata de licores, el impuesto indica que se cobra por litro, por lo tanto, en esta columna deberá indicarse la palabra "Litros". Lo mismo si se trata de Kilos (K.B.), Galones (GALS.), etc. En los casos en que el impuesto sea libre o ad-valorem, póngase la unidad que el comercio usa (pares, etc.).

11. DESCRIPCION DE LA MERCANCIA: La descripción de la mercancía debe hacerse en castellano en forma clara y detallada identificando los artículos, materias primas, accesorios, piezas, repuestos, materiales de laboratorio, envases, maquinarias, etc. No deberá incluirse en un solo renglón, artículos que se aforan en distintos numerales.

12. NÚMERO DE ARANCEL: Anote el aforo de la mercancía de acuerdo con el arancel de importación vigente. Para cada renglón deberá indicarse el numeral de arancel correspondiente a la mercancía descrita.

14. Nombre(s) de(los) apoderado(s) legal(es): Anote el nombre del abogado a quien el representante de la misma ha dado poder para realizar el trámite de esta gestión.

15. FIRMA: En este renglón debe aparecer la firma del apoderado a quien la empresa ha otorgado poder.

16. CEDULA: Anote el número de la cédula del o los apoderados de la empresa.

17. FECHA: Anote la fecha en que se confecciona la solicitud.

NOTA: OTROS SELLOS.

Este espacio se utilizará para colocar otras autorizaciones que no aparezcan pre-impresas en esta solicitud (Oficina de Regulación de Precios, etc.).

CERTIFICACION

El o la _____
Nombre del Depto. o Dirección

Del o La _____
Nombre de la Institución

hace constar que estas mercancías _____
son idóneas y suficientes para el producto objeto de la
exención de acuerdo con los Contratos o Convenios sus-
critos con la Nación.

Nombre del Funcionario Responsable

Fecha _____ Firma _____

MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
EXONERACIONES

Importe Pagado _____ Aforo B/ _____

Autorización No. _____

Panamá, Fecha _____ Día _____ Mes _____ Año _____

"VIGENTE POR TRES MESES
A PARTIR DE LA FECHA"

Se concede la exoneración correspondiente, mediante los términos de: ☐ Parcialmente exonerado ☐ Totalmente exonerado

Con la obligación de _____ % de los impuestos que exo-
neran de conformidad a:

- ☐ "Ley 25 de 7 de febrero de 1957"
☐ Decreto de Gabinete No. 413 de 30/12/70
☐ Decreto de Gabinete No. 172 de 24/8/71

DIRECTOR DE EXONERACIONES

(OTROS SELLOS)

**MINISTERIO DE VIVIENDA
RESOLUCION Nº 173-2003
(De 5 de noviembre de 2003)**

"Por la cual se modifica la línea de construcción de la calle principal de acceso a la urbanización Gold Point, ubicada en Punta Pacífica del corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá.

EL MINISTRO DE VIVIENDA, EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES.

CONSIDERANDO

Que la firma de Arquitectos Pinzón Lozano y Asociados solicitó formalmente al Ministerio de Vivienda el cambio de línea de construcción de la vía de acceso adyacente a los lotes 23 y 27 de la urbanización Gold Point, ubicada en Punta Pacífica del corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá.

Que es competencia del Ministerio de Vivienda, de conformidad con lo establecido en el literal "q" del artículo 2 de la Ley No. 9 de 25 de Enero de 1973, levantar, regular, y dirigir los planos reguladores, lotificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los municipios y otras entidades públicas.

Que en la aprobación del Proyecto "Residencial Privado Gold Point" quedó establecido la línea de construcción de la vía en referencia en 5.00 metros a partir de la línea de propiedad

Que en el Departamento de Planificación Vial de la Dirección General de Desarrollo Urbano de este Ministerio, se evaluó la solicitud y en el informe técnico No.33- 03 del 6 de octubre de 2003 se concluye que es viable la modificación de la línea de construcción de la vía de acceso en referencia.

Que con fundamento a lo anteriormente expuesto.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Modificar la línea de construcción de la calle principal de acceso adyacente a los lotes 23 y 27 de la urbanización Gold Point, ubicada en Punta Pacífica corregimiento de San Francisco de 5.00 metros a 2.50 metros a partir de la línea de propiedad.

ARTICULO SEGUNDO: Prohibir el acceso vehicular a los lotes 23 y 27 a través de la vía de entrada principal de acceso a la urbanización Gold Point, ubicada en Punta Pacífica del corregimiento de San Francisco, Distrito de Panamá.

ARTICULO TERCERO: Enviar copia autenticada de esta resolución a todas las entidades que en una u otra forma participan coordinadamente en la aplicación de las Normas de Desarrollo Urbano.

ARTICULO CUARTO: Esta Resolución entrará a regir a partir de su aprobación.

FUNDAMENTO LEGAL: Ley No. 9 de 25 de enero de 1973.

Dada en la Ciudad de Panamá, a los 5 días del mes de noviembre de 2003.

COMUNIQUESE, CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.

MIGUEL CARDENAS
Ministro de Vivienda

GERARDINO BATISTA
Viceministro de Vivienda

RESOLUCION Nº 174-2003
(De 5 de noviembre de 2003)

“Por la cual se desafecta servidumbre ubicada entre los lotes 1161-A y 1162-B en el sector de Clayton, corregimiento de Ancón”.

EL MINISTRO DE VIVIENDA EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES:

CONSIDERANDO:

Que la autoridad de la Región Interoceánica (ARI), ha solicitado a este Ministerio la desafectación de servidumbre ubicada entre los lotes 1161-A y 1162-B en el sector de Clayton. Establecida para accesar a un transformador eléctrico.

Que es competencia del Ministerio de Vivienda, de conformidad con lo establecido en el literal “q” del artículo 2 de la ley Nº 9 de 25 de enero de 1973, levantar, regular y dirigir los planos reguladores, lotificaciones,

urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los municipios y otras entidades públicas.

Que la Autoridad de la Región Interoceánica (ARI) presenta justificaciones técnicas, que luego de inspección y análisis por parte del Departamento de Planificación Vial, en su Informe Técnico Nº 28 de 8 de septiembre de 2003, considera viable la desafectación.

Que con fundamento en lo anterior expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Desafectar la servidumbre ubicada entre los lotes 1161-A y 1162-B en el sector de Clayton, corregimiento de Ancón.

ARTICULO SEGUNDO: Enviar copia autenticada de esta Resolución a la Autoridad de la Región Interoceánica y a todas las entidades que en una u otra forma participan coordinadamente en la aplicación de las normas de desarrollo urbano.

ARTICULO TERCERO: Esta resolución entrará a regir a partir de su aprobación.

Fundamento Legal: Ley Nº 9 de 25 de enero de 1973.

Dada en la Ciudad de Panamá, a los 5 días del mes de noviembre de 2003.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MIGUEL CARDENAS
Ministro de Vivienda

GERARDINO BATISTA
Viceministro de Vivienda

RESOLUCION Nº 175-2003
(De 6 de noviembre de 2003)

"Por la cual se desafecta parte del área de la servidumbre eléctrica colindante al lote 249-A, ubicado en el sector de Albrook, corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá".

**EL MINISTRO DE VIVIENDA EN USO DE SUS FACULTADES
LEGALES.**

CONSIDERANDO:

Que el Ing. José Fierro, Director de Ingeniería y Administración de Contratos de la Autoridad de la Región Interoceánica, solicitó formalmente al Ministerio de Vivienda, se desafecte un área de terreno de 6.48 metros cuadrados que es parte de la servidumbre eléctrica con el propósito de incorporarlo al lote 249-A, ubicado en el sector de Albroom, corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá.

Que es competencia del Ministerio de Vivienda, de conformidad con lo establecido en el literal "q" del artículo 2 de la Ley No. 9 de 25 de enero de 1973, levantar, regular, y dirigir los planos reguladores, lotificaciones, urbanizaciones, mapas oficiales, líneas de construcción y todos los demás asuntos que requiera la planificación de las ciudades, con la cooperación de los municipios y otras entidades públicas.

Que de acuerdo al análisis efectuado, según se expresa en el informe técnico No. 34 - 03 de 13 de octubre de 2003, elaborado en el Departamento de Planificación Vial de la Dirección General de Desarrollo Urbano de este Ministerio se considera viable la solicitud de la Autoridad de la Región Interoceánica.

Que con fundamento a lo anteriormente expuesto.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Desafectar el área de servidumbre eléctrica de 6.48 metros cuadrados colindante al lote 249-A, para ser incorporado a dicho lote ubicado en la comunidad de Albroom, corregimiento de Ancón, Distrito de Panamá

ARTICULO SEGUNDO: Enviar copia autenticada de esta resolución a la Autoridad de la Región Interoceánica y a todas las entidades que en una u otra forma participan coordinadamente en la aplicación de las Normas de Desarrollo Urbano.

ARTICULO TERCERO: Esta Resolución entrará a regir a partir de su aprobación.

FUNDAMENTO LEGAL: Ley No. 9 de 25 de enero de 1973.

Dada en la Ciudad de Panamá, a los 6 días del mes de noviembre de 2003.

COMUNIQUESE, CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.

MIGUEL CARDENAS
Ministro de Vivienda

GERARDINO BATISTA
Viceministro de Vivienda

REGISTRO PUBLICO DE PANAMA
DIRECCION GENERAL
RESOLUCION Nº 132
(De 11 de noviembre de 2003)

La Dirección General del Registro Público de Panamá,
en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO

Que el Registro Público de Panamá, mediante Ley 3 de 6 de enero de 1999, se constituyó en entidad autónoma.

Que de conformidad con lo señalado en el Artículo 11, numeral 1 de la Ley 3 de 6 de enero de 1999, son funciones del Director General, planificar, dirigir, coordinar y controlar la organización administrativa y funcional del Registro Público.

Que es función del Director General velar por la adecuación y perfeccionamiento de la estructuras y procedimientos para lograr un óptimo servicio a los usuarios.

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar como en efecto se ordena habilitar el horario de trabajo para los funcionarios del Registro Público de Panamá, desde el día miércoles 12 (doce) de noviembre de 2003 hasta el día 14 (catorce) de noviembre de 2003 en un horario especial de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. a efecto de poder realizar todas las inscripciones que se requieran en este periodo especial.

SEGUNDO: Para los fines legales correspondientes, una copia de esta Resolución deberá ser publicada en la Gaceta Oficial.

Dado en la Ciudad de Panamá a los once (11) días del mes de noviembre de dos mil tres (2003)

Fundamento de Derecho: Ley 3 de 6 de enero de 1999.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE,

DORIS VARGAS DE CIGARRUISTA
Directora General de Registro Público de Panamá

COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR
RESOLUCION Nº PC-503-03
(De 29 de octubre de 2003)

El Pleno de los Comisionados de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, en uso de sus facultades legales, y;

CONSIDERANDO:

Que la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) es una Entidad Pública Descentralizada del Estado, con personería jurídica propia, autonomía en su régimen interno y creada por la Ley 29 de 1996.

Que el artículo 14 de la citada Ley 29 establece que se prohíben los actos unilaterales, arreglos, convenios o contratos cuyo objeto o efecto sea desplazar indebidamente a otros agentes económicos del mercado pertinente, entre otros objetos o efectos exclusionarios.

Que es función de CLICAC investigar y sancionar, dentro de los límites de su competencia, la realización de los actos y conductas prohibidas en la Ley 29 de 1996.

Que CLICAC de conformidad con el artículo 13 del Decreto Ejecutivo N°31 del 3 de septiembre de 1998, "Por el cual se Reglamentan El Título I (Del Monopolio) y Otras Disposiciones de La Ley No. 29 de 1 Febrero 1996", está facultada para emitir instructivos o guías para el uso público.

Que CLICAC en el desarrollo de sus investigaciones respecto a conductas de carácter vertical, deberá realizar una ponderación del término **indebidamente**, a través del cual se introduce el concepto de **eficiencia económica** dentro del método de análisis económico contenido en las guías así aprobadas.

Que la creación de la nueva **GUÍA PARA EL ANÁLISIS DE RESTRICCIONES VERTICALES A LA LIBRE COMPETENCIA** tiene como finalidad principal la adopción de medidas adicionales que sirvan de lineamientos para el análisis de las conductas verticales, en función de determinar si una de estas operaciones contraviene la prohibición establecida por la Ley 29 de 1996, en tanto pueda generar efectos restrictivos sobre la libre competencia económica o la libre concurrencia, no justificables en términos de eficiencia económica.

Que en base a las consideraciones expuestas,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Aprobar el método de aplicación del análisis para las conductas verticales a través de la nueva “**GUÍA PARA EL ANÁLISIS DE RESTRICCIONES VERTICALES A LA LIBRE COMPETENCIA**”, cuyo tenor es el siguiente:

GUIA PARA EL ANÁLISIS DE RESTRICCIONES VERTICALES A LA LIBRE COMPETENCIA

I- ASPECTOS GENERALES

1- Objetivo de las Directrices

La Ley 29 de 1996 (en adelante Ley 29) mediante la cual se establecen las normas sobre la defensa de la competencia, incorpora en su artículo 14 las disposiciones concernientes a las prácticas monopolísticas relativas. La Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (en adelante la

Comisión) es una entidad especial y descentralizada que tiene entre sus funciones velar por el cumplimiento de los preceptos normativos contemplados en la Ley 29 y el Decreto Ejecutivo N°31 de 1998 (en adelante Decreto 31) que reglamenta el Título I (del Monopolio) de la Ley 29. El artículo 13 de dicho decreto establece que la Comisión podrá emitir instructivos o guías para el uso público los cuales contendrán, entre otros temas, el método para la aplicación del mercado pertinente y el poder sustancial que establecen los artículos 16 y 17 respectivamente de la Ley 29.

El objetivo de esta guía es establecer los lineamientos generales y los principios que seguirá la Comisión al momento de evaluar las conductas verticales que están contempladas en el Capítulo II del Título I de la Ley 29 y en el Capítulo IV del Decreto 31. Generalmente se entiende por relaciones verticales a aquellos actos desplegados entre agentes económicos de distintos niveles de la cadena productiva y de comercialización tales como productores y distribuidores; o mayoristas y minoristas.

La presente Guía para el Análisis Económico de Conductas Verticales (en adelante la Guía) presenta el procedimiento analítico que la Comisión aplicará para evaluar si una determinada conducta vertical se caracteriza o no como una práctica monopolística relativa al tenor de la Ley y, consecuentemente, podría llegar a ser demandada como un acto ilícito. Esta Guía tratará particularmente sus modalidades más frecuentes, tales como: marca única, distribución exclusiva, asignación de cliente exclusivo, distribución selectiva, franquicia, suministro exclusivo, ventas atadas o vinculadas, imposición de precios de reventa recomendados, entre otras restricciones.

Al publicar esta Guía la Comisión pretende, además de dar cumplimiento con el requisito establecido en el artículo 13 del Decreto 31, orientar a los agentes económicos respecto a la legalidad de los actos de naturaleza vertical que éstos establezcan en sus respectivas relaciones comerciales y ayudarlos a que realicen su propia evaluación de los mismos, a fin de adecuarlos a las normas de competencia vigentes y crear más transparencia en la actuación de la Comisión.

No obstante lo anterior, los parámetros vertidos en el presente texto han de aplicarse y analizarse de manera casuística, es decir, cada caso ha de estudiarse a la luz de sus propios hechos, lo que excluye una aplicación inflexible de los mismos. Así mismo, la interpretación de la Ley expuesta en este documento es hecha sin perjuicio de la interpretación que pueden realizar los tribunales competentes.

La Guía se encuentra estructurada en cuatro partes: la primera abarca los **Aspectos Generales**, que describe el objetivo de las Guías, marco legal, los

acuerdos verticales y los efectos de la violación de las normas. La segunda contempla la **definición del mercado pertinente y la determinación de poder sustancial y cálculo de la participación de mercado pertinente**, que aborda temas, tales como: la definición del mercado pertinente producto y geográfico, el análisis de barreras a la entrada en el mercado pertinente, el cálculo de la participación de mercado pertinente, la determinación del poder sustancial y su ejercicio. El tercer apartado establece la **Orientación para analizar y evaluar restricciones verticales**, en éste se describe el marco de análisis de las conductas verticales y se especifican algunos temas como: las consecuencias negativas y los efectos positivos de las restricciones verticales. El cuarto apartado, **Análisis de restricciones verticales específicas** que describe el marco general de análisis y la evaluación de la Comisión en casos concretos de acuerdos verticales.

2. MARCO LEGAL

Las prácticas monopolísticas relativas susceptibles de transgredir los preceptos contenidos en la Ley de Competencia, y en este sentido ilícitas, están definidas en el artículo 14 de la Ley 29 y el artículo 8 del Decreto 31.

De conformidad con esas disposiciones, son prácticas monopolísticas relativas, los actos que:

- Sean realizados por un agente económico que tenga poder sustancial en el mercado pertinente;¹
- Sean realizados respecto de los bienes o servicios que correspondan al mercado pertinente;²
- Dañen o impidan el proceso de libre competencia;³ y
- No sean prácticas monopolísticas absolutas.⁴

2.1. Aplicabilidad del artículo 14 de la Ley 29 de 1996 a los acuerdos verticales

El artículo 14 de la Ley 29 describe una serie de actos o hechos que pueden indebidamente constituir una práctica monopolística relativa, analizable bajo el marco de las conductas verticales, de allí que se desprende que tales actos asumen formas diversas. No obstante la Comisión al momento de analizar este tipo de conductas debe, indispensablemente, examinar y enlazar las siguientes condiciones:

¹ Conforme al artículo 15(1) de la Ley 29/96.

² Conforme al artículo 15(2) de la Ley 29/96.

³ Conforme al artículo 14 de la Ley 29/96.

⁴ Las prácticas monopolísticas absolutas son prohibidas per se. El artículo 11 de la Ley 29 de 1996 describe cuatro tipos de prácticas entre dos o más agentes económicos competidores o competidores potenciales entre sí que constituyen una práctica monopolística absoluta.

1. Determinar el mercado pertinente en el que supuestamente se realiza la práctica;
2. Precisar el poder de mercado pertinente del agente económico, (el cual debe tener poder sustancial para que la práctica sea ilícita);
3. Examinar que la conducta se realice respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado pertinente de que se trate;
4. Identificar el mecanismo o figura utilizado por el agente para realizar la conducta (acción unilateral, combinaciones, arreglos, convenios o contratos);
5. Establecer si la conducta tiene por objeto o efecto el desplazamiento indebido de otros agentes económicos del mercado pertinente; y,
6. Especificar el numeral del artículo 14 de la Ley 29 donde se enmarca la conducta, siempre que éste se refiera a conductas de carácter vertical.

En ese sentido acotamos que el numeral 8 del artículo 14 de la Ley 29 es una disposición residual o abierta. A través de ésta se prohíbe cualquier acto que indebidamente dañe o impida el proceso de libre competencia económica. Por lo tanto, el hecho que una práctica no esté mencionada o no cumpla con los requisitos de alguno de los 7 numerales del artículo 14 ibídem, no impide que la Comisión pueda continuar su estudio o investigación de ser necesaria, por medio del numeral 8 de la misma ley, observándose en este caso en particular las posibles eficiencias que se deriven de ella en cada uno de los efectos de exclusión contemplados en el citado artículo 14 de la Ley 29 precisamente por el énfasis a que el mismo numeral 8 alude con el término “indebidamente”.

Por el término indebidamente establecido en el artículo 14 de la Ley 29, la Comisión entiende el acto de uno o más agentes económicos con poder sustancial de mercado pertinente que restrinja el proceso de libre competencia o libre concurrencia y que no pueda justificarse en términos de eficiencia económica de acuerdo a lo señalado en esta guía.

2.2. Aplicabilidad del Decreto 31 de septiembre de 1998 a las conductas verticales.

El artículo 8 del Decreto 31 establece una lista de supuestos que desarrollan los conceptos enmarcados en el artículo 14 de la Ley 29. Así mismo ofrece un marco jurídico para la evaluación de las conductas relativas, reconociendo en algunas conductas los posibles efectos económicos beneficiosos, de manera excepcional, cuando las conductas permitan obtener incrementos en eficiencias económicas.

Son incrementos en eficiencia económica, las mejoras en las condiciones de producción, procesamiento, distribución, suministro, comercialización o

consumo de productos o servicios, siempre y cuando se demuestre que no se puedan obtener de otra manera, sean persistentes a largo plazo y de manera neta compensen el posible efecto negativo al proceso de libre competencia económica y de libre concurrencia, y se preserva el interés superior del consumidor.

De lo antes expuesto se deduce que:

- a. Un agente económico que no tenga poder sustancial en el mercado pertinente no es capaz de afectar indebidamente el proceso de competencia; y
- b. Un agente económico con poder sustancial de quien se alega una práctica monopolística relativa como conducta vertical en las cuales sea dable ponderar las eficiencias económicas, puede desvirtuar tales alegaciones demostrando que los efectos netos económicos-positivos (pro-competitivos) del acto superan sus efectos anticompetitivos, y se preserva el interés superior del consumidor;

3. LAS CONDUCTAS VERTICALES

Como se ha venido señalando, dentro de las conductas verticales o restricciones verticales, se incluyen actos unilaterales, así como verticales tales como las combinaciones, arreglos, convenios o contratos, es decir, acuerdos suscritos entre dos o más agentes económicos, operando en un plano distinto al de su contratante en la cadena de producción y distribución o comercialización (proveedor y comprador), se refieran a condiciones de comprar, vender u otra transacción de bienes o servicios intermedios o finales. Es decir, trata todo tipo de intercambios de productos (bienes y servicios) entre agentes económicos en distintos niveles de la cadena de producción-comercialización. No se descarta que alguna de las agentes económicos opere en más de un eslabón de la cadena de producción, distribución y/o comercialización. En todo caso se necesitará la intervención de agentes económicos que pertenezcan a la cadena de producción, distribución y/o comercialización en el mercado pertinente en el cual se investiga la restricción vertical. En ningún caso se supone la intervención de un consumidor final.

Para ser analizadas por la agencia de competencia (La Comisión), las conductas verticales pueden haberse perfeccionado dentro del territorio nacional, o que éstas tengan o hayan tenido efectos en la República de Panamá tal como lo establece el artículo 2 de la Ley 29.

En general todo análisis se llevará a cabo contra personas naturales o jurídicas, privadas o municipales, estatales, industriales, comerciantes o profesionales, que se comporten como agentes económicos en el mercado pertinente, así

como a las asociaciones sin fines de lucro en situaciones en las que su participación se torne activa dentro de la actividad económica. Esto se entenderá cuando las recomendaciones o decisiones obligatorias o no para sus miembros incidan o influyan en variables de competencia en el mercado pertinente. En estos casos pueden ser sujeto de investigación tanto la asociación como los miembros de ella que adopten tales decisiones o recomendaciones.

Las conductas verticales que se cometan, que se perfeccionen o tengan efectos en la República de Panamá, en las cuales el o los agentes económicos no tengan poder sustancial de mercado pertinente, no serán violatorios de la Ley 29 ya que no se cumple uno de los supuestos del artículo 15 de la Ley 29.

Los análisis de las conductas verticales se llevarán a cabo desde una perspectiva que armonice el análisis económico y el jurídico. La toma de decisiones deberá estar debidamente razonada desde ambas perspectivas. Será necesario evaluar los actos y acuerdos verticales de manera que se logre un equilibrio y se diferencie entre los beneficios a la competencia y los efectos contrarios y restrictivos que causen tales acuerdos verticales. El interés superior será proteger e impulsar la política de competencia, de manera que se asignen los recursos con la mayor eficiencia y se procure el bienestar superior de los consumidores, generándose una ganancia neta para la sociedad.

Cuando agentes económicos competidores se ponen de acuerdo para establecer políticas comerciales, estas conductas se abordarán dentro de la metodología de práctica monopolística absoluta contemplada en el artículo 11 de la Ley 29, no siendo viable estudiar además los aspectos verticales de la conducta de manera separada a la colusión misma, bajo los parámetros de la conducta vertical.

Los acuerdos o restricciones verticales en nuestra legislación para ser sancionables deben ser cometidos en ejercicio de poder de mercado pertinente, dentro del mercado pertinente, siendo su efecto el de desplazamiento indebido dentro de dicho mercado pertinente.

En relación a las conductas de impedir acceso al mercado pertinente o establecer ventajas exclusivas a favor de un tercero o varias personas no se aplica el análisis de eficiencia económica.

Se aplicará igualmente el procedimiento de análisis de eficiencias de las conductas que se enmarquen dentro del numeral 8 del artículo 14 de la Ley 29. Para la aplicación de la cláusula residual establecida en el numeral 8 antes mencionado, se atenderá a si la conducta investigada no pertenece a las aquellas encuadradas dentro de los 7 primeros numerales de dicho artículo 14 de la Ley 29, y a la cual siempre se verificará el análisis de eficiencia económica.

Se entiende que el acto unilateral o aquel realizado entre dos o más agentes económicos daña indebidamente, cuando en ejercicio de poder sustancial de mercado pertinente, en una relación de carácter vertical, restrinjan el proceso de libre competencia económica o libre concurrencia y no puedan ser justificados en términos de eficiencia económica de acuerdo a los parámetros de la presente guía. No se justifica en términos de eficiencia económica el acto que genere un efecto neto negativo para la sociedad. Al contrario, no daña indebidamente el proceso de libre competencia y la libre concurrencia el acto unilateral o colectivo de carácter vertical en ejercicio de poder sustancial de mercado pertinente, que genere incrementos o aumentos netos de eficiencia económica de los cuales se beneficie el consumidor y permita la competencia efectiva, actual y/o potencial.

Son incrementos de eficiencia económica las mejoras de las condiciones de producción, procesamiento, distribución, suministro, comercialización o consumo de productos sean, bienes o servicios, siempre y cuando se demuestre que no se puedan obtener de otra manera, tales eficiencias debidamente comprobadas por quien las alega sean persistentes a largo plazo y compensen el posible efecto negativo al proceso de libre competencia y libre concurrencia económica.

Bajo el concepto de eficiencia económica es necesario referirse a la ganancia neta de la sociedad (productores y consumidores), y no solamente se observa desde la óptica del beneficio de un agente económico en particular en cuya situación puede observarse es un refuerzo del poder de mercado pertinente. Es necesario verlo como la capacidad de redistribución y transferencia de los beneficios a los consumidores de manera efectiva y que aquellos puedan estar disponibles para expandir el consumo a otros bienes y servicios, permaneciendo el funcionamiento del mercado pertinente disciplinado con competencia efectiva vista desde un ángulo actual y/o potencial.

En las restricciones verticales generalmente se plantean problemas entre marcas, si la competencia entre éstas resulta insuficiente. Generalmente las restricciones verticales ínter marcas son más perniciosas que las intra marca, por lo que se considerarán negativos los efectos sobre la competencia cuando los acuerdos verticales se combinen con cláusulas inhibitorias de la competencia ínter marcas. Sin embargo, la competencia intra marcas puede ser negativa cuando se excluye a distribuidores más eficaces o a distribuidores con modalidades diferentes de distribución o comercialización, ya que se reduce el bienestar y las opciones del consumidor.

Los acuerdos exclusivos son más perniciosos que los acuerdos no exclusivos; los efectos anticompetitivos se ven intensificados cuando se trata de redes de distribución organizadas de manera similar o cuando se trata de productos de marca que a productos sin marca.

Este análisis aplica a las restricciones verticales que incluyan la utilización de propiedad intelectual ya sea a través del ejercicio de titularidad o explotación de una marca de productos o servicios, derechos de autor, derechos conexos o patentes de invención, siempre que tales titulares o quienes exploten tales derechos (unilateral o colectivamente) cuenten con poder sustancial de mercado pertinente. Esto es así dado que la exclusión del artículo 4 de la Ley 29 no se extiende a la utilización discrecional de tales derechos en cualesquiera de los actos realizados. Por el contrario, tal disposición es enfática al señalar que no pueden llevarse a cabo restricciones a la competencia, calificadas como monopolísticas en la Ley 29.

Para efecto de una restricción de tipo vertical, si la utilización de propiedad intelectual está presente en una transacción de tal naturaleza que pueda resultar restrictiva de la competencia, se observará el elemento de indebida causa cuando el efecto que se registre en el mercado pertinente sea el de desplazamiento.

Para el resto de los efectos anticompetitivos y conductas que no tengan carácter vertical como la negativa de trato, el boicot y actos predatorios de cualquier naturaleza establecidos en el numeral 5, 6 y 7 del artículo 14 de la Ley 29 de 1996, aplicará el análisis de conducta de práctica monopolística relativa derivadas del abuso de poder sustancial de mercado pertinente, sin que sea viable observar eficiencias económicas.

4. EFECTOS DE LA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS

En el análisis de conductas verticales en las cuales se estime que las eficiencias económicas alegadas y debidamente comprobadas por quien las alegue, son superiores a las restricciones que puedan causarse a la competencia y que por tanto se verifica una compensación en la cual se genere una ganancia neta para el mercado pertinente, y para los consumidores, se entenderá que no se configura una práctica restrictiva de la competencia y por tanto ésta es permitida. En estos casos los acuerdos verticales tenderán a promover la competencia mejorando básicamente la calidad de los productos (servicios y/o

bienes), los procesos de producción y distribución, ~~se evita~~ el comportamiento oportunista (comportamiento oportunista que se explica más adelante en esta Guía), se abren mercados pertinentes o se introduce en ellos nuevos bienes y servicios, se evita el riesgo de perder inversiones en la transferencia de conocimientos entre otros.

Si por el contrario no se comprobaran los efectos compensatorios positivos para el mercado pertinente y los consumidores en términos de eficiencias económicas, se concluirá la violación de las normas de competencia del artículo 14 de la Ley 29, y por tanto la realización de una práctica monopolística relativa sancionable por la Comisión, una vez conste la sentencia judicial previa que determine la conducta monopolística. Las sanciones se aplicarán de acuerdo al artículo 112 de la Ley 29. Se concluirá que este tipo de acuerdos o actos desplazan la competencia o la disminuyen sustancialmente, limitan a los consumidores en las opciones de adquirir tales bienes y servicios ya que se reduce la competencia intra marca o la competencia inter marcas o facilitan la colusión entre productores, distribuidores o proveedores en general.

II- LA DEFINICIÓN DE MERCADO PERTINENTE Y LA DETERMINACIÓN DE PODER SUSTANCIAL.

A. LA DEFINICIÓN DE MERCADO PERTINENTE

El objetivo de esta sección de la presente Guía es orientar sobre la forma en que la Comisión aplica los conceptos de mercado pertinente de producto y mercado pertinente geográfico al aplicar la normativa descrita en la Ley 29 en sus artículos 15 y 16.

La definición de mercado pertinente permite determinar y definir los límites de la competencia entre agentes económicos, así como establecer el marco dentro del cual la Comisión aplica la política de competencia. El principal objetivo de la definición de mercado pertinente es determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan los agentes económicos afectados desde el punto de vista de la competencia.

La definición de mercado pertinente tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de los agentes económicos afectados que pueden limitar el comportamiento de éstos o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva. Desde esta perspectiva, la

definición permite, en particular, calcular las participaciones de mercado pertinente, que aportan una información significativa con respecto al poder sustancial de mercado pertinente.

Una mayor transparencia también permitirá a las agentes económicos y a sus asesores prever mejor la posibilidad de que la Comisión plantee objeciones desde el punto de vista de la competencia en un caso concreto. Por ello, las agentes económicos podrán tener en cuenta esta posibilidad en su proceso interno de toma de decisiones. También se pretende que los agentes económicos se encuentren en condiciones de comprender mejor qué clase de información considera importante la Comisión para la definición de mercado pertinente.

El mercado pertinente se determina por la existencia de un producto o servicio o de un grupo de productos o servicios y otros productos o servicios sustitutivos, dentro del área geográfica en que tales productos o servicios son producidos o vendidos⁵.

La definición de un mercado pertinente es el proceso de identificación del conjunto de productos, de agentes económicos (compradores y productores) y áreas geográficas que efectivamente limitan las decisiones de los consumidores referentes a precios y cantidades de una empresa, esto es, del grupo de productos y áreas geográficas que determinan la oferta de productos sustitutos más cercanos.

El mercado pertinente se determinará en términos de los bienes o servicios (de ahora en adelante simplemente productos) que lo componen (dimensión del producto) y del área geográfica para la cual la venta de estos productos es económicamente viable (dimensión geográfica).⁶

Las agentes económicos se ven sometidos a tres fuentes principales de presiones en los asuntos de competencia: sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial. Desde una perspectiva económica, para la definición de mercado pertinente, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los oferentes de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios.

Una empresa o un grupo de agentes económicos no puede influir de manera significativa en las condiciones de venta reinantes, especialmente en el nivel de precios, si sus clientes pueden adquirir fácilmente productos sustitutivos o recurrir a oferentes situados en otro lugar. Básicamente, para definir un

⁵ Artículo 6 de la Ley 29 de 1996.

⁶ Conforme al artículo 16 de la Ley y 11 del Decreto No 31.

mercado pertinente se han de identificar las fuentes alternativas reales de suministro a las que pueden recurrir los clientes de las agentes económicos de que se trate, tanto por lo que se refiere a productos o servicios como a la situación geográfica de los oferentes.

2. DEFINICIÓN DE MERCADO PERTINENTE PRODUCTO

La determinación del mercado pertinente producto busca establecer cuál es el conjunto mínimo de productos cuya oferta debería ser controlada por una firma hipotética para poder imponer un aumento de precios significativo y sostenido en el tiempo. Tal conjunto incluye aquellos productos entre los cuales se desplazaría la demanda de los consumidores si se produjera un incremento dado en el precio de cualesquiera de ellos, mientras el de los demás permanece fijo.

Asimismo, dicho conjunto abarca aquellos otros bienes que, como resultado de la reacción de otras agentes económicos competidoras frente al aumento de precios, se convertirían en alternativas ciertas ~~para el~~ consumidor en el corto plazo.

Para cubrir esos objetivos, desde el punto de vista de la demanda es necesario determinar en qué medida: (i) los compradores o consumidores estarían dispuestos a cambiarse a desplazar su decisión de consumo hacia otros bienes sustitutos; y (ii) si los compradores estarían dispuestos a reorientar su demanda hacia el mismo producto vendido en otras áreas geográficas.

Para poder identificar los productos hacia los cuales se desplazaría la demanda del producto objeto de análisis en caso de que se modificase su precio o la variable de decisión pertinente por parte de los consumidores, se cubrirán diversos aspectos que permitan delimitar las preferencias de los consumidores, y establecer cuáles serían sus decisiones de sustitución económica y técnica entre productos. Si la respuesta de los consumidores ante incrementos en los precios es que estos no se cambiarían a demandar ningún otro producto y pagarían un precio más alto, entonces es correcto considerar el producto singular como el mercado pertinente producto.

En caso que sí se produjeran reacciones de ínter cambiabilidad ante variaciones en los precios, se inicia el análisis considerando un producto en particular con la finalidad de determinar cuáles son los productos que pueden ser considerados como sustitutos, de manera que se incorporen al mercado pertinente producto, uno a uno, aquellos productos cuya sustitución económica y técnica sea factible.

⁷ Esta idea se corresponde con el concepto de consumidor marginal.

A partir del análisis de los aspectos que constituyen la decisión de consumo, se considerarán como parte del mercado pertinente, cada producto que cumpla con el requisito de sustitución, es decir aquella alternativa que esté disponible para los demandantes en cantidades suficientes a precios constantes, y que cuente con el mayor porcentaje de la desviación de la demanda en respuesta a un aumento pequeño pero significativo y no transitorio en el precio. La idea es incluir en el mercado pertinente aquellos productos hacia los cuales la respuesta es suficientemente importante, en términos del volumen de mercado pertinente que responde a variaciones en los precios, para hacer improductivo el aumento de precios⁷.

La utilización de métodos cualitativos, se basa principalmente en la información que sea suministrada por las partes en la investigación, y la información que se recoja de otros actores, incluyendo la opción de recurrir directamente a los consumidores en el mercado pertinente para evaluar su mapa de preferencias y decisiones. Definir un producto "pertinente" es, en términos económicos, un intento de evaluar indirectamente la elasticidad de sustitución entre un producto y su mejor sustituto

Hay una serie de elementos que permiten evaluar en qué medida podría producirse la sustitución. En algunos casos, cierto tipo de elementos serán determinantes, principalmente en función de las características y particularidades del sector y de los productos o servicios considerados, mientras que pueden no ser importantes en otros casos. En la mayoría de casos, una decisión tendrá que basarse en varios criterios y diferentes elementos de apreciación.

El análisis de mercado pertinente debe aplicarse separadamente para cada uno de los productos objeto de la investigación. Hay un cierto número de elementos que permiten identificar los productos que son considerados como intercambiables o sustitutos por el consumidor. En función de los conceptos que se han enunciado, a continuación se exponen las pautas que llevarían a la Comisión a concluir respecto a la sustituibilidad factible y eficiente que puede presentarse en el mercado pertinente. El análisis del mercado pertinente en términos de producto abarca los estudios de sustituibilidad por el lado de la demanda y sustituibilidad por el lado de la oferta, mientras que la dimensión geográfica del mercado pertinente se desarrolla en una sección posterior.

2.1 SUSTITUIBILIDAD POR EL LADO DE LA DEMANDA

El análisis sobre la posibilidad de los consumidores de sustituir los productos analizados por otros, se elabora bajo los siguientes elementos:

2.1.1 VISIÓN, ESTRATEGIA Y COMPORTAMIENTO DE LOS OFERENTES

Se relaciona con la visión que tengan las agentes económicos vinculadas a la operación y los demás oferentes de los productos evaluados respecto a los productos que consideran como rivales del producto evaluado. Es decir, se trata de abstraer el proceso de formación de decisiones comerciales de los vendedores y se aprecia si ellos prevén la sustitución entre productos. Aquí debe estudiarse qué tipo de consideraciones toman las agentes económicos que ofertan un mismo producto, incluyendo, por ejemplo, si acuerdan modificaciones en los empaques de sus productos que sigan estrategias de productos similares; la estacionalidad de las promociones y la inversión en el desarrollo de canales de distribución particulares.

2.1.2 COMPORTAMIENTO E IDENTIDAD DE LOS COMPRADORES

Dentro de los análisis de mercado pertinente debe considerarse el comportamiento pasado de los compradores y los planes estratégicos de negocios que elaboren las agentes económicos en función del comportamiento previsible de los mismos. Estos aspectos proveen información útil respecto a evaluar si los compradores probablemente se cambiarían a otro producto, en caso que se registraran aumentos en los precios.

2.1.3 USO FINAL DEL PRODUCTO

Este es uno de los más aspectos más importantes para determinar la sustituibilidad, en la medida que esta decisión de los consumidores que se pretende sintetizar, debe ser factible, suficiente y oportuna (en el corto plazo). La ínter cambiabilidad funcional entre dos productos es por lo general necesaria, mas no suficiente para garantizar la inclusión de productos dentro de un mismo mercado pertinente.

A partir de la especificidad del consumo puede investigarse la sustitución económica, es decir, si las variaciones en los precios relativos entre un producto y su supuesto sustituto es efectivamente ejercida cuando se modifica la variable económica.

A pesar de que dos productos puedan ser considerados como pertenecientes al mismo mercado pertinente con base en su ínter cambiabilidad funcional, dichos productos con frecuencia puede que pertenezcan a mercado pertinentes diferentes, como consecuencia del mayor valor que los compradores den a una determinada característica técnica o física que posea uno de estos productos.

El grado de especificidad de un producto, en virtud de la valoración de atributos físicos o técnicos particulares, puede determinar que un producto pase a constituir un mercado pertinente en sí mismo, descartando la posibilidad de

sustitución efectiva por los productos que funcionalmente tienen los mismos usos. Otros productos que podrían influir en esas decisiones de sustitución son la reputación del producto o del fabricante, la moda y fenómenos de consumo puntual.

2.1.4 LOS COSTOS Y EL TIEMPO DE TRANSACCIÓN

Los costos de transacción y el tiempo requerido para sustituir el consumo de un producto por un supuesto sustituto, pueden determinar que la sustitución funcional se haga efectiva. En consecuencia, es importante apreciar si los costos de transacción en los cuales tendrían que incurrir los compradores para cambiar su consumo al del producto sustituto son suficientes para inhibir la suficiencia y oportunidad de este cambio en la demanda. Si estos costos son altos, la sustitución efectiva no se realizará y no podrá considerarse el producto sustituto como parte del mismo mercado pertinente.

También es importante considerar el tiempo que tomaría a los demandantes cambiar su consumo de un producto por otro.

2.1.5 EVOLUCIÓN DE LOS PRECIOS REALES

Se analiza la evolución de los precios reales de los posibles sustitutos, ya que si dos productos son sustitutos efectivos, de no producirse variaciones en la calidad y en otros atributos de los productos, sus movimientos de precios en el tiempo tendrán una alta correlación (o variarán en forma muy paralela en el tiempo).

Este análisis no es concluyente, pues debe descartarse que la correlación en los precios de los productos sea explicada por la evolución de los precios de un insumo común, inflación, políticas de precios de firmas multi-productos y otras variables.

Los análisis de precios son limitados en el sentido que la confiabilidad de la información respecto a los movimientos y niveles de los precios es reducida, por la dificultad de comprobar los precios netos a los cuales las ventas son efectuadas.

El análisis de precios puede tener otras extensiones como el análisis de la competencia potencial de otros productos. En ese sentido, sería necesario, además de determinar indicadores de correlación, observar la relación entre la posibilidad de entrada de competidores potenciales, incluyendo las importaciones, con las decisiones de precios de las firmas ya instaladas en el mercado pertinente.

2.1.6 EXISTENCIA DE PRODUCTOS DE SEGUNDA MANO, REACONDICIONADOS, RECICLADOS, REPARADOS O ALQUILADOS

En el análisis de sustitución, debe evaluarse la posibilidad de que los compradores se cambien a demandar productos de segunda mano, reacondicionados, reciclados, reparados o alquilados. Esta posibilidad debe existir en términos funcionales, de precios relativos y de la disponibilidad de tales fuentes alternativas, de modo que sea suficientemente importante para competir efectivamente con la oferta de productos originales.

2.2 SUSTITUIBILIDAD POR EL LADO DE LA OFERTA

El análisis de sustituibilidad por el lado de la oferta pretende identificar los participantes en el mercado pertinente, de modo que se incorporen al mismo aquellos agentes económicos que no están instalados en la fabricación del bien objeto de análisis, pero que podrían hacerlo en un corto plazo y a un bajo costo.

Para realizar esta evaluación se examina fundamentalmente la posibilidad de que la tecnología disponible permita que existan fuentes de competencia potencial por el lado de la oferta. Este tipo de respuestas puede ocurrir de diferentes maneras: mediante la adaptación de equipos actuales de producción o venta para la sustitución o para la extensión de la oferta, o mediante la construcción o adquisición de activos que permitan la producción o venta en el mercado pertinente. En consecuencia el análisis tiene relación estrecha con la identificación de entradas de corto plazo al mercado pertinente.

La competencia potencial de vendedores que podrían entrar a producir el producto pertinente no podrá materializarse como tal, si los vendedores tuvieran dificultades para acceder a las redes de distribución y de mercadeo de los productos, o si se requiere de nuevas instalaciones de producción o distribución para poder vender en una escala significativa.

- Si se cumplen estas condiciones, la fuente de competencia debe ser considerada como externa al mercado pertinente, y las causales que impiden el ejercicio de la competencia potencial deben revisarse en el análisis de barreras de entrada al mercado pertinente.

El análisis de competencia potencial también debe realizarse respecto a los agentes económicos integrados verticalmente. En caso que existan agentes económicos en un mercado pertinente que producen el bien analizado para su uso interno, habría que considerar si éstas podrían ampliar su producción y destinarla al mercado pertinente. Tal fuente de competencia será inhibida en caso que tales agentes económicos encontraran dificultades o costos importantes en desviar la producción de sus necesidades internas, o en caso que para llevar la producción al mercado pertinente en forma suficiente se tuviera que incurrir en inversiones o en expansiones.

3. DEFINICIÓN DE MERCADO PERTINENTE GEOGRÁFICO

La definición de mercado pertinente geográfico es la segunda dimensión necesaria para delimitar el mercado pertinente. En particular, se busca determinar el ámbito espacial dentro del cual compiten los productos identificados en la delimitación del mercado pertinente producto, en términos de precios, disponibilidad y calidad.

Si al producirse variaciones en los precios de los productos los demandantes pudieran trasladar su consumo hacia la adquisición de productos provenientes de otras áreas geográficas, los productores localizados en esas áreas geográficas entrarían dentro del mercado pertinente a ser considerado. Así, la definición del mercado pertinente debería incluir a los fabricantes del mismo producto ubicados en otras áreas geográficas, así como a aquellos productos hacia los cuales los consumidores se cambiarían en respuesta a una variación en los precios relativos de los mismos.

Al igual que en la definición de mercado pertinente en términos de producto, en este análisis se evalúan los productos y agentes económico respecto a las cuales se establece una competencia efectiva, en función de su localización para poder delimitar los bordes de esa dinámica.

En caso de prever que ante un incremento en el precio ocurriría un desplazamiento de la demanda hacia otro producto, en una magnitud tal que anulara el incremento en el precio, el producto hacia el cual se desplazó la demanda debe ser incorporado como parte del mercado pertinente.

En la aplicación de este criterio de análisis, cuando no sea posible obtener la información de las importaciones con suficiente desagregación, de modo que tenga que presumirse que las mismas no participan directamente en la dinámica competitiva del mercado pertinente analizado, podrá considerarse el análisis de las importaciones dentro del tratamiento de las barreras de acceso y condiciones de rivalidad del mercado pertinente.

En cuanto a la información utilizada para definir el mercado pertinente geográfico, ésta consistirá particularmente, aunque no de modo excluyente, en los siguientes elementos:

3.1. VISIÓN Y ESTRATEGIA DE LOS COMPRADORES Y DE LOS OFERENTES

El análisis de mercado pertinente geográfico comienza identificando las áreas de venta de cada planta de producción de las agentes económicos investigadas.

Al igual que en el análisis de mercado pertinente producto, debe considerarse el comportamiento pasado de los compradores y los planes estratégicos de negocios que elaboren las agentes económicos en función del comportamiento previsible de los mismos.

3.2. COSTOS DE TRANSPORTE

En este análisis se utiliza el mismo concepto de consumidor marginal que se aplicó en la definición de mercado pertinente en términos de producto, por lo que debe evaluarse si ante una variación en el precio relativo de un producto vendido en la zona pertinente, sería factible que una proporción suficiente de consumidores desplazaran su consumo a productos vendidos en otra área. Los costos de transporte, pueden determinar que esa sustitución pueda materializarse. En caso positivo, se amplía la definición del mercado pertinente geográfico a partir del área donde la firma analizada vende el producto pertinente.

La consideración de los costos de transporte es tanto más importante en aquellos mercado pertinentes en los cuales los costos de transporte representan una proporción importante en el precio del producto analizado, o cuando las especificaciones del producto implican que debe consumirse en un perímetro muy cercano al centro de compra. En ambos casos, se espera que los mercado pertinentes geográficos atendidos desde cada planta o centro de distribución sea limitado.

Otro indicador que se utiliza para identificar mercado pertinentes geográficos separados es la relación entre los precios del producto pertinente que se verifican en diferentes áreas geográficas. Debe observarse si históricamente han existido precios diferentes para productos que forman parte del mismo mercado pertinente producto, que son transados en áreas geográficas distintas.

Es necesario estudiar si esas diferencias son explicadas por los costos de transporte prevalecientes entre ambas áreas geográficas. Si las diferencias de precios son mayores que aquellos, puede preverse que las dinámicas de competencia en ambas áreas no influyen en los precios de la otra, y de allí parte la consideración de diferentes mercado pertinentes geográficos.

3.3 COSTOS DE TRANSACCIÓN

Los costos de transacción se refieren a los costos en que se incurre en el intercambio del mercado pertinente. Incluyen los costos de descubrir los precios del mercado pertinente y los costos de redacción y ejecución de los contratos.

Las economías en los costos de transacción son reducciones en los costos medios de producción derivados de la eliminación de gastos asociados a negociaciones con proveedores o distribuidores, que no se expresan en los precios pactados entre las partes. Las economías de costos de transacción son más significativas en mercado pertinentes en que los costos de transacción son mayores.

Los costos de transacción tienden a ser mayores y, por lo tanto los beneficios potenciales son más elevados, cuando:

- a) Los gastos de redactar y aplicar un contrato son elevados, y
- b) Cuando los costos de búsqueda del insumo son altos.

Los contratos pueden ser difíciles de redactar o de aplicar cuando las características del producto responden a exigencias técnicas bastante precisas y/o las condiciones de mercado pertinente cambian frecuentemente. Como todo contrato es limitado en términos de las contingencias futuras que puede prever, tales características del producto y del mercado pertinente aumentan la posibilidad de que una de las partes involucradas adopte conductas oportunistas contra las demás, elevando los costos de renegociación.

Los costos de búsqueda del insumo son altos cuando las características del producto responden a exigencias técnicas bastante precisas y las condiciones de mercado pertinente cambian frecuentemente y/o cuando las informaciones pertinentes para la búsqueda solamente pueden ser obtenidas a través de la compra en conjunto a otros agentes económicos. Cuanto mayor el grado de especificación del insumo, mayor la dificultad de obtener proveedores sustitutos. Cuanto más cambien las condiciones de mercado pertinente, mayor es la necesidad de búsqueda del proveedor más eficiente. En ambos casos, el costo de búsqueda es relativamente más alto.

3.4. COSTOS LOCALES

Para determinar si los vendedores ubicados en un área diferente al mercado pertinente geográfico están en capacidad de responder ante variaciones en el precio del producto pertinente en otra área, es necesario considerar si existen costos asociados con la actividad productiva en la zona geográfica que implican la incursión en costos hundidos de una magnitud tal, que impidan reorientar la oferta hacia la atención de nuevos mercado pertinentes geográficos. Ejemplo de estos costos puede ser la contratación de empleados locales, la inversión en mercadeo específica a la demanda de un área localizada, la infraestructura en activos específicos para las funciones de almacenamiento y los costos asociados con la obtención de aprobaciones asociadas con regulaciones locales.

3.5 PRECIOS RELATIVOS

Al igual que en la identificación de productos sustitutos, cuando puede probarse una estrecha correlación en los precios de los productos provenientes de diferentes áreas geográficas, esto se podría tomar como indicio de que ambas áreas forman parte de un mismo mercado pertinente, pues sugiere la existencia de competencia entre vendedores de un mismo producto en esas diferentes áreas. De allí que sería necesario verificar si existen estas similitudes

en la evolución de los precios y si podrían atribuirse a las políticas de precios de agentes económicos multi-mercado pertinentes, la evolución de los precios de insumos comunes, u otras variables.

Adicionalmente, debe realizarse un esfuerzo por conocer si en el pasado las estrategias de penetración de mercado pertinente de agentes económicos ubicadas en esas diferentes áreas han tomado en consideración la evolución del mercado pertinente correspondiente a esas otras áreas geográficas.

3.6. PATRONES DE TRANSPORTE

Para completar la identificación de los compradores que forman parte de una misma dinámica de competencia, puede evaluarse la extensión de la infraestructura utilizada para distribuir los productos. Si en el pasado se han distribuido productos fabricados en un área en otras zonas geográficas, esto podría indicar que efectivamente se atienden mercados pertinentes más amplios.

La existencia de medios de transporte significativos transportando el producto pertinente hacia una segunda área sugiere que el mercado pertinente geográfico podría ampliarse. Esta evidencia no es concluyente y no puede considerarse aisladamente respecto a otros aspectos que permiten definir el mercado pertinente.

3.7 COMPETENCIA DE PRODUCTOS IMPORTADOS

Es necesario analizar si productos que son fabricados en otros países pueden competir significativamente con los productos locales. Este análisis debe hacerse siempre que se trate de productos "transables"⁸, respecto a cada uno de los productos analizados.

A través de este análisis se identifican productos y participantes en el mercado pertinente que no estén localizados dentro del territorio nacional. Este análisis se realiza una vez que se han identificado los productos que forman parte del mercado pertinente que puede incluir productos importados que ya estén participando en el mismo.

A partir de allí, el análisis verifica si ante variaciones en los precios relativos es factible esperar la competencia de importaciones y determinar, si en caso de que los consumidores desvíen su compra hacia productos de esa procedencia, la demanda de productos foráneos sería suficiente para disciplinar los precios de los productos domésticos.

Cuando una fuente de competencia extranjera puede afectar la viabilidad de incrementos en los precios de los productos domésticos, es posible incorporar esa área geográfica al mercado pertinente geográfico dentro del cual se verifica la actividad de la empresa involucrada en la práctica vertical.

Se considera apropiado analizar la existencia de controles gubernamentales que pudieran limitar la disponibilidad de productos provenientes de otros países,

como sería el caso de las barreras arancelarias y no arancelarias. En aquellos casos en donde existan aranceles, y el precio de la producción nacional no pueda ser superior al precio del producto importado más el arancel, debido a la posibilidad de entrada de la competencia extranjera, esta fuente de competencia debe ser tomada como un argumento, y en consecuencia, habría de ampliarse la definición del ámbito espacial del mercado pertinente más allá de las fronteras nacionales

B. DETERMINACIÓN DEL PODER SUSTANCIAL DE MERCADO

1. CALCULO DE LA PARTICIPACIÓN DE MERCADO PERTINENTE

En esta sección se desarrollarán a manera de orientación los elementos que deben tomarse en consideración al estudiarse el poder de mercado, en un mercado pertinente determinado, conforme lo señala el artículo 17 de la Ley 29. El análisis se inicia ubicando la participación de mercado de los agentes económicos participantes del mercado pertinente, observándose a continuación, que el poder sustancial de mercado puede verse desde dos variantes bien definidas de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, ya sea desde la perspectiva de la capacidad de fijar precios unilateralmente de uno o más agentes económicos, o desde la capacidad de que uno o más agentes económicos restrinjan la oferta en dicho mercado pertinente; y en ambos casos sin que la competencia efectiva o potencial pueda disciplinar o contrarrestar tal capacidad en el ejercicio competitivo. A continuación se analizarán los elementos restantes pero concurrentes del artículo 17 de la Ley 29, y aquellos que llegaren a establecerse mediante decreto reglamentario. En la presente guía se analizarán los elementos de que ordena la Ley 29 y el Decreto 31.

En este sentido, la definición de mercado pertinente, tanto en lo relativo a los productos como en su dimensión geográfica, permiten saber cuáles son los agentes económicos (proveedores, clientes, consumidores) en este mercado pertinente. Sobre esta base, es posible calcular, para cada uno de los proveedores, el tamaño total del mercado pertinente y las participaciones de mercado pertinente que detentan sobre la base del volumen de negocios correspondiente a los productos en cuestión vendidos en el territorio pertinente.

Las estimaciones de las agentes económicos, los estudios encargados a las firmas de consultoría o a las asociaciones profesionales o el volumen de negocios de las agentes económicos en cuestión, contribuyen a calcular el tamaño total del mercado pertinente y las participaciones de mercado pertinente que detentan cada uno de los operadores. Si las ventas son

⁸ Los bienes "transables" o "comercializables" son aquellos expuestos al comercio y a la competencia internacional. Así, una mercancía se considera comercializable internacionalmente cuando su precio se determina básicamente por consideraciones en los mercados pertinentes internacionales, y más generalmente, cuando su precio depende o está influenciado por lo que sucede a nivel internacional. Tugores Ques, J. Economía Internacional e Integración Económica, Segunda Edición. McGraw Hill, 1995.

generalmente la referencia para calcular las participaciones de mercado pertinente, existen sin embargo otras referencias, según los productos o la industria específica en cuestión, que pueden ofrecer información útil sobre la capacidad instalada y el volumen de producción.

Para calcular la participación de mercado pertinente los datos físicos en número de unidades se pueden utilizar cuando las agentes económicos atienden a diferentes compradores. Los datos monetarios en Balboas se pueden utilizar cuando es importante la diferenciación de productos.

Para recabar la información necesaria se utilizarán, de existir, cifras públicas o de asociaciones a las que pertenecen las agentes económicas involucradas. En caso contrario se recabará la información directamente de las agentes económicas que pertenecen al mercado pertinente analizado. De existir serias diferencias se procederá a solicitar la información de ventas (en unidades y/o balboas) y/o la capacidad instalada de las agentes económicas que pertenecen al mismo mercado pertinente.

2. ANÁLISIS DE BARRERAS A LA ENTRADA

El grado de competencia que existe en un mercado pertinente está directamente relacionado con su grado de desafiabilidad, y ello depende substancialmente de que no haya barreras a la entrada. Desde Bain (1956), la doctrina define a las **barreras a la entrada** como aquéllas que permiten a las agentes económicas que ya están en el mercado pertinente seguir obteniendo beneficios por encima de los normales debido a la inexistencia de una amenaza de entrada (al mercado pertinente) de nuevos competidores. Esta amenaza o desafiabilidad del mercado pertinente constituye uno de los elementos esenciales de la libre competencia, ya que configura el principal elemento regulatorio de los posibles abusos y concertaciones que tengan lugar en aquél.

Cuando un mercado pertinente se encuentra concentrado, la posibilidad de competencia que se realice en el mismo estará determinada en gran medida (también depende de la rivalidad de dichos entrantes) por la probabilidad de entrada de nuevos competidores.

El análisis de las condiciones de entrada tiene dos propósitos. Primero, constatar si la estructura de mercado pertinente concentrada conlleva un poder sustancial de mercado pertinente. Segundo, verificar si estas condiciones se ven reforzadas por la conducta vertical restrictiva, al punto que conduzcan a efectos perjudiciales respecto a la competencia efectiva en el mercado pertinente. Ambas conclusiones se obtienen a partir del estudio de los aspectos que se señalan en esta sección.

Una posibilidad de entrada se define como las acciones que la empresa debe tomar con la finalidad de producir y/o vender en un mercado pertinente. Todas las fases del esfuerzo de entrada se considerarán, incluyendo la planificación, el diseño, y la gerencia; los costos de instalación y financiamiento; la obtención de los permisos necesarios para operar en el mercado pertinente, licencias y otro tipo de permisos; la construcción y operación de las instalaciones productivas; la publicidad y la promoción (incluyendo los descuentos de introducción), mercadeo, distribución, y satisfacción de los gustos del consumidor.

Para ordenar el análisis, es necesario abordar cada uno de los factores que pueden constituir restricciones para establecerse como productor y/o comercializador en el mercado pertinente. Entre estos factores se encuentran:

1. La existencia de exceso de capacidad instalada en la industria, lo cual haría más probable que los participantes actuales en ese mercado pertinente adopten acciones retaliativas hacia los nuevos competidores mediante un incremento significativo de su producción, con el consiguiente descenso en los precios de los productos. En estas circunstancias, el mantenimiento de un exceso de capacidad ociosa por parte de las agentes económicos que conforman un mercado pertinente (conducta estratégica) incrementa la incertidumbre que deberá enfrentar un nuevo entrante, y puede ser un elemento que impida la entrada de un competidor.
2. Las limitaciones de acceso a factores de producción tales como insumos, mano de obra especializada, recursos de capital y tecnología.
3. El análisis de costos hundidos. Costos hundidos son costos que no pueden ser recuperados cuando la empresa decide salir del mercado pertinente. La magnitud de los costos hundidos depende, entre otros, de :
 - del grado de especificidad del uso del capital ;
 - de la existencia de mercado pertinentes para equipos usados ;
 - de la existencia de mercado pertinente para el alquiler de bienes de capital;
 - El volumen de inversiones necesario para garantizar la distribución del producto (gastos con promoción, publicidad y formación de la red de distribuidores).

4. Las barreras legales y regulatorias son exigencias creadas por los gobiernos para la instalación y la explotación de una empresa. Las barreras legales pueden representar, en la práctica, un incremento en los costos hundidos, cuando no pueden ser traspasadas, o pueden simplemente excluir la posibilidad de entrada para un determinado conjunto de agentes económicos.
5. Importancia de la imagen de marca en el mercado pertinente. La marca de los productos incide en la capacidad de penetración del mercado pertinente por nuevos competidores, y en la capacidad de reacción del resto de los participantes en el mismo, en términos generales. En consecuencia, puede resultar un factor determinante del riesgo que enfrente un entrante y de la magnitud de los costos hundidos en los que deba incurrir para instalarse efectivamente en el mercado pertinente. De allí que deba analizarse la fidelidad hacia las marcas de la empresa investigada, en particular a través de los siguientes aspectos: el comportamiento previo del mercado pertinente ante variaciones en los precios por parte de las agentes económicos que desarrollan la conducta; las reacciones de los clientes y los competidores ante tales variaciones; las inversiones de los competidores en mantener la imagen de sus respectivas marcas. Por otra parte, ha de evaluarse los efectos de las marcas de prestigio sobre el poder de negociación de la demanda.
6. El grado de integración de la cadena productiva puede ser una barrera a la entrada en la medida en que aumente los costos de entrada de competidores potenciales. Tales costos aumentan a medida en que la única opción de entrada involucre inversiones en etapas de la cadena productiva distinta de la que pretende operar el entrante potencial la (verticalización). Las relaciones contractuales entre las agentes económicos que se concentran y sus clientes en virtud de su temporalidad, la sofisticación del producto o por condiciones de exclusividad, tienden a crear vínculos estables entre oferentes y demandantes, lo cual podría dificultar el potencial competitivo de los restantes participantes en el mercado pertinente.
7. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida para entrar en el mercado pertinente, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de la facilidad productiva o el equipo y la ausencia, falta o imperfección de un mercado pertinente para facilidades productivas y equipos usados.
8. Los costos financieros y el acceso limitado al financiamiento.
9. El acceso limitado a canales de distribución eficientes o el costo elevado de desarrollar canales alternativos.
10. El acceso limitado a la tecnología.

11. La necesidad de contar con concesiones, licencias o cualquier clase de autorización gubernamental, así como permisos de disponer de los derechos de uso o explotación protegidos por la legislación de propiedad intelectual.

Una vez analizados los aspectos que se han enumerado, es necesario determinar si, en caso de haber determinado que existen condiciones para que ocurra alguna entrada probable y oportuna, esta entrada sería suficiente para reducir los precios a los niveles previos a la configuración de la conducta restrictiva. La entrada puede no ser suficiente a pesar de que sea oportuna y probable, donde las restricciones a la disponibilidad de activos esenciales (tangibles e intangibles) le dan el control a las firmas establecidas, haciendo imposible a nuevos entrantes alcanzar el nivel necesario de ventas.

La entrada será considerada como probable cuando sea económicamente rentable a precios competitivos y cuando estos precios puedan ser asegurados por el entrante. Los precios no podrán ser asegurados por el potencial entrante cuando el incremento mínimo posible de la oferta provocado por la empresa entrante fuera suficiente para causar una reducción de los precios de mercado pertinente. Como consecuencia, la entrada no será considerada probable cuando las escalas mínimas viables sean superiores a las oportunidades de venta en el mercado pertinente.

La entrada no será considerada suficiente si, como resultado del control de los participantes ya instalados, los activos tangibles e intangibles requeridos para entrar no están adecuadamente disponibles para que los entrantes puedan responder completamente con sus oportunidades de penetración de mercado pertinente. Adicionalmente, cuando las oportunidades competitivas no están distribuidas uniformemente dentro del mercado pertinente en cuanto a que la entrada sea suficiente, el carácter y alcance de los productos entrantes será sensible a las oportunidades de ventas localizadas.

A partir de estos análisis se concluirá en qué medida el mercado pertinente está abierto a la entrada de nuevos competidores, y de allí poder precisar el grado de poder sustancial que caracteriza cada mercado pertinente y los efectos de la conducta restrictiva evaluada.

Un aspecto adicional que es necesario revisar es la posibilidad de que se levanten barreras a la entrada como consecuencia de la conducta, por ejemplo:

- la eliminación de una fuente significativa de recursos necesarios o un canal de distribución irremplazable;

- el aumento significativo de la escala mínima viable o volumen de negocio con la que debe ingresar un nuevo competidor.

3. ANÁLISIS DE RIVALIDAD

Un análisis del comportamiento reciente de las agentes económicos permite una mejor comprensión de las fuerzas competitivas en el mercado pertinente y de las relaciones entre los participantes en diferentes niveles dentro de éste. Este análisis también permite identificar la importancia relativa de las diversas características estructurales del mercado pertinente y poner en contexto apropiado los aspectos de participación de mercado pertinente, organización de los canales de distribución, integración vertical y barreras de acceso al mercado pertinente. Por otra parte, el análisis de esta dinámica permite identificar las estrategias de rivalidad seguidas en el pasado, y de allí aporta elementos para evaluar comportamientos o estrategias futuras.

De manera que esta sección abarca ~~operaciones de estrategia~~ cuestiones de estrategia y comportamiento, y está estructurada de modo que pueda organizarse la información disponible en aras de prever si se conforman las condiciones para la realización de conductas exclusionarias.

4. ANALISIS PARA DETERMINAR EL PODER SUSTANCIAL DE MERCADO PERTINENTE

El poder de mercado pertinente es la capacidad de un agente económico individual (o de un grupo de agentes económicos que actúan coordinadamente) de influir sobre las variables de competencia del mercado pertinente (precio y/o cantidades entre otras), situación distinta al supuesto de la competencia perfecta por el cual los agentes económicos son tomadores de las variables de competencia en el mercado pertinente.

En un mercado pertinente en que la oferta de cada empresa es suficientemente pequeña con relación a la oferta total de la industria, ninguna empresa o grupo de agentes económico sostiene, unilateral o coordinadamente, capacidad de cambiar sus conductas con relación a las que prevalecerían bajo condiciones de competencia, porque los consumidores responderían a tal acto desviando la totalidad de sus compras para las agentes económicos rivales. En la ausencia de esta condición, una empresa o grupo de agentes económicos tiene, unilateral o coordinadamente, la capacidad de alterar su conducta con relación a las que prevalecerían bajo condiciones de competencia porque parte substantiva de la demanda no puede ser prevista por las agentes económicos rivales existentes.

Para determinar si un agente económico tiene o no poder sustancial sobre el mercado pertinente, se tomarán en cuenta los siguientes factores:

1. Su participación en este mercado pertinente y su capacidad de fijar precios unilateralmente o de restringir el abasto en el mercado pertinente, sin que los agentes económicos competidores puedan, efectiva o potencialmente, contrarrestar dicha capacidad;
2. La existencia de barreras de entrada al mercado pertinente y los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto las barreras como la oferta de otros competidores;
3. La existencia y poder de los agentes económicos competidores;
4. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;
5. Su comportamiento reciente, y
6. Otros criterios que la Comisión establezca mediante Decreto Ejecutivo.

En cuanto a la participación de mercado pertinente, la Comisión considerará que una empresa puede tener poder sustancial de mercado pertinente, unilateral o coordinado, siempre que:

- a) posee una participación en el mercado pertinente igual o superior a 40%; en el caso de poder de mercado pertinente unilateral, o
- b) posee una participación en el mercado pertinente igual o superior a 20% y la participación acumulada de las cuatro mayores agentes económicos (CR4) en el mercado pertinente es igual o superior a 60%, en el caso de poder de mercado pertinente coordinado.⁹

Si una empresa que adopta una conducta vertical se encuentre en una de las situaciones descritas arriba tiene capacidad de ejercer un pequeño pero significativo y no transitorio aumento de precios o tiene capacidad para restringir la oferta, se considera que sí tiene poder sustancial. El solo hecho que se cumplan alguno de los parámetros expuesto anteriormente no significa que la empresa tiene poder de mercado pertinente.

Cabe recordar que el poder de mercado pertinente no es determinado por un índice o variable cuantitativa específica sino que debe analizarse un conjunto de aspectos como las barreras a la entrada y rivalidad, tomando en cuenta que lo importante es la probabilidad de ejercicio de ese poder de mercado pertinente independientemente del poder de mercado que tenga el o los agentes económicos. Este aspecto lo analizamos a continuación.

5. ANÁLISIS DE LA PROBABILIDAD DE EJERCICIO INDIVIDUAL Y COLECTIVO DE PODER DE MERCADO PERTINENTE

Desde el punto de vista de defensa de la competencia lo que interesa es comprobar si se ejerce el poder de mercado pertinente y no el poder de mercado pertinente en sí mismo. En el caso de la Ley 29, que utiliza el concepto de poder sustancial de mercado pertinente, interesa conocer si es probable el ejercicio de este poder sustancial en el mercado pertinente.

El poder de mercado pertinente o poder sustancial de la empresa infractora tendrá menor probabilidad de ser ejercido si la rivalidad entre esta empresa y sus competidores es "efectiva". La rivalidad es efectiva cuando los competidores son económicamente capaces de sostener conductas agresivas para mantener o aumentar sus participaciones en el mercado pertinente o para disciplinar los precios de la competencia.

La evaluación de la rivalidad debe analizar el entorno competitivo del agente económico, bien o servicio pertinente a partir del modelo de las cinco fuerzas de Porter (1982), identificando, caracterizando y analizando para cada mercado pertinente los siguientes elementos:

- Competidores directos
- Productos sustitutos
- Amenaza de aparición de nuevos competidores
- Poder de negociación de los clientes
- Poder de negociación de los proveedores

Es posible identificar por lo menos tres situaciones en que la rivalidad no es efectiva:

⁹ Si en el mercado pertinente analizado sólo hay cuatro (4) o menos empresas se considera que el mercado está concentrado y todas las empresas que lo forman tienen un poder coordinado. Si hay cuatro empresas el CR4 será 100 y si hay menos de cuatro no se puede calcular el CR4. En estos casos debe analizarse si la empresa que realiza la práctica vertical tiene participación de mercado igual o superior a 20% para tener poder de mercado.

a) En ausencia de proveedores alternativos

La probabilidad que el poder de mercado pertinente sea ejercido unilateralmente por el agente económico infractor aumenta a medida en que un porcentaje significativo de sus clientes no pueda desviar sus compras hacia proveedores alternativos. Esto puede ocurrir cuando las agentes económicos restantes en el mercado pertinente no puedan aumentar suficientemente las cantidades ofertadas en un plazo de tiempo razonable, porque se encuentran operando a plena capacidad y no es económicamente viable expandir su producción en un plazo no superior a dos años. También puede resultar cuando la entrada en operación de la capacidad ociosa existente implica costos unitarios mayores que los costos asociados a la operación del nivel de ocupación actual.

b) En mercado pertinentes sin productos sustitutos

La probabilidad que el poder de mercado pertinente sea ejercido unilateralmente por la empresa infractora aumenta a medida en que una parte significativa de sus clientes no pueda desviar sus compras hacia productos sustitutos. Este será el caso cuando una parte significativa de los consumidores en el mercado pertinente considere los productos provistos por la empresa como su primera y segunda principales opciones y las siguientes no sean sustitutos cercanos.

c) En casos de verticalización

La probabilidad que el poder de mercado pertinente sea ejercido unilateralmente por la empresa infractora aumenta a medida que la conducta empresarial posibilite el aumento de los costos de los rivales, el cierre del acceso de los competidores a un importante insumo de producción / comercialización y la reducción artificial de los precios de los rivales. Para evaluar la posibilidad de que la verticalización reduzca la rivalidad efectiva se consideran dos aspectos: hasta qué punto los rivales están verticalizados; y hasta qué punto el insumo (cuando la conducta involucrara un proveedor) o el canal de distribución (cuando la conducta involucrara un distribuidor) son esenciales para los competidores de la empresa con poder sustancial.

III. ORIENTACIONES PARA ANALIZAR Y EVALUAR RESTRICCIONES VERTICALES ENTRE AGENTES ECONÓMICOS ECONÓMICOS

1. MARCO DE ANÁLISIS

Lo que les concede a las restricciones verticales un tratamiento analítico especial es que, a diferencia de las relaciones verticales comerciales entre agentes económicos y consumidores finales, lo que hace un agente relacionado verticalmente afecta a los agentes económicos con los que se relaciona.

En el caso de productores relacionados, si el producto no es entregado, el efecto negativo sobre el consumo será asumido, principalmente, por el dueño de la marca, por el productor o por los otros ~~distribuidores~~ ^{referencia y ason-} que sí entregan el servicio adecuado. Esto hace, que sin una obligación o un contrato, algunos participantes de la cadena no tendrán incentivos a dar el nivel de servicio eficiente, que no sólo conviene al productor sino que puede resultar eficiente desde el punto de vista de los actores que participan en la transacción.

Las restricciones verticales también pueden explicarse por la existencia de poderes monopólicos, es decir, generados por los agentes económicos con el objetivo de afianzar el poder de mercado pertinente. Esta hipótesis es contraria a la idea que visualiza a las restricciones verticales como contratos que permiten lograr una mayor eficiencia. En ambos casos se tratará de acuerdos o contratos que procurarán producir, en estructuras desintegradas verticalmente, el mismo resultado que se produciría verticalmente, es decir, la maximización de los beneficios conjuntos. El que se prefiera este tipo de contratos sobre la integración vertical depende de los costos y beneficios de integrarse, pero en particular, de cómo la legislación trate los contratos verticales en relación con la integración vertical.

2. CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LAS RESTRICCIONES VERTICALES

A los argumentos basados en la eficiencia de las restricciones verticales, pueden contraponérsele otras que interpretan a las restricciones verticales como instrumentos utilizados por las agentes económicos para incrementar su poder de mercado pertinente o para efectuar un ejercicio abusivo de éste que termina perjudicando a los consumidores.

El uso de las restricciones verticales como instrumento para el ejercicio del poder de mercado pertinente puede verificarse en tres tipos de situación diferentes.

La primera es que lo que se intente sea influir sobre los precios de modo de obtener márgenes mayores entre precio y costo marginal, creando de ese modo poder de mercado pertinente o ejerciéndolo de manera más efectiva.

La segunda posibilidad es que se intente excluir a competidores reales o potenciales, a los efectos de evitar que dichos competidores limiten el poder de mercado pertinente de las agentes económicos que instrumentan la restricción vertical. La exclusión se puede dar a través de la creación de obstáculos a la entrada de competidores potenciales o de elevación de los costos de los competidores efectivos.

La tercera forma es utilizarlo como instrumento de presión para imponer acuerdos colusorios.

Al investigar los probables costos económicos de las conductas verticales, se tomarán en cuenta, entre otras, las siguientes informaciones:

- La porción del mercado pertinente cubierta por conductas verticales investigadas;¹⁰
- La duración de la práctica (la extensión temporal del acto);¹¹
- La extensión de las barreras a la entrada en el mercado pertinente en que se da la práctica vertical;
- La efectividad de la competencia proporcionada por los competidores (productores de modelos (marcas) rivales);
- La disponibilidad de opciones alternativas para los consumidores (el grado de sustitución entre los productos (modelos y marcas) disponibles);
- Los diferenciales de precios en productos equivalentes y de una misma marca;
- Los diferenciales de precios en productos equivalentes y de marcas distintas;
- Las conductas previas en cuanto a colusión de precios, paralelismo consciente o división geográfica de mercado pertinentes;
- Los niveles de consumo vigentes antes y después de la vigencia de la práctica vertical; y
- La historia de la práctica vertical (en especial, cuál agente económico tuvo la iniciativa del acto).

3. EFECTOS POSITIVOS DE LAS RESTRICCIONES VERTICALES

Al investigar los probables beneficios económicos de las conductas verticales, se tomarán en cuenta, entre otras, las siguientes informaciones:

- Las características físicas del producto comercializado;
- La dependencia de la reputación del producto al servicio ofrecido por el distribuidor;
- El grado de diferenciación de los mercados pertinentes regionales;
- La importancia del esfuerzo de venta de los distribuidores en el desempeño de los proveedores;
- La posibilidad del productor de recompensar individualmente a los distribuidores en función del esfuerzo de venta realizado;
- El nivel de inversión de productores en servicios postventa realizados a través de los distribuidores;
- La generación de externalidades positivas, por las inversiones, realizadas por los proveedores, para sus rivales;
- El nivel de inversión de distribuidores en servicios
- La generación de externalidades positivas, por las inversiones realizadas, por los distribuidores, para sus rivales;
- La oferta de servicios postventa, tales como, asesoría técnica, capacitación del usuario y certificación de calidad; y
- La incidencia de economías de escala o de alcance en la actividad de distribución y su traslado a los precios finales.

Los beneficios económicos derivados de las restricciones verticales provienen principalmente del ahorro de la eliminación de los problemas de comportamiento oportunista entre distribuidores y entre proveedores, y de la existencia del margen doble.

3.1 PROBLEMA DEL DOBLE MARGEN

Cuando el productor de un bien o servicio sobre el cual ejerce cierto poder de mercado pertinente comercializa su producto a través de un distribuidor que

¹⁰ Para que no generen costos adicionales, las prácticas verticales se deben restringir a la extensión del mercado pertinente necesaria a la eliminación de la ineficiencia que buscan eliminar y a la remuneración del capital invertido en esta función.

¹¹ Para que no generen costos adicionales, las prácticas verticales se deben restringir al período de tiempo estrictamente necesario a la eliminación de la ineficiencia que buscan corregir y a la remuneración del capital invertido en esta función.

también tiene cierto margen para influir sobre los precios, ambos tienen incentivos para restringir su oferta con el objeto de elevar su precio de venta, y el poder de mercado pertinente de uno de ellos no contrarresta el efecto que tiene el poder de mercado pertinente del otro, sino que más bien lo potencia.

La causa de dicha potenciación proviene del hecho de que el distribuidor, que enfrenta toda la demanda final del bien que comercializa, tiene incentivos para elevar el precio de venta por encima de su costo marginal de provisión. Al comportarse de este modo, le genera una reducción en la demanda al productor, que a su vez halla más conveniente elevar el precio al cual le vende su producto al distribuidor y aumentar el costo marginal de éste. Esto tiene como efecto elevar aún más el precio de venta del bien a los consumidores finales, restringiendo en consecuencia el volumen total comercializado.

Este doble margen puede eliminarse mediante la fijación de precios de reventa en la forma de fijación de un precio máximo de reventa por un proveedor (o la imposición de una participación mínima de venta), eliminando la posibilidad de que un distribuidor ejerza su poder de mercado pertinente. La fijación de un precio máximo de reventa (o la imposición de una participación mínima de venta) aumenta las ganancias del proveedor del producto a expensas del distribuidor. En la ausencia de un precio máximo, las cantidades distribuidas son menores y los precios son más elevados. La ganancia del distribuidor sería mayor pero a expensas de la ganancia del proveedor y del bienestar del consumidor. En estos casos hay que tener presente las posibilidades de colusión lo cual debe ser un elemento para no concordar con la restricción vertical.

3.3 PROBLEMA DEL APROVECHAMIENTO GRATUITO o COMPORTAMIENTO OPORTUNISTA (FREE-RIDING).

El comportamiento oportunista consiste en el acto de utilizar un producto sin incurrir en los costos correspondientes. Un agente que así actúa está perjudicando (generando un costo extra) al agente que incurre en los costos necesarios para generar el producto. Un agente que es víctima del comportamiento oportunista no se apropia de la totalidad de los beneficios generados por sus desembolsos y está, por eso, incentivado a realizar una inversión inferior a la que realizaría si fuera capaz de apropiarse de la totalidad de los beneficios generados. Por eso, el agente del comportamiento oportunista perjudica también al conjunto de la sociedad.

Eliminar la posibilidad del comportamiento oportunista, permitiendo que el agente económico que realiza el gasto se apropie de la totalidad de sus beneficios, eleva la oferta de los productos correspondientes y representa, por eso, un incremento de la eficiencia económica. Para evaluar los posibles beneficios económicos derivados de las conductas verticales en términos de eliminación del problema del comportamiento oportunista es necesario considerar, adicionalmente, la existencia de soluciones alternativas que restrinjan menos la competencia entre rivales.

Para que el comportamiento oportunista entre distribuidores sea un problema real, dos condiciones deben estar presentes:

- a) Las ventas (y el desempeño económico) del proveedor dependen, de manera sustantiva, del esfuerzo de ventas del distribuidor; y
- b) Los distribuidores no pueden ser recompensados individualmente en función del esfuerzo de venta realizado.

Ejemplos en que estas condiciones deben estar presentes incluyen, los casos en que el distribuidor realiza elevados gastos de publicidad de un producto que también es comercializado por otros distribuidores; el distribuidor debe realizar elevados gastos en el local en que se da la venta, como por ejemplo, en las instalaciones de salas de exhibición; cuando el distribuidor debe realizar elevados gastos de entrenamiento del personal de ventas, como por ejemplo, para las ventas de productos de informática; o cuando la reputación del producto es fuertemente dependiente del servicio de distribución como, por ejemplo, en el caso de las cadenas de comidas rápidas.

Si los compradores pueden obtener gratuitamente ciertos servicios en un comercio (por ejemplo, en un negocio con vendedores especializados) y luego comprar el producto en otro (por ejemplo, en un autoservicio), este hecho puede tener un efecto disuasivo sobre los incentivos del primero de tales comercios para la prestación de los servicios en cuestión que generan un valor para los consumidores finales.

La situación anterior puede llevar al productor a imponer restricciones verticales que limiten la competencia entre los distintos distribuidores que venden su producto, a efectos de incentivar la prestación de servicios de ventas que respalden o generen valor a la marca del fabricante, y de evitar que los distribuidores que no los prestan se apropien de los beneficios generados por

los distribuidores que sí los prestan. Así, la fijación de precios de reventa, que en estas circunstancias tiene por objeto proteger las rentas del comercio que presta servicios de venta especializados e impedir que el comercio que no los presta pueda "quitarles clientes" a través de una reducción de precios encuentra justificación. Otra posibilidad es que el productor le asigne exclusividad horizontal a sus distintos distribuidores, a efectos de evitar que dentro de una misma área se desate una competencia de precios entre distribuidores que repercuta negativamente sobre el nivel de prestación que éstos realizan de sus servicios de ventas.

Es importante tener presente que los precios de reventa que el productor requiere fijarle al distribuidor son precios mínimos, en tanto que para evitar el problema de doble marginalización lo que se requería era fijar precios máximos. Esto se debe a que, si existen externalidades horizontales entre distribuidores, los incentivos de estos tienden a llevarlos a ofrecer menos servicios de venta

IV. ANÁLISIS DE RESTRICCIONES VERTICALES ESPECIFICAS

1. EL APROVISIONAMIENTO EXCLUSIVO:

El aprovisionamiento en el entorno económico se verifica como la forma de hacer llegar productos (bienes y/o servicios) a los consumidores como actividad de intermediación que usualmente adoptan formas contractuales con obligaciones de exclusividad. Estas obligaciones le confieren protección territorial al distribuidor de determinados productos, así como pueden imponer la obligación de suministro de un solo o de determinado proveedor y/o de no adquirir productos que compitan con los del mencionado proveedor a través de las cláusulas de no competencia.

Estas obligaciones usualmente se insertan en el contenido de un contrato de distribución, representando un compromiso de un distribuidor de comprar solamente a un fabricante o a un tercero autorizado; a realizar el suministro exclusivo ya sea de uno o varios productos destinados a su ulterior venta en el establecimiento del distribuidor y en otras oportunidades puede revestir la obligación producto de la cual, el establecimiento debe estar autorizado por el fabricante para la ulterior comercialización. Este concepto implica no solo el aprovisionamiento de líneas de productos así como la modalidad reforzada de adquirir productos no relacionados con el objeto del contrato como prestación subordinada no deseada por el distribuidor pero que debe aceptar para recibir la prestación principal.

Estas operaciones tendrán un carácter vertical cuando empresarios que son parte del acuerdo se encuentran en distintos estadios del proceso económico.¹² En general los pactos de no competencia deben ser razonables en cuanto a su extensión geográfica, duración y productos o categorías comerciales que comprenden, de acuerdo a la realidad de nuestro contexto económico y deben analizarse para determinar si los mismos restringen o promueven la competencia para efectos de calificar la legalidad de los compromisos, siendo tales compromisos a final de cuenta el objeto principal de estudio de competencia del contrato, sin descuidar otros aspectos que deriven del mismo. En consecuencia, estos acuerdos deben ser analizados de acuerdo a la metodología general utilizada para los acuerdos verticales siempre de manera que la estructura de mercado pertinente que crean no resulte restrictiva y por tanto compense de manera neta a la sociedad, la firma y los consumidores en cuanto a lo beneficios que se deduzcan del mismo.

Veamos a continuación ejemplos de aprovisionamiento exclusivo:

1.1 DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA

En el marco de un acuerdo de distribución exclusiva, el proveedor se obliga a no vender su producción más que a un único distribuidor para su reventa en un territorio determinado. Al mismo tiempo, el distribuidor ve a menudo limitadas sus ventas activas hacia otros territorios exclusivos, como una forma de proteger a los distribuidores de otras áreas geográficas. Desde el punto de vista de la competencia, este sistema corre el riesgo sobre todo de debilitar la competencia intra marca y de asignar o repartir espacios de mercado pertinente, de modo que de ello pudiera resultar una discriminación por los precios. Cuando la mayoría o la totalidad de los proveedores aplican la distribución exclusiva, eso puede facilitar la colusión, tanto a su nivel como al de los distribuidores. Este contrato usualmente se impide al proveedor nombrar a otro distribuidor y a este último, revender productos de la competencia.

No obstante tal restricción puede justificarse si su motivación está fundamentada en resolver problemas de externalidad. Usualmente se utilizan estos contratos como una oportunidad para el productor penetrar mercado pertinentes en los que no cuenta con redes de distribución o con una organización que le permita esta actividad. Otro escenario pudiera ser el interesar al distribuidor por el producto (bien o servicio) a través de tal sistema de distribución exclusiva y se da cabida a que el productor pueda concentrar sus esfuerzos de venta. No obstante en estos casos será muy importante ponderar la competencia de surja entre marcas o entre fabricantes.

¹² GINER Parreño, César. Distribución y Libre Competencia. Editorial Montecorvo, Madrid, 1994, pág. 57 a 58 y 86 a 87.

Así mismo será necesario observar los acuerdos que fijen protecciones territoriales que impidan las importaciones, reexportaciones llevadas a cabo por terceros y/o las exportaciones, así como aquellas que fijen precios diferenciados para impedir o restringir la competencia o las obligaciones de no reconocer las garantías estándar de las importaciones paralelas, cuando estas infrinjan la competencia. Será el efecto neto sobre la eficiencia según se ha desarrollado en este documento, el que determinará si la distribución exclusiva es legal o no conforme a la norma de competencia.

1.2 ASIGNACIÓN DE CLIENTE EXCLUSIVO

La asignación de cliente exclusiva es una variedad que reviste la distribución exclusiva que se observa cuando un proveedor le garantiza al cliente que él será el único revendedor de su producto a un determinado grupo de clientes o personas, y éste se compromete a su vez a no vender los productos fuera de dicho grupo.

Esta división de mercado pertinente no es necesariamente geográfica sino que se contempla por razón de los sujetos, es decir un productor o proveedor puede dividir un mercado pertinente entre sus distribuidores que podían haber competido entre sí, al asignarles un tipo de clientes o grupo al cual deberán revender exclusivamente los productos suministrados. Con esta medida se reduce la competencia entre los distribuidores que comercializan el mismo producto, ya que el proveedor segmentó la gestión de venta de estos distribuidores a determinados clientes establecidos por el proveedor.

La asignación de cliente exclusivo se aplica principalmente a los productos intermedios y en el nivel mayorista cuando atañen a productos finales, en cuyo caso pueden distinguirse grupos de clientes con demandas específicas diferentes en cuanto al producto.

Con la ejecución de esta conducta existen posibles riesgos a la competencia, uno de ellos asociado a la menor competencia intra marca y la partición del mercado pertinente, con lo que se facilita particularmente la discriminación de precios, aplicando precios distintos según el cliente de que se trate. A su vez esta práctica vertical puede facilitar la colusión, tanto en el nivel de los proveedores como en el de los distribuidores, cuando todos o la mayoría de los proveedores practican una asignación de cliente exclusivo.

Por otro lado, la asignación de clientes exclusivos dificulta para algunos distribuidores no designados o seleccionados la obtención del producto, ya que cada distribuidor designado posee su propia categoría de clientes a los cuales debe revender el producto. En ese sentido, el distribuidor se ve generalmente limitado en su venta activa a otras categorías de clientes asignados en exclusiva otros distribuidores.

A sí mismo es importante destacar que la combinación de distribución exclusiva o asignación de clientes exclusivos con la compra exclusiva aumenta el riesgo de segmentación del mercado pertinente y de discriminación de precios. La distribución exclusiva y la asignación de clientes exclusivos hacen más difícil que los clientes saquen partido de las posibles diferencias de precios dentro de una misma marca.

Esta combinación de conductas también impide que los distribuidores se beneficien de las diferencias de precios. Si se exige al distribuidor exclusivo que compre sus suministros de una marca dada directamente al fabricante, se le está impidiendo que se dirija a otros distribuidores exclusivos para comprar estos productos.

La asignación de cliente exclusivo puede ser permitida o legal si el agente económico que ejerce la práctica no goza de poder sustancial en el mercado pertinente. De igual manera, esta restricción vertical entre el proveedor y distribuidor admite justificaciones basadas en argumentos de eficiencia

- Las denominadas eficiencias económicas pueden justificar las prácticas verticales, no obstante, aquel que alegue incrementos de eficiencia económica como resultado de sus actos debe acreditar tales supuestos.

Siendo así, la asignación de clientes exclusivos por lo general puede mejorar la eficiencia cuando existe un ahorro en los costos de transacción (v.g. costos relacionados con la búsqueda de los clientes, costos de negociación del contrato, costos ligados a la incertidumbre, costos de administración, publicidad, entre otros).

Así mismo existen incrementos de eficiencia económica ligados a la conducta vertical de asignación de clientes exclusivos si se exige a los distribuidores hacer inversiones en equipos, o conocimientos técnicos específicos necesarios para adaptarse a las exigencias de dichos clientes.

La duración justificada de un sistema de asignación de clientes exclusivos viene determinada por el período de amortización. También es pertinente al momento de determinar las eficiencias, el término limitado de duración del contrato que por un lado permite garantizar que los distribuidores puedan recuperar sus inversiones y por el otro, pasado el período de exclusividad permite al distribuidor la búsqueda de nuevas categorías de clientes para su producto, compitiendo con los otros distribuidores del mercado pertinente de manera más dinámica.

En general, se dan más eficiencias en el caso de los productos nuevos o complejos y cuando los productos obligan al distribuidor a adaptarse a las necesidades del cliente en cuestión. Las eficiencias son más probables si se trata de productos intermedios, es decir, de productos que se venden a diversos tipos de compradores profesionales. Es poco probable que la asignación de consumidores finales genere eficiencias.

1.3 IMPOSICION DE MARCA UNICA

Se trata de acuerdos entre agentes económicos actos unilaterales surgidos de un agente económico en ambos casos dentro de una operación de carácter vertical en la cual se induce, obliga, impone, fija, condiciona al comprador de bienes o servicios producidos, distribuidos, suministrados o comercializados a sólo comprar, vender, proporcionar, revender, o realizar transacción sobre productos que sean de determinada marca, o determinado proveedor. Esto implica que el distribuidor o suministrador no podrá vender, comprar, revender o analizar otra transacción de bienes o servicios distintos de los del proveedor.

Usualmente estas cláusulas limitativas incluye la no venta, compra, reventa u otra transacción de otras marcas de bienes o servicios sustitutos de los bienes y servicios del proveedor. Los contratos de marca única no deben tener una duración que cause efectos negativos en el mercado pertinente interpretándose esto de manera restrictiva, si bien pueden renovarse.

Al aplicarse y analizar los acuerdos y actos verticales debe tenerse en cuenta que, en ciertos casos, cuando está próximo el vencimiento del contrato los proveedores realizan todo tipo de operaciones para conseguir su renovación; en consecuencia, deberán procurarse medidas para evitar o, en su caso, perseguir estas prácticas que contribuyen a cerrar el mercado pertinente, incluyendo aquellos acuerdos que permiten que los proveedores recurran a

negocios simulados para ampliar el plazo de duración del contrato y contribuir al cierre del mercado pertinente.

El poder de mercado pertinente del proveedor es primordial para evaluar los posibles efectos anticompetitivos de las obligaciones de no competencia. En general, este tipo de obligación es impuesta por el proveedor, quien mantiene acuerdos similares con otros compradores. No sólo es importante el poder de mercado pertinente del proveedor sino también el alcance y la duración de la obligación de no competencia. Cuanto mayor sea la participación de mercado pertinente derivada de la obligación de marca única, más importante será la exclusión causada por desplazamiento. Es necesario que las agentes económicos justifiquen amplia y objetivamente la adopción de estas medidas para sopesar cuidadosamente los efectos favorables de los desfavorables a la competencia y para tener claro el efecto real de éstas en dicha competencia. Estos acuerdos o actos verticales además no deben facilitar la colusión en el mercado pertinente.

Estos acuerdos o actos verticales no deben crear dificultades a la competencia que no sea compensable en términos de eficiencia de acuerdo a esta guía, ni deben eliminar la competencia de manera sustancial o evitar la competencia efectiva; si los consumidores pueden por el contrario encontrar productos (bienes y servicios) sustitutos de los competidores o cuando las firmas competidoras sean capaces de captar de manera relativamente fácil compradores para sus bienes y servicios es probable que no se afecte la competencia. Cuando el proveedor tenga poder sustancial de mercado pertinente, cualquier obligación de marca única puede llevar fácilmente a efectos de desplazamiento en el mercado pertinente. Cuanto mayor sea su poder de mercado pertinente, mayor será su capacidad de desplazamiento. En la justificación de eficiencia de la empresa o agentes económicos con poder de mercado pertinente, debe comprobarse el efecto neto a favor de la sociedad y por ende del mercado pertinente y el consumidor.

Es en el nivel minorista con los productos finales en el cual pueden verificarse el fenómeno del desplazamiento, dado los significativos obstáculos a la entrada que deben afrontar la mayoría de los fabricantes a la hora de crear canales o redes de comercialización para vender sus propios productos, generándose una restricción inter marcas. Las exclusiones son más probables en el caso de un producto intermedio que en un producto final. Si se trata de productos finales vendidos al por mayor, el riesgo de exclusión depende del tipo de comercialización al por mayor y de las barreras de entrada para los mayoristas. No hay riesgo de exclusión cuando los fabricantes competidores pueden organizar sus propios puntos de venta al por mayor.

La cláusula por la cual el proveedor obliga a que el comprador o similar en una transacción, le revelen las ofertas de otros proveedores acciona como cláusula de no competencia ya que no puede aceptarse a otro proveedor mientras el signatario de la cláusula no le ofrezca. Esto también hace propia la colusión entre proveedores además que lleva a concentrar sus compras o realizar transacciones con un solo proveedor. Lo mismo ocurre con la obligación de comprar cantidades mínimas, el sistema de rebajas por fidelidad, así como las tarifas duales (un precio fijo más un precio por unidad).

La transferencia de conocimientos usualmente justifica una obligación de no competencia por ejemplo en una situación de franquicia. A este tema nos referiremos en su correspondiente apartado.

En general puede considerarse que las obligaciones de marca única menores a un año no sean inhibitorias o restrictivas de la competencia. Su renovación debe ser cuidadosamente observada. En sentido estricto, no debe entenderse marca única como la imposición sobre una marca de un proveedor, ya que tal imposición puede versar sobre las marcas de un proveedor que impone la restricción.

El hecho de que el proveedor conceda al comprador un préstamo o le proporcione equipos no específicamente ligados a su relación, no basta por sí sólo como justificación de eficiencia.

1.4 DISTRIBUCIÓN SELECTIVA

Los acuerdos de distribución selectiva usualmente revisten el carácter de suministro de producto de consumo sofisticado para cuya reventa de productos se estima limitar la misma al número de comerciantes autorizados. Tal como ocurre con los acuerdos de distribución exclusiva, los acuerdos de distribución selectiva limitan, por una parte, el número de distribuidores autorizados y, por otra, sus posibilidades de reventa. En contra de lo que ocurre con la distribución exclusiva, la limitación del número de minoristas autorizados no depende del número de territorios, sino de criterios de selección vinculados en primer lugar a la naturaleza del producto y al mínimo de pericia del distribuidor que puedan desarrollar obligaciones específicas tales como promociones y niveles de aprovisionamiento.

Otra diferencia consiste en el hecho de que la restricción en materia de reventa no afecta a las ventas activas efectuadas fuera de un territorio, sino a todas las ventas realizadas con distribuidores no autorizados, ya que entonces los minoristas autorizados y los consumidores finales son los únicos compradores potenciales.

La distribución selectiva casi siempre se utiliza para distribuir productos finales de marca. Desde el punto de vista de la competencia, este tipo de distribución corre el riesgo de debilitar la competencia intra marca y, sobre todo si hay efecto acumulativo, de eliminar uno o más tipos de distribuidores y de facilitar la colusión entre proveedores o compradores.

Al igual que el caso de distribución exclusiva, su justificación se fundamente en resolver problemas de externalidad entre distribuidores de una misma marca. Sin embargo, usualmente se requiere que el producto califique para este tipo de selección de distribuidor, que los aspirantes compitan sin restricciones, bajo criterios objetivos y no discriminatorios, que la selección del distribuidor esté relacionada con aspectos cualitativos para la correcta venta de los productos en los que se incluyen instalaciones adecuadas, personal especializado, una organización de servicios idónea y capacidad para manejar mercancía; siendo que no sería viable el criterio de disminución de números de oferentes e incluso de importaciones.

Los criterios cualitativos además deben ser los necesarios para la adecuada distribución de los productos, o que éstos no sean de la naturaleza propia que requiera un sistema de distribución selectiva. Usualmente se requiere que el distribuidor o que el subdistribuidor honre las garantías del producto vendido por otra empresa de la red.

1.5. SUMINISTRO EXCLUSIVO

El suministro exclusivo implica que una parte se obliga a obtener todo su suministro de determinados productos para la reventa exclusivamente de la otra parte de acuerdo. En estos contratos se estaría privando al adquirente de la libertad de obtener tales productos de cualquier otra fuente y se estaría impidiendo a otros suministradores colocar sus productos. Por ende el suministro exclusivo significa que para efectos del adquirente pudiera ocurrir que para un mercado pertinente no hay más que un único proveedor para productos determinados. Usualmente la obligación de compra exclusiva prevé expresamente que las compras se pueden realizar a agentes económicos a la que la parte suministradora haya confiado la distribución de los productos.

La conducta consistente en optar el suministrador por incluir una cláusula contractual en la que exige su autorización con carácter absoluto para poder que el vendedor pueda suplir a otro cliente, podría no ser racional desde el punto de vista económico frente a la actividad que pretenda realizar el titular

demandante del insumo o servicio, en atención a que se limita la libertad de éste imponiendo restricciones innecesarias para la consecución de sus objetivos, al impedir la realización de actividades comercialmente lícitas que pueden no afectar a su imagen de marca. De este modo las cláusulas de suministro exclusivo constituyen acuerdos que pueden producir el efecto de restringir la competencia en una parte del mercado pertinente específicamente fijando indirectamente condiciones comerciales o de servicio y limitando la distribución.

Desde el punto de vista de la competencia, el suministro exclusivo corre el riesgo sobre todo de dar lugar al desplazamiento de otros compradores o de poder impedir el acceso a otros suplidores, situación en la que pudiera ponerse en riesgo la participación competitiva de nuevos o potenciales rivales entrantes.

Esta conducta es necesario analizarla cuando los acuerdos de compra exclusiva se celebran entre partes con distintas participaciones de mercado pertinente en sus respectivos niveles de distribución, producción o comercialización, así como será necesario observar el período de tiempo por el cual se realicen los acuerdos. Serán pertinentes al momento de los análisis los productos competidores del proveedor incluyendo las importaciones, por el carácter restrictivos que pudieran dimanar de tales acuerdos, por el cual otros proveedores no puedan penetrar el mercado pertinente o colocar sus productos. Así mismo se observará la competencia entre marcas y los pactos de acuerdos vinculantes respecto a productos que por su naturaleza o uso no lo estén con el producto objeto del suministro exclusivo.

En el caso de los bienes o servicios intermedios, el suministro exclusivo a menudo se asimila a un suministro industrial. En estos casos usualmente se observan restricciones para que el adquirente pueda suplirse de bienes intermedios, materia primas o componentes de otro proveedor, así como cláusulas vinculantes que imposibilitan al adquirente a comprar otros bienes de otro suplidor. Por lo que se imposibilita igualmente que el adquirente pueda suplirse y comerciar libremente de terceros en el mercado pertinente. Estos contratos pueden ser racionales si se trata de objetos comerciales usuales, respecto a cantidades determinadas por un periodo de tiempo que asegure obligaciones comerciales recíprocas normales e indispensables, y que no restrinja la competencia.

2 FRANQUICIA

Los derechos de propiedad intelectual en principio parecieran estar excluidos de la aplicación de la Ley 29, sin embargo, lo cierto es que si a través de estos mecanismos se restringe la libre competencia o la libre competencia a estos acuerdos se les aplica las normas que prohíben tales conductas según la misma

Ley 29. Por lo tanto, sería necesario efectuar el estudio que estas guías describe, en los casos en los cuales se observen comportamientos, acuerdos o restricciones verticales y para los cuales será necesario llevar a cabo la metodología de análisis de poder sustancial de mercado pertinente, en el mercado pertinente y ponderar los beneficios económicos versus la restricción que conduzca a el resultado de desplazamiento indebido.

Los acuerdos de franquicia contienen licencias de derechos de propiedad intelectual relativos en particular a marcas, signos registrados, conocimientos técnicos para el uso de la distribución de bienes o servicios. La licencia y la asistencia comercial o técnica por la transferencia de conocimientos durante la vigencia del contrato son parte esencial del acuerdo comercial que se otorga en franquicia. Por tanto son acuerdos verticales que contienen licencias de derechos de propiedad intelectual, especialmente marcas y conocimientos técnicos para el uso y la distribución de bienes o la prestación de servicios. Además de facilitar un método comercial, los acuerdos de franquicia pueden contener una combinación de diferentes restricciones verticales relativas a la venta de productos que se distribuyen, como la distribución selectiva, cláusulas inhibitorias de la competencia, distribución exclusiva u otras formas.

Se trata de un acuerdo vertical respecto de bienes o servicios por el cual el propietario de una marca, nombre comercial u otra presentación distintiva (franquiciante) otorga una licencia en favor de un minorista (franquiciado) para que se utilice su marca, nombre comercial o presentación, y para disponer su establecimiento de acuerdo al distintivo o formato asociado con el franquiciante. El franquiciado continua siendo un agente económico independiente, soportando su propio riesgo financiero, entre los que se incluyen el pago de cánones o regalías al franquiciante. Este contrato se define como vertical ya que se desarrollan entre sujetos que operan en diferentes niveles de la cadena de producción o comercialización, como los son de proveedor y demandante del bien o servicios.

En la franquicia opera la existencia de un propietario que es poseedor de un nombre, una idea, un proceso o un procedimiento secreto, una pieza de un equipo especializado y un saber hacer/conocimiento práctico asociado e involucrado al producto y/o servicio mismo. Se obtiene la cesión de una licencia por parte del propietario, a nombre de otra persona, permitiendo el uso de un nombre, idea, proceso o equipo, así como el conocimiento sobre el asunto en la relación contractual relacionadas con la operación del negocio a cambio del pago de una contraprestación, o regalía por los derechos cedidos por todo el servicio que el franquiciante proveerá al franquiciado; de igual forma, puede pactarse el pago por el abastecimiento de mercancías o productos en exclusividad. No obstante cada contrato contará con características propias con el afán de describir lo más detalladamente posible las características inherentes al negocio en desarrollo.

Este es un tipo de negocio que puede tender a la minimización de riesgos, a partir de la atomización de las necesidades de inversión, simplificación de los procedimientos de administración del negocio respecto a una organización vertical extendida, reducción de los costos operativos debido al ingreso del negocio a una economía de mayor escala, retorno de la inversión en la publicidad y promoción del producto y/o servicio a partir de mayor volumen en la actividad ya que permite la pertenencia a una cadena de comercialización prestigiosa e identificable por parte del público consumidor. Aunado a lo anterior permite el acceso a beneficios, provecho de una planificación previa del franquiciante en la cual el franquiciado participa del beneficio de una economía a gran escala, concentra sus esfuerzos en resultados programados con participación y provecho de la notoriedad de una marca, además que provee asistencia técnica permanente en estudios de mercado pertinente, localización de locales, formación de personal, inversión en técnica de apoyo en punto de venta y promoción, asesoramiento en política de gestión, contabilidad, auditoría interna.

Las particularidades del contrato de franquicia permiten conductas tipificadas como anticompetitivas por el artículo 14 como son el establecer precios de reventa sugeridos por el franquiciante, lo cual iría contra la prohibición de otras condiciones de comercialización.

La intervención en estos caso de las autoridades de competencia pueden tender a controlar cláusulas contractuales y de su eventual inclinación anticompetitiva analizando los beneficios o eficiencia económica y las ventajas que aporten a los consumidores de bienes o usuarios de servicios, así como el aumento en el nivel de eficiencia en la organización productiva y en la distribución, en donde los efectos benéficos netos para la sociedad, para el desarrollo de los bienes o servicios de que se trate y, por ende para el consumidor, derivados de esa eficiencia económica, pueden superar los posibles efectos anticompetitivos.

Por lo general se consideran obligaciones necesarias para proteger los derechos de franquicia, la imposición al franquiciado de no ejercer directa o indirectamente una actividad comercial similar, la obligación del franquiciado de no adquirir las participaciones de capital de agentes económicos competidoras que le confieran la posibilidad de influir en el comportamiento de las agentes económicos; la imposición al franquiciado de no develar a terceros los conocimientos técnicos aportados por el franquiciado en tanto dichos conocimientos técnicos no hayan pasado a ser de dominio público; la imposición al franquiciado de la obligación de comunicar al franquiciador la experiencia adquirida en la explotación de la franquicia y conceder a éste y otros franquiciados una licencia no exclusiva sobre los conocimientos técnicos derivados de dicha experiencia; la imposición del franquiciado de informar al franquiciador de las infracciones a los derechos de propiedad intelectual

cedidos mediante la licencia e iniciar acciones legales contra los infractores; la obligación de la imposición del franquiciado de no utilizar conocimientos técnicos transferidos por el franquiciador con fines distintos de la explotación de la franquicia y la imposición del franquiciado de la obligación de no ceder los derechos y obligaciones contemplados en el acuerdo de franquicia sin el conocimiento del franquiciador.

3. VENTAS ATADAS O VINCULADAS

Las ventas atadas están tipificadas en el numeral 3 del artículo 14 de la Ley 29, en donde se especifica: "La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad."

Usualmente, la relación que existe entre el producto principal y el atado es que el segundo es complementario o está relacionado al primero. También es muy común que el bien principal es el producto tangible y el bien atado es el servicio inherente para el buen funcionamiento, mantenimiento y/o reparación del producto principal.

Si la venta atada no impide la competencia o la libre concurrencia en el mercado pertinente de alguno de los dos productos (el principal y el atado) y puede sustentarse en términos de ganancias en eficiencia no existe inconveniente a este tipo de práctica.

También se justifica la venta atada cuando se utiliza para garantizar la calidad de los productos. Es común que algunas agentes económicos que comercializan equipos de oficina, vendan el bien atado al servicio de mantenimiento y reparación. Esto se hace para asegurar la calidad del servicio y de los repuestos utilizados. Además, para poder determinar en caso de daño, luego de una reparación, si esta se debió a desperfectos en el propio bien, a la mala calidad de los repuestos utilizados o a un trabajo de mano de obra deficiente.

Si la venta atada se establece por un período de tiempo limitado con el propósito de facilitar la entrada de un nuevo producto al mercado pertinente puede justificarse en términos de ganancia en eficiencia. Esto es muy común en los supermercado pertinentes, donde alimentos, artículos de limpieza personal y de aseo del hogar se venden junto a otro artículo relacionado o complementario como forma de promoción y mercadeo de un nuevo producto

que quiere introducirse al mercado pertinente o aumentar la participación en el mercado pertinente de un producto ya existente.

En muchas ocasiones este producto atado no tiene ningún precio adicional al producto principal. En otros casos, el precio del producto principal aumenta en una cantidad menor que el precio del producto atado ("paquete") si se compra separado. La empresa cobra por el producto atado la cantidad mínima para cubrir sólo sus costos, en algunos casos puede ser que no llegue a cubrir estos.

Puede desplazar a un competidor si un producto principal, en el cual la empresa tiene poder de mercado pertinente, se vende atado a otro producto en el cual la empresa no tiene poder sustancial de mercado pertinente, pero quiere adquirirlo indebidamente. Para llevar a cabo esto, vende sistemáticamente, el producto atado durante un período prolongado de tiempo, aprovechando el poder que tiene en el producto principal e incluso compensando pérdidas en el bien atado (subsidio cruzado) para desplazar indebidamente a los competidores del bien atado y adquirir beneficios y/o poder de mercado pertinente en este otro mercado pertinente.

Los requisitos básicos que deben existir para que una venta atada se considere ilegal son:

- Existen dos productos separados o separables.
- La empresa tiene poder de mercado pertinente en el mercado pertinente del producto principal y lo ejerce.
- El producto sólo se vende atado.
- La competencia se ve afectada.
- La práctica se lleva a cabo durante un período prolongado de tiempo y no puede explicarse en términos de ganancia en eficiencia.

Una variante de venta atada es la imposición de toda una línea de productos, en la cual un proveedor presiona (u obliga) a un comprador, que primordialmente sólo está interesado en un producto específico, a adquirir una línea completa de productos. Esta condición de atar la venta a toda la línea de productos puede eliminar oportunidades de que otras compañías vendan productos afines o aumenten las barreras a la entrada para aquellas que no ofrecen toda una línea de productos.¹³

4. IMPOSICIÓN DE PRECIOS DE REVENTA

La fijación unilateral de un precio de reventa ya sea máximo o mínimo es considerada como una práctica monopolística relativa susceptible de ser ilícita al tenor de la Ley 29, según se establece en el numeral 2 del artículo 14 de la misma.

Aunque esta conducta en principio restringe la competencia y puede afectar negativamente la eficiencia del mercado pertinente en cuanto a la determinación de precios y cantidades, es necesario tomar en cuenta algunas consideraciones al evaluar su efecto neto.

En principio, se puede argumentar que en la fijación de precios de reventa el productor defiende al consumidor del cobro abusivo del distribuidor y comerciante detallista. Sin embargo, la fijación de precios de reventa máximos puede ser vista como una forma que no afecta la eficiencia del mercado pertinente, sino que busca evitar que algunos distribuidores por ciertas condiciones especiales del mercado pertinente en que se desarrollan (localización geográfica, ingresos de la población, entre otras) abusen de los consumidores estableciendo precios exorbitantes. En estos casos, usualmente no existe una práctica vertical restrictiva de la competencia.

En el caso de la imposición de precios de reventa mínimos la situación es opuesta. Estos casos sí afectan la eficiencia del mercado pertinente y al consumidor directamente, ya que se impide el establecimiento de precios menores a los fijados por el proveedor lo que afecta el bienestar del consumidor.

Los argumentos a favor de esta política es evitar el comportamiento oportunista, los precios predatorios, el deterioro de la marca (el consumidor puede pensar que la calidad ha disminuido al reducirse los precios) y el deterioro del segmento de mercado pertinente en donde está enfocado el producto o servicio. La fijación de precios mínimos de reventa son las conductas que requieren mayor análisis y cuidado al utilizar la regla de la razón.

Si se permitiera la imposición de precios de reventa nunca un productor con poder sustancial tendría que renunciar a parte de sus utilidades por cambios en el entorno competitivo, le bastaría simplemente reducir el precio al consumidor, restringiendo el margen de ganancia del distribuidor o detallista.

La realización de publicidad dirigida al consumidor final, respecto al precio al cual deberían ser vendidos los bienes o servicios que va a demandar, en términos generales, puede llegar a condicionar la autodeterminación del detallista respecto al precio al cual está dispuesto a vender sus productos, pues aunque la publicidad haga alusión a un precio sugerido, el consumidor tiende a exigirlo al detallista, sin considerar otros aspectos no mencionados en la publicidad, tales como el costo de operación del detallista o su margen de utilidad.

Si bien es cierto que la información asimétrica tiene repercusión en el aprovechamiento de oportunidades, no por ello la ausencia de publicidad, implica un desconocimiento total de las opciones de compra de los consumidores en su entorno.

Una lista de precios sugeridos tendría un efecto anticompetitivos en la medida que todos los negocios que venden el producto, tengan que hacerlo al mismo precio. Por el contrario, la competencia entre detallistas con base en el precio que cada uno esté dispuesto a cobrar traería consigo beneficios tanto para los detallistas como para los consumidores.

Si la relación comercial del distribuidor con el productor es de comisionista, la imposición de precios de reventa ha tendido a ser validada y no sancionada. Si el distribuidor actúa por cuenta del productor, ello constituye una forma de integración vertical y no una práctica monopolística relativa.

5. OTRAS RESTRICCIONES VERTICALES

En los puntos anteriores hemos desarrollado las prácticas verticales más comunes que tienden a darse en una economía, sin embargo, existen otros tipos de conductas verticales que entraremos a desarrollar. Estas conductas pueden surgir del contrato que se confeccione entre los agentes económicos que tendrán la relación comercial o pueden surgir de la práctica o relaciones comerciales entre las agentes económicos, sin ningún sustento legal mediante un contrato.

El hecho que la conducta se dé basada en un contrato no exime de culpa al proveedor, si éste posee poder sustancial y la práctica tiene como objeto o efecto desplazar indebidamente a un agente económico, impedirle su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de alguna empresa.

Entre otras prácticas verticales que no han sido señaladas anteriormente podemos señalar:

5.1 VOLÚMENES MÁXIMOS DE VENTAS

Un proveedor o distribuidor establece a sus clientes un volumen máximo de venta ya sea de forma contractual o en la práctica, negándose a vender después de cierto volumen especificado para cada cliente particular.

¹³ Glosario de términos relativos a la economía de las organizaciones industriales y las leyes sobre competencia. Recopilado por R.S. Khemani y D.M. Shapiro

Este tipo de conducta puede justificarse si se prevé un exceso de demanda o una disminución de la oferta, lo cual puede ocasionar un desabastecimiento en el mercado pertinente. El fabricante o distribuidor debido a su política comercial e imagen de marca no desea que esta situación se dé en el futuro inmediato en el mercado pertinente, por este motivo restringe las ventas de sus clientes.

Este desabastecimiento también puede crear especulación o que los precios suban por el simple juego de la demanda y oferta, el fabricante o distribuidor puede tener una política de precios bajos y no quiere que esta situación afecte su imagen y posicionamiento en el mercado pertinente.

Por otro lado, establecer un volumen máximo de venta a diferentes clientes puede ser una forma de división de mercado pertinentes por tipo de cliente o región geográfica (restricción territorial). También puede ser la forma de crear escasez en una región o tipo de cliente específico para incrementar los precios.

5.2 RESTRICCIONES RESPECTO DE LA EXHIBICIÓN DE PRODUCTOS

Esta práctica sucede cuando un proveedor impone a un distribuidor los productos que podrá tener en exhibición en sus anaqueles y puede incluso tomar represalias si exhibe otros productos que no son los autorizados por él. La restricción puede ser en base al lugar en el estante que debe tener el producto, el espacio reservado para este u otro aspecto visual que afecte la exhibición de los productos propios o de la competencia.

Este tipo de práctica puede convertirse en una restricción a la competencia porque puede excluir a productos sustitutos del producto del proveedor (con poder de mercado pertinente) que lleva a cabo la práctica o establecer ventajas exclusivas de un producto sobre otro con el efecto de desplazarlo del mercado pertinente.

La justificación puede ser que por el mayor volumen de ventas, el producto del proveedor merece un mejor y mayor espacio, lo cual es un principio básico de mercadeo, sin embargo debe analizarse mediante la regla de la razón si la restricción especificada es lógica y normal dentro de las actividades de negocios y no una forma velada de excluir a la competencia.

5.3 RESTRICCIONES RESPECTO A LA UTILIZACIÓN DE PRODUCTOS

En este tipo de restricción el proveedor establece el único uso que el distribuidor podrá darle al producto y no podrá darle un uso alterno. Esto puede estar justificado si lo que se busca es que el producto funcione

correctamente y trabaje durante su vida útil sin inconvenientes. El proveedor busca perseverar la imagen de calidad y servicio que pueda tener el producto, además de prevenir daños por mal uso del bien.

No obstante, tal práctica también puede estar dirigida a impedir la entrada de un competidor o a excluirlo. Pueden existir usos alternos de un producto que compiten con otro producto del mismo proveedor. Hoy día con la segmentación de mercado pertinentes, la proliferación de marcas y productos especializados para satisfacer un nicho de mercado pertinente en particular una misma empresa tiene múltiples productos que realizan funciones iguales pero están enfocadas a segmentos de mercado pertinente distintos con base en ingreso, sexo, raza, edad, clase social, gustos u otra variable demográfica o psicográfica.

El proveedor por medio de esta restricción evita que sus propios productos compitan entre sí, pero a la vez puede impedir que los distribuidores compitan con los proveedores en ciertos segmentos de mercado pertinente. Esta situación puede darse también en cuanto a los servicios. En donde se restringe el uso de un bien a brindar ciertos servicios específicos, pero no a otros que brinda el proveedor y en los cuales el distribuidor competiría con el proveedor.

5.4 PROHIBICIONES DE CONDICIONES COMERCIALES

Ocurre cuando un proveedor impide a un distribuidor que otorgue descuentos, que dé crédito u otra condición común en los negocios. Esto se puede convertir en una forma de afectar al distribuidor o dar ventajas a un distribuidor

sobre otro y/o puede ser una manera de excluir a un distribuidor que no está dispuesto a establecer ciertas condiciones de negocios que el proveedor solicita, pero que afectan el proceso de libre competencia y al consumidor.

Una posible justificación para esta conducta puede ser que el proveedor tiene una política de negocios uniforme para todos los proveedores, desea estandarizar su producto o servicio y todo lo relacionado con ellos para que no exista ningún tipo de confusión en los clientes y todos reciban condiciones comerciales diferentes.

ARTICULO SEGUNDO: Esta Resolución empezará a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 29 de 1996, Decreto Ejecutivo N°31 del 3 de septiembre de 1998.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR A. CONSTANTINO
Comisionado

RENE LUCIANI L.
Comisionado

GUSTAVO A. PAREDES
Comisionado

ANTONIO GORDON V.
Director General a.i. en funciones de Secretario

NOTA MARGINAL DE ADVERTENCIA

REGISTRO PUBLICO DE PANAMA, veinte (20) de octubre de dos mil tres (2003).

El licenciado Carlos Moore, actuando en nombre y representación de la asociación de Empleados del Area Canalera ASEDAC, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2003, solicita "se niegue la inscripción de la Escritura Pública No.4765, que se refiere a la protocolización del acta de la supuesta Asamblea General de la Asociación de Empleados del Area Canalera (ASEDAC) y que de acuerdo a su redacción fue celebrada el día 15 de mayo de 2002 y que se adicione marginal de advertencia".

Que en el punto segundo de los fundamentos de la solicitud, el licenciado Moore señala "que la supuesta acta de Asamblea General de ASEDAC es totalmente falsa toda vez que el 15 de mayo de 2002 fecha en la que se alude se eligieron los nuevos directivos nunca se llevó a cabo ninguna elección de Junta Directiva, tal como lo demuestra la agenda del día 15 de mayo de 2002...".

Que según las constancias registrales la Escritura Pública No.4765 a que se refiere el licenciado Moore, ingresada bajo asiento 66471 del tomo 2003 del Diario consta inscrita desde el 27 de junio de 2003, en el documento 501249. Sin embargo, la Sección de Mercantil del Registro efectuó un estudio minucioso a esta y otras actas de la Asociación de Empleados del Area Canalera (ASEDAC) y nos ha enviado el informe respectivo señalando que todas esas actas fueron inscritas de forma errónea por lo que considera se debe colocar nota marginal de advertencia, a saber:

1. Escritura Pública No.5982 de 4 de septiembre de 2000, de la Notaría Primera del Circuito de Panamá, ingresada bajo asiento 25747 del tomo 2001, inscrita en el documento 214446 el 27 de marzo de 2001, se le detectó los siguientes reparos:
 - le faltó manifestar qué cantidad de miembros se encontraban presentes en la reunión y que dicha cantidad representaba el quórum reglamentario, según el artículo 10 de los estatutos,
 - debió manifestarse quién actuó como presidente en dicha Asamblea General de Miembros.

2. Escritura Pública No.9145 de 4 de septiembre de 2000 de la Notaría Quinta del Circuito de Panamá, ingresada bajo asiento 26549 del tomo 2001, inscrita en el documento 214447 el 27 de marzo de 2000, la cual presenta el siguiente reparo:

- el nombramiento de Junta Directiva le corresponde a la Asamblea de Socios, según artículo 8 de los estatutos,
- debe manifestarse que se estructura la Junta Directiva, pero se da el caso que el artículo 9 de los estatutos estipula que la Junta Directiva estará integrada por nueve (9) miembros y en esta reunión se nombre a un total de catorce (14) miembros sin haber modificado los estatutos.

3. Escritura Pública No.4648 de 28 de junio de 2002 de la Notaría Duodécima del Circuito de Panamá, ingresada bajo asiento 87844 del tomo 2002 del Diario, inscrita en el documento 380562 el 21 de agosto de 2002, la cual tiene los siguientes reparos:

- Según el artículo 12 de los estatutos dice que las ausencias temporales del presidente serán suplidas por el vicepresidente, pero en esta reunión está actuando en ausencia del presidente el secretario,
- El artículo 25 de los estatutos dice que la Junta Directiva se reunirá semanalmente o cuando sea solicitado por tres (3) de los miembros que la integran y en esta reunión se dice que la misma fue sustentada además de otros miembros por un subsecretario y un sub-tesorero, los cuales no lo especifica en el artículo 10 de los estatutos,
- Según la inscripción anterior de Junta Directiva, el nombre del vocal es José Rivera y no José Martínez como dice la firma.

4. Escritura Pública No.4765 de 16 de agosto de 2002, de la Notaría Segunda del Circuito de Panamá, la cual ingresó con el asiento 66471 del tomo 2003 del Diario y se encuentra inscrita desde el 27 de junio de 2003, en el documento 501249 y se observa los siguientes reparos:

- Se dice que la reunión inició a las 4:30 escrito en letras y en números dice 4:40, también se dice que se reunió un número plural de miembros que es la mayoría, como dice el artículo 10 de los estatutos y que el mismo representa el quórum reglamentario,
- Según el artículo 12 de los estatutos quien suple las ausencias son los vocales y en esta reunión quien actúa como secretario es un subsecretario además, al momento de inscribirse este documento el presidente era Gilberto Bermúdez y no Eddie Almillátegui, quien fue el que presidió esta reunión,

- Según el artículo 11 de los estatutos los miembros de la Junta Directiva serán electos por un período de cuatro (4) años y según esta inscripción dicho nombramiento no llena tales requisitos,
- Antes de la inscripción de este documento, existe inscrita una reunión de 18 de mayo de 2002 en donde separan del cargo de presidente de la Asociación a Eddie Almillátegui.

Por tales motivos y pudiendo constatar el error se

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR como en efecto se ordena, colocar una Nota Marginal de Advertencia sobre la inscripción de los asientos 25747, 26549 del tomo 2001, 87844 del tomo 2002 y 66471 del tomo 2003 que recaen sobre la Asociación de Empleados del Area Canalera (ASEDAC) inscrita a ficha 15373 rollo 4453, imagen 23 de la Sección de Personas Comunes (Mercantil).

Esta Nota Marginal no anula la inscripción, pero restringe los derechos del dueño de tal manera, que mientras no se practique, en su caso, la rectificación, no podrá hacerse operación alguna posterior. Si por error se inscribiera alguna operación posterior, será Nula.

Fundamento Legal: Artículo 1790 y 1800 del Código Civil.

CUMPLASE Y PUBLIQUESE.



LCDA. DORIS VARGAS DE CIGARRUISTA
Directora General del Registro Público de Panamá

Hermelinda B. de González
Hermelinda B. de González
Secretaria de Asesoría Legal
/FSGG

AVISOS

AVISO
En cumplimiento con lo establecido en el Artículo Nº 777 del Código de Comercio, nosotros **CORPORACION MI CIUDAD, S.A.**, sociedad legalmente inscrita a la Ficha: 345076, Rollo: 59724,

Imagen: 0026, de la sección de Micropelículas Mercantil del Registro Público, por este medio hacemos de conocimiento público que cancelamos la licencia comercial tipo "B", Nº 25022, concedida mediante

Resolución Nº 9838 de 9 de septiembre de 1998, que ampara el negocio denominado **SUPER CENTRO MI CIUDAD Nº 2**, ubicado en Nuevo Arraiján, frente a la Barriada Bello Amor, distrito de Arraiján, provincia de

Panamá, por venta a la sociedad **PLAZA REALES, S.A.**, sociedad legalmente inscrita a la Ficha: 367362, Rollo: 24627, Imagen: 1, de la Sección de Micropelículas mercantil del Registro Público.

Presidente y Representante Legal de la Sociedad Corporación Mi Ciudad, S.A.
Sr. Enrique León Ng.
Céd.: PE-5-778
L- 201-26866
Tercera publicación