

Unclassified

Spanish - Or. English

25 August 2021

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version)  
FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión II: Análisis de  
eficiencias en las restricciones verticales**

**- Contribución de Panamá -**

20-22 de septiembre de 2021

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Panamá PARA SU DEBATE en la Sesión II del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 20-22 de septiembre 2021 reunión virtual por Zoom.

Sra. Lynn Robertson Experto en Competencia [Lynn.Robertson@oecd.org].

**JT03480216**

## *Sesión II. Análisis de eficiencias en restricciones verticales*

### *– Contribución de Panamá–*

#### **1. Pertinencia de las restricciones verticales**

1. En general, en los últimos años en Panamá, pocas han sido las investigaciones sobre restricciones verticales, las cuales se analizan bajo la regla de la razón. La facultad dada en la Ley de competencia<sup>1</sup> a los agentes económicos de formular consulta escrita a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) de si el acto, contrato o práctica que intente realizar constituye o no una práctica monopolística absoluta o relativa prohibida contribuye a disminuir el número de investigaciones posibles.

2. Consideramos natural a futuro el aumento en el uso de restricciones verticales en las relaciones proveedor –cliente, debido principalmente al mayor acceso de la población a internet, lo cual incentiva el crecimiento del comercio electrónico. La literatura económica concluye que las restricciones verticales pueden tener tanto efectos positivos como negativos en el bienestar del consumidor. En este nuevo contexto, es recomendable continuar profundizando en el análisis de los efectos netos de las restricciones verticales, los cuales dependen de las características particulares de los mercados sujetos a restricciones verticales, de las condiciones de competencia y del tipo de restricción empleada.

#### **2. Evaluación de las restricciones verticales**

3. La Ley 45 de 2007 y el reglamento<sup>2</sup> contienen disposiciones normativas para análisis de las conductas verticales. ACODECO tiene entre sus facultades desarrollar guías técnicas para el mejor ejercicio de sus funciones.<sup>3</sup> De acuerdo al reglamento<sup>4</sup> puede emitir instructivos o guías para el uso público, los cuales se referirán, entre otros asuntos, a la determinación del mercado pertinente y poder sustancial. En consonancia con la Ley y el reglamento, la ACODECO emitió la guía para el análisis de conductas verticales,<sup>5</sup> las cuales explicitan en mayor detalle el marco normativo bajo el cual se analizan las conductas verticales.

---

<sup>1</sup> Ley 45 de 31 de octubre de 2007 “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición”. En adelante Ley 45 de 2007.

<sup>2</sup> Decreto Ejecutivo No. 8-A 22 de enero de 2009 "por el cual se reglamentan el Título I (del monopolio) y otras disposiciones de la Ley no. 45 de 31 octubre 2007" (en adelante Decreto Ejecutivo No. 8-A 22 de enero de 2009).

<sup>3</sup> Numeral 7 del artículo 86 de la Ley 45 de 2007.

<sup>4</sup> Artículo 17 del Decreto Ejecutivo No. 8-a 22 de enero de 2009.

<sup>5</sup> Resolución N° A-030 de 30 de junio de 2009, que aprueba los lineamientos de análisis de las conductas verticales a través de la nueva guía para el análisis de conductas verticales.

4. La Ley 45 de 2007 prohíbe cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o, de cualquier otro modo, vulnere la libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.<sup>6</sup>

5. La Ley en referencia define las prácticas relativas monopolísticas ilícitas<sup>7</sup> como aquellas que disminuyen o impiden la libre competencia económica o la libre concurrencia entre agentes económicos, lo cual da espacio para, entre otras, considerar conductas impliquen relaciones verticales entre agentes económicos.

6. Conforme a la guía las conductas (actos, acuerdos o combinaciones) de tipo vertical son aquellas que se realizan entre agentes económicos que compiten o concurren en distintas etapas del proceso o cadena de producción, distribución y comercialización de los productos (bienes y servicios) que conforman el mercado pertinente en el cual se investiga la restricción. No se descarta que alguno de los agentes económicos opere en más de un eslabón de la cadena de producción, distribución y/o comercialización.

7. Al analizar la presunta realización de prácticas monopolísticas relativas ilícitas, la ACODECO verifica los siguientes elementos:

8. Sea una de las conductas descritas en el artículo 16 de la Ley 45 de 2007. El numeral 9 de este artículo establece como ilícito cualquier acto que irrazonablemente dañe o impida el proceso de libre competencia económica y libre concurrencia. Esta cláusula abierta, habilita a la ACODECO para adelantar investigaciones respecto de aquellas conductas que no se encuentren específicamente identificadas en el artículo<sup>8</sup>.

9. Se trate de una práctica que disminuya o impida la libre competencia económica<sup>9</sup> o la libre concurrencia<sup>10</sup> entre agentes económicos. Deberá demostrarse que la conducta tiene por objeto o como efecto desplazar irrazonablemente<sup>11</sup> a otros agentes del mercado, impedirles irrazonablemente su acceso o establecer irrazonablemente ventajas exclusivas a favor de uno o varios agentes económicos.

10. La determinación del mercado pertinente en el cual supuestamente se habría realizado la práctica.

11. Que el agente o los agentes económicos que realizan la práctica tengan poder sustancial, ya sea individual o colectivo<sup>12</sup>, sobre el mercado pertinente definido, de conformidad con los criterios que se señalan en el artículo 19 de la Ley 45 de 2007.

---

<sup>6</sup> Artículo 7 de la Ley 45 de 2007.

<sup>7</sup> Artículo 15 de la Ley 45 de 2007.

<sup>8</sup> No todas las conductas tipificadas en el artículo 16, son restricciones verticales, por ejemplo, los precios predatorios, el boicot.

<sup>9</sup> Concepto definido en el artículo 9 de la Ley 45 de 2007.

<sup>10</sup> Concepto definido en el artículo 10 de la Ley 45 de 2007.

<sup>11</sup> El artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 8-A 22 de enero de 2009, establece que en consonancia con el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 8-A), se considera irrazonable el desplazamiento de otros agentes del mercado, la obstrucción de su acceso al mercado o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos, cuando el efecto abusivo o restrictivo, actual o potencial restrictivo de estas conductas sobre el proceso de libre competencia y libre concurrencia económica supere su incidencia positiva en términos de beneficios para el bienestar de los consumidores y/o la eficiencia económica.

<sup>12</sup> Artículo 17 de la Ley 45 de 2007.

12. En las prácticas monopolísticas relativas ilícitas de carácter vertical, la ACODECO deberá adicionalmente establecer lo siguiente:
13. El tipo de conducta investigada, es decir, si se trata de una conducta unilateral o concertada.
14. Que los agentes económicos involucrados en la conducta o afectados por la misma tengan una relación de tipo vertical entre sí.
15. De acuerdo a la guía, se entiende que el acto unilateral o aquél realizado entre dos o más agentes económicos daña irrazonablemente, 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. No se justifica en términos de eficiencia económica el acto que genere un efecto neto negativo para la sociedad. Al contrario, no daña irrazonablemente el proceso de libre competencia y la libre concurrencia el acto unilateral o concertado 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.
16. Las conductas de tipo vertical pueden plantear problemas en la competencia entre marcas. Las restricciones verticales entre diversas marcas de productos competidores (restricciones inter-marcas) resultan más dañinas para la competencia que las restricciones de la competencia al interior de una misma marca (restricciones intra-marca). Por esta razón, al analizar acuerdos o combinaciones de tipo vertical, la ACODECO aplicará un test de balanceo, con el fin de establecer si los efectos pro-competitivos inter-marcas, sobrepasan los efectos anticompetitivos intra-marca, caso en el cual considerará si las eficiencias que se obtienen por medio de la conducta investigada benefician a la economía y/o a los consumidores.

## 2.1. Análisis de la eficiencia en las restricciones verticales

17. La Ley<sup>13</sup> establece que cualquier acto, acuerdo, alianza, asociación, convenio o contrato que genere incremento en la eficiencia económica y no perjudique al consumidor no se considerará que restringe, disminuye, daña, impide o vulnera la libre competencia y la libre concurrencia económica. El agente económico que alegue lo anterior deberá acreditarlo. La alegación sobre el incremento en eficiencia deberá ser razonable, comprobable y cuantificable.<sup>14</sup>
18. El respecto, el reglamento<sup>15</sup>, establece que no restringen, disminuyen, dañan, impiden o vulneran irrazonablemente la libre competencia económica y la libre concurrencia, aquellos acuerdos, combinaciones o actos que generen incrementos en eficiencia económica, y no perjudiquen al consumidor.
19. Se consideran incrementos en eficiencia económica, las mejorías en las condiciones de competencia, producción, procesamiento, distribución, suministro, comercialización o consumo de productos o servicios, y el fomento del progreso técnico o económico, siempre y cuando se demuestre que tales mejorías cumplen con la totalidad de los requisitos siguientes:

---

<sup>13</sup> Artículo 5 de la Ley 45 de 2007

<sup>14</sup> Artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 8-A 22 de enero de 2009.

<sup>15</sup> Artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 8-A 22 de enero de 2009.

1. No se puedan obtener de otra manera o sólo a través de una concentración económica.
  2. No impongan a los agentes económicos interesados restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos.
  3. Se mantengan a largo plazo.
  4. No resultaren en un aumento significativo de precios, en una reducción de la oferta en el mercado, en una inhibición importante en el grado de innovación en el mercado, ni en una disminución significativa en las opciones para los consumidores, que se traduzca en una reducción del beneficio de los mismos.
  5. No le permitan a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios de que se trate.
  6. Compensen, como mínimo, el posible efecto negativo al proceso de libre competencia económica y de libre competencia.
20. Las mejorías en las condiciones de competencia, producción, procesamiento, distribución, suministro, comercialización o consumo de productos o servicios podrán consistir, entre otras, en:
1. Reducciones de precios a niveles inferiores a los existentes antes de la vigencia del contrato, combinación o acto correspondiente.
  2. Aumentos en la calidad del producto o servicio sin un correspondiente aumento de precios.
  3. Reducciones de los costos de distribución, búsqueda y de transacción.
  4. Aumento de la información sobre los productos o servicios disponibles.
  5. Oferta de nuevos o mejorados productos y servicios en virtud de la introducción de avances tecnológicos.
  6. La disminución del costo de producción o comercialización derivada de la expansión de una red de infraestructura o distribución.
  7. La disminución significativa de los gastos administrativos.
  8. La transferencia de tecnología de producción o conocimiento de mercado.
  9. El aprovechamiento de saldos o productos perecederos.
  10. Las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción.
21. Conforme a la guía, 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.
22. 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.

### Referencias bibliográficas

Ley 45 de 2007

[https://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/legislacion\\_normativas/Ley45\\_autoridaddelconsumidor\\_31octubre2007.07\\_21\\_2009\\_08\\_47\\_56\\_a.m..pdf](https://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/legislacion_normativas/Ley45_autoridaddelconsumidor_31octubre2007.07_21_2009_08_47_56_a.m..pdf)

Decreto Ejecutivo No. 8-A 22 de enero de 2009

[https://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/legislacion\\_normativas/decreto8A\\_22enerode2009.07\\_21\\_2009\\_01\\_05\\_19\\_p.m..pdf](https://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/legislacion_normativas/decreto8A_22enerode2009.07_21_2009_01_05_19_p.m..pdf)

Guía para el análisis de las conductas verticales

[https://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/legislacion\\_normativas/Guiaanalisisconductasverticales\\_30junio2009.08\\_19\\_2009\\_12\\_54\\_49\\_p.m..pdf](https://www.acodeco.gob.pa/uploads/pdf/legislacion_normativas/Guiaanalisisconductasverticales_30junio2009.08_19_2009_12_54_49_p.m..pdf)