

**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"****EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA****En uso de sus facultades constitucionales y legales****CONSIDERANDO**

Que la Ley No. 45 de 2007 ("que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia), derogó la Ley No. 29 de 1996 y el Decreto Ley No. 9 de 2006.

Que siendo las cosas así, el Decreto Ejecutivo No. 31 de 1998, que reglamentaba el Título I de la Ley No. 29 de 1996, fue derogado por las excertas legales antes mencionadas.

Que es interés del Estado promover la transparencia en las actuaciones de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, así como generar mayor certidumbre en el sector privado sobre la aplicación de la normativa de defensa de la competencia en nuestro país, por lo que, para hacer más efectiva y eficaz la implementación de la Ley vigente, se hace necesario desarrollar y reglamentar la misma.

Que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política es atribución del Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, reglamentar las leyes;

**DECRETA:****CAPÍTULO I****DISPOSICIONES GENERALES**

**ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 y por el numeral 16 del artículo 86 de la Ley 45 de 2007, tanto las normas en ella contenidas como el presente Decreto Ejecutivo se aplican a los agentes económicos que a cualquier título participen como sujetos activos en actividades económicas que surtan efectos en la República de Panamá.

La Autoridad investigará la realización de prácticas monopolísticas y las concentraciones económicas en todos los sectores de la economía donde tenga competencia.

Cuando la Autoridad investigue a las empresas o entidades que prestan servicios públicos por la presunta comisión de prácticas monopolísticas, lo hará de conformidad con lo establecido en la Ley 45 de 2007 y en concordancia con las normas sectoriales aplicables.

**ARTÍCULO 2.- Definiciones.** Para efectos de la aplicación del presente Decreto Ejecutivo se aplicarán las definiciones contenidas en la Ley 45 de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición, a la cual se denominará en adelante la Ley.

Adicionalmente, en la aplicación de la Ley y el presente Decreto Ejecutivo, se observarán las siguientes definiciones:

1. **Acuerdo:** Todo contrato, arreglo, convenio o concertación, entre dos o más agentes económicos.
2. **Combinación:** Todo acuerdo o práctica conscientemente paralela entre dos o más agentes económicos.
3. **Acto:** Todo comportamiento unilateral o concertado de uno o varios agentes económicos.
4. **Conducta:** Todo acuerdo, combinación o acto, realizado por uno o más agentes económicos.
5. **Ley:** Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

**ARTÍCULO 3.- Términos.** Cuando la Ley o este Decreto Ejecutivo hagan referencia a días se entenderá como días hábiles, salvo disposición en contrario.

**ARTÍCULO 4.- Uso de información.** La Autoridad podrá publicar en sus resoluciones, información general o resúmenes que no contengan datos individualizados sobre algún agente económico en particular, ni información de carácter confidencial o de reserva.

Tendrán acceso a todos los documentos que se aporten al expediente los funcionarios encargados de su tramitación, las partes investigadas, sus apoderados y los pasantes de éstos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho. Los terceros interesados, incluyendo a los denunciantes, tendrán derecho a obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad respectiva, siempre que no se trate de información confidencial o de reserva.

La Autoridad podrá usar toda la información que se encuentre en el expediente como prueba para ejercitar acción ante los tribunales de justicia. El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo.

En concordancia con el artículo 103 de la Ley y para efectos de la aplicación del Decreto Ejecutivo, se entiende por información confidencial o de acceso restringido, aquella que por razones de interés público o particular no puede ser difundida, porque podría ocasionar graves perjuicios a la sociedad, al Estado o a la persona respectiva. La condición de confidencialidad deberá ser alegada y sustentada por el agente económico o persona respectiva que proporcione la información, pero será potestad de la Autoridad determinar el carácter confidencial de dicha información, en base a parámetros objetivos que deberán ser de conocimiento público. La Autoridad tomará las provisiones debidas para que dicha información se mantenga reservada, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley que norme el procedimiento administrativo.

**ARTÍCULO 5.- Eficiencia económica.** En consonancia con el artículo 5 de la Ley, para los efectos de los artículos 16, 21 y 22 de la Ley, 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.

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:

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 concurrencia.

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.

**ARTÍCULO 6.- Alegaciones por eficiencia económica.** Aquél que alegue o invoque incrementos en eficiencia económica deberá acreditar tales supuestos al momento de su alegación.

La alegación sobre el incremento en eficiencia deberá ser razonable, comprobable y cuantificable.

## CAPÍTULO II

### DE LAS OPINIONES, RECOMENDACIONES Y CONSULTA DE VIABILIDAD

**ARTÍCULO 7.- Opiniones.** En concordancia con el inciso 2 del artículo 3 de la Ley, cuando los organismos o entidades de la Administración Pública formulen anteproyectos de leyes, reglamentos, decretos o resoluciones, o negocien acuerdos, convenios o tratados internacionales, que tengan relación con el proceso de libre competencia económica y libre concurrencia, dichas dependencias procurarán obtener la opinión de la Autoridad.

**ARTÍCULO 8.- Recomendaciones.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de este Decreto Ejecutivo, la Autoridad podrá emitir recomendaciones de oficio, cuando los organismos o entidades de la Administración Pública, cualesquiera sea su naturaleza o nivel de organización, ejecuten actos de cualquier naturaleza, dentro del ámbito de sus atribuciones, que tengan relación con los principios de libre competencia y libre concurrencia económica o puedan afectarlos.

En concordancia con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 3 de la Ley, los organismos o entidades de la Administración Pública que en el ejercicio de sus atribuciones legales requieran adoptar decisiones que tengan relación con los principios de libre competencia y libre concurrencia económica o puedan afectarlos, podrán solicitar concepto a la Autoridad. La Autoridad resolverá la solicitud dentro de un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que se le presente la solicitud junto con la información o documentación correspondiente.

**ARTÍCULO 9.- Consulta sobre viabilidad.** Para los efectos del artículo 20 de la Ley, se entenderá que la fecha de presentación de la consulta sobre viabilidad a partir de la cual corre el término que la Ley le otorga a la Autoridad para decidir es aquella en la cual el Administrador emita resolución señalando que ha sido provista a satisfacción, por parte del agente económico involucrado, la información y los documentos necesarios que permitan a ésta comprobar si la conducta objeto de la consulta constituye o no una práctica monopolística violatoria de la Ley.

En el evento de que la Autoridad requiera información adicional con el objeto de resolver, procederá a requerírseles al agente económico interesado, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de presentación de la consulta, por medio de oficio en el cual le indicará al solicitante cuáles datos o documentos adicionales necesitará para responder la consulta sobre viabilidad.

Cuando la Autoridad requiera información adicional en la forma descrita en el inciso anterior, el plazo previsto en el artículo 20 de la Ley empezará a correr a partir de la fecha en que el agente económico interesado en la consulta, aporte los datos y documentos adicionales requeridos. Este plazo podrá ser suspendido de común acuerdo y por escrito por la Autoridad y el agente económico solicitante, cuando la Autoridad estime que se requiere tiempo adicional con el fin de reunir documentos, informaciones o estudios adicionales para resolver la consulta.

**ARTÍCULO 10.- Decisión y recurso.** La consulta de viabilidad será resuelta por el Administrador y el agente económico interesado en la misma tendrá el derecho de interponer un recurso de reconsideración ante el Administrador.

### CAPÍTULO III

#### DE LAS EXCLUSIONES Y EXCEPCIONES

**ARTÍCULO 11.- Exclusiones.** Conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley, las actividades económicas que la Constitución Política y las leyes reserven exclusivamente al Estado y no hayan sido otorgadas en concesión y las conductas que se adecuen a los supuestos fácticos contenidos en el artículo 4 de la Ley, no se consideran prácticas monopolísticas, por lo que no ameritan investigaciones por parte de la Autoridad. Para acreditar los supuestos fácticos contenidos en los artículos 3 y 4 de la Ley, bastará informe técnico preparado por el Director Nacional de Libre Competencia.

**ARTÍCULO 12.- Excepciones.** Para efectos del artículo 13 de la Ley, y de conformidad a lo establecido en el artículo 6 de la Ley, se exceptuarán de la aplicación de la Ley las conductas que realicen los agentes económicos, que tengan como efecto el incremento, el ahorro o la mejora de la producción y/o distribución de bienes o servicios o fomenten el progreso técnico o económico y que generen beneficios para los consumidores o el mercado, siempre que se cumpla con alguno de los cuatro elementos que establece el artículo 6 de la Ley.

### CAPÍTULO IV

#### DE LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS

**ARTÍCULO 13.- De las prácticas monopolísticas absolutas.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley, podrán considerarse como elementos indicativos de la existencia de prácticas monopolísticas absolutas que se realicen entre dos o más agentes económicos que actual o potencialmente compitan entre sí, en forma directa o a través de asociaciones, entre otros:

1. Cuando de la estructura de precios, incluyendo los costos y el precio de referencia internacional, la división de los mercados o el otorgamiento de descuentos y otros beneficios, se aprecie una coordinación entre los agentes económicos.
2. Cuando los agentes económicos mantengan o varíen, en la misma proporción, los precios de productos o servicios idénticos, similares o sustitutivos, salvo que medie justificación económica razonable, como sería el caso de que

dicho comportamiento responda a cambios en las preferencias de los consumidores o en los costos comunes de los productores o proveedores.

3. Cuando los agentes económicos se adhieran a los precios de venta o compra de productos o servicios idénticos, similares o sustitutivos, que divulgue una asociación o cualquier competidor.
4. Cuando las asociaciones de agentes económicos emitan instrucciones o recomendaciones a sus agremiados, o permitan que éstos las utilicen como instrumento para fijar, manipular o concertar el precio de venta o compra de productos o servicios idénticos, similares o sustitutivos, o para intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
5. Cuando las asociaciones de agentes económicos emitan instrucciones o recomendaciones a sus agremiados, o permitan que estos las utilicen como instrumento para establecer obligaciones de no producir, procesar, distribuir, comercializar, o comprar una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia, restringidos o limitados, de servicios, así como obligaciones para dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes o servicios.
6. Cuando en las licitaciones públicas, solicitudes de precios, concursos o subastas públicas, exista un patrón de comportamiento que indique un posible intercambio de información sensible para la competencia, que tenga por objeto o como efecto establecer, concertar, o coordinar los precios y demás condiciones ofrecidas o sobre la modalidad y oportunidad de participación de los agentes económicos en los referidos procesos.
7. Cuando en mercados concentrados y con barreras de entrada, exista dispersión de precios respecto de bienes o servicios de idénticas características y calidades, y los agentes económicos mantengan una participación de mercado estable durante un tiempo prolongado, salvo que exista justificación económica plausible diferente a la de una conducta de repartición de mercados.
8. Cuando los agentes económicos investigados tengan presidentes, gerentes, directores, representantes legales, administradores o miembros de juntas directivas comunes, o tratándose de personas naturales, y exista intercambio de información sobre variables de competencia o la influencia en la toma de decisiones que tengan por objeto o como efecto la violación de la Ley.

Lo expuesto anteriormente no afecta las reglas comunes concernientes a los indicios procesales, presunciones procesales o carga de la prueba.

**Parágrafo.-** No se configura una práctica monopolística absoluta ilícita cuando se acrediten los presupuestos a que hacen referencia los artículos 5 y/o 6 de la Ley y el artículo 5 del presente Decreto Ejecutivo.

Las prácticas monopolísticas absolutas ilícitas serán sancionadas aun cuando no se hayan perfeccionado o no hayan surtido sus efectos.

**ARTÍCULO 14.- De las prácticas monopolísticas relativas.** Con sujeción a que se comprueben los supuestos previstos en los artículos 15, 17, 18 y 19 de la Ley, son actos que irrazonablemente dañan o impiden el proceso de libre competencia y la libre concurrencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley, entre otros:

1. La venta sistemática de productos o servicios por debajo de su costo variable promedio, cuando dicha conducta tenga por objeto o como efecto el desplazamiento total o parcial de los competidores del mercado pertinente en el que se realiza la práctica, siempre que en el evento de que se produzca tal desplazamiento, resulte factible para la empresa que realiza la conducta recuperar las pérdidas en que ha incurrido, mediante la imposición de precios superiores a los que se cobrarían en condiciones de competencia.
2. La venta de productos o servicios en las condiciones señaladas en el numeral anterior, cuando dicha conducta tenga por objeto o como efecto obstaculizar la entrada o expansión de los competidores del agente económico que la realice, o la entrada o expansión de competidores en otros mercados en los que dicho agente económico también tenga participación.
3. El otorgamiento de condiciones favorables por parte de los proveedores a sus clientes, con el requisito de que sus compras representen un determinado volumen o porcentaje de la demanda de aquéllos, cuando esta exigencia no se justifique en términos de eficiencia económica.
4. La imposición de restricciones respecto del territorio, el volumen o los clientes que un agente económico debe observar al revender productos o prestar servicios, cuando esta exigencia no se justifique en términos de eficiencia económica.
5. El otorgamiento de descuentos, por parte de los proveedores a sus clientes, con el requisito de la exclusividad en la distribución o comercialización de los productos o servicios, cuando esta exigencia no se justifique en términos de eficiencia económica.
6. El uso persistente de las ganancias que un agente económico obtenga de la venta de un producto o servicio, para compensar las pérdidas en que incurra en la venta de otro producto o servicio, cuando esta conducta tenga por objeto o como efecto incrementar la participación del agente económico en el mercado del segundo producto o servicio y la misma no se justifique en términos de eficiencia económica.
7. El establecimiento, así haya sido por una sola vez, de distintos precios o condiciones de venta para diferentes compradores en transacciones equivalentes, cuando dicha conducta no se justifique en términos de eficiencia económica.
8. La sustracción, adquisición, almacenamiento, ocultamiento o retención de bienes o servicios, superiores a los necesarios para el giro normal de la actividad, con el fin de provocar escasez o alza en el precio de los bienes

acaparados, salvo que se trate de insumos requeridos para satisfacer necesidades propias del agente económico, en la proporción correspondiente, o que, por causa ajena al interesado, no se puedan transar.

**Parágrafo.** Para efectos de establecer la existencia de prácticas monopolísticas relativas ilícitas, se aplicarán los siguientes parámetros:

1. **Poder sustancial colectivo:** Se considera que dos o más agentes económicos independientes tienen poder sustancial colectivo en el mercado pertinente cuando respecto de alguno o algunos de ellos se encuentren presentes los factores señalados en el artículo 19 de la Ley y se encuentren unidos por vínculos económicos en un mercado pertinente específico. Para este efecto se entiende que los vínculos económicos pueden consistir, entre otros, en las relaciones de interdependencia que se pueden generar entre los agentes económicos en ciertos mercados, de tal manera que éstos se encuentren en condiciones de anticipar los comportamientos de sus competidores de manera recíproca y se vean impulsados a coordinar su comportamiento en el mercado.
2. **Irrazonabilidad:** En consonancia con el artículo 5 del presente Decreto Ejecutivo, 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.

CAPÍTULO V

DEL MERCADO PERTINENTE Y EL PODER SUSTANCIAL

**ARTÍCULO 15.- Método de análisis.** Para determinar el mercado pertinente y la existencia de poder sustancial en el mismo, de conformidad con los términos de los artículos 18 y 19 de la Ley, se utilizará el siguiente método de análisis:

1. Se identificarán los bienes o servicios producidos o comercializados por los agentes económicos, que son objeto de la conducta y aquellos productos y servicios de origen nacional o extranjero que los sustituyan o puedan sustituirlos, así como el tiempo que se requiere para tal sustitución y las restricciones normativas que limiten el acceso de los compradores a dichos sustitutos o que impidan el acceso de compradores a fuentes alternativas de suministro de tales bienes o servicios.
2. Se determinará el área geográfica en la que se produzcan, comercialicen o distribuyan dichos productos o servicios y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o compradores sin incurrir en costos apreciablemente diferentes. Se tomará en cuenta el costo de distribución, así como las posibilidades y el costo para acudir a otras localidades geográficas, así como las restricciones normativas que limiten el acceso a las fuentes alternativas o el acceso de los proveedores a compradores alternativos.
3. Dimensión funcional y temporal
4. Una vez identificados los productos y servicios, el área geográfica y, si es del caso, las dimensiones funcional y temporal que conforman el mercado pertinente, se procederá a determinar si el o los agentes económicos involucrados tienen o no poder sustancial en dicho mercado, usando los criterios que se identifican en el artículo 19 de la Ley y en los artículos 13 y 14 de este Decreto Ejecutivo. Para el efecto se entenderá que el o los agentes económicos analizados tienen poder sustancial en el mercado pertinente cuando están en capacidad de afectar las condiciones del mercado y, en especial, de imponer o mantener un incremento significativo y no transitorio de precios por encima de los niveles existentes.

Cuando se requiera considerar la dimensión funcional y temporal del mercado pertinente, se aplicará el siguiente método de análisis:

1. Se identificarán las etapas verticales de producción y/o distribución que componen el escenario competitivo; y las posibilidades de sustitución de los productos o los procesos de producción, en mercados adyacentes.
2. Se identificará el periodo de tiempo sobre el cual las posibilidades de sustitución deben ser consideradas, las cuales deben resultar conformes con el proceso productivo analizado.

**Parágrafo.-** La dinámica de innovaciones a que hace referencia el numeral 5 del artículo 18 de la Ley, se refiere al grado de innovación y progreso tecnológico de un mercado a través de la invención, desarrollo y difusión de nuevos productos y procesos de producción, distribución, suministro y comercialización que incrementan el bienestar social.

**ARTÍCULO 16.- Barreras a la entrada.** Para determinar la existencia de barreras a la entrada en el mercado pertinente , se considerarán, entre otros los siguientes criterios:

1. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida para entrar en el mercado pertinente, así como escasa o nula rentabilidad de usos alternativos de la facilidad productiva o el equipo y la ausencia, falta o imperfección de un mercado para facilidades productivas y equipos usados.
2. Los costos financieros y el acceso limitado al financiamiento.
3. El acceso limitado a canales de distribución eficientes o el costo elevado de desarrollar canales alternativos.
4. El acceso limitado a la tecnología.

5. La necesidad de contar con concesiones, licencias o cualquier clase de autorización gubernamental, así como permisos para disponer de los derechos de uso o explotación protegidos por la legislación de propiedad intelectual.
6. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado, que permita competir con marcas o nombres ya establecidos.
7. La existencia de restricciones creadas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado pertinente.
8. La existencia de limitaciones a la competencia en los mercados internacionales correspondientes.
9. La existencia en el mercado pertinente de restricciones legales a la producción de bienes, prestación de servicios o distribución o comercialización de los mismos.

**ARTÍCULO 17.- Instructivos o guías.** De conformidad con la función que le asigna el numeral 7 del artículo 86 de la Ley, la Autoridad podrá emitir instructivos o guías para el uso público, los cuales se referirán, entre otros asuntos, al método para la aplicación de los artículos 18 y 19 de la Ley.

## **CAPÍTULO VI**

### **DE LAS CONCENTRACIONES ECONOMICAS**

**ARTÍCULO 18.- Verificación previa.** Los agentes económicos podrán notificar y someter a verificación de la Autoridad las concentraciones económicas que se propongan realizar. La notificación de verificación previa no obliga a los agentes económicos a suspender la ejecución de la concentración, sin perjuicio de lo que la Autoridad resuelva.

**Parágrafo.-** En concordancia con el artículo 23 de la Ley, se entiende que una concentración comienza a surtir sus efectos a partir del momento en que uno de los agentes económicos involucrados pueda ejercer jurídicamente el control sobre el otro u otros agentes económicos involucrados en la operación.

**ARTÍCULO 19.- Plazos para la verificación previa.** El plazo previsto en el artículo 110 de la Ley empezará a correr a partir de la fecha en que los agentes económicos involucrados provean a la Autoridad la información y los documentos requeridos en su numeral 1 y en el artículo 16 del presente Decreto Ejecutivo, a menos que la Autoridad requiera datos o documentos adicionales, de conformidad con lo previsto por el numeral 2 del artículo 110 de la Ley. En este último caso, el plazo empezará a correr a partir de la fecha en que el Director Nacional de Libre Competencia señale mediante resolución estar conforme con el recibo de los datos y documentos adicionales.

**ARTÍCULO 20.- Investigación.** Cuando una concentración económica no se haya sometido a verificación previa, la Autoridad podrá iniciar una investigación, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que la operación se efectuó, siempre que se encuentre presente alguno de los presupuestos contenidos en los artículos 27, 28 y 29 de la Ley. Durante la investigación, la Autoridad podrá requerir de los agentes económicos la información que estime pertinente. La investigación deberá concluirse mediante resolución dentro del período de tres (3) años contados a partir de concretada la concentración según lo establecido en el parágrafo del artículo 18 del presente Decreto Ejecutivo. Este plazo aplica igualmente para la posible impugnación de la concentración ante los tribunales de justicia.

**ARTÍCULO 21.- Información.** Para los efectos de la verificación de una concentración económica, los agentes económicos involucrados entregarán a la Autoridad la siguiente información y documentos:

1. Las generales de los agentes económicos que notifican la concentración y de aquéllos que participan en ella directamente.
2. Las generales del representante legal o mandatario y los documentos que lo acrediten para actuar.
3. La escritura constitutiva y los estatutos de los agentes económicos involucrados.
4. Los estados financieros de los agentes económicos involucrados del año o ejercicio fiscal inmediatamente anterior, certificados por un contador público autorizado.
5. Certificación expedida por el Registro Público (o su equivalente en el caso de los agentes económicos extranjeros) de la existencia, vigencia, representación legal y estructura de capital social de los agentes económicos participantes, antes de la concentración; y una descripción de la nueva estructura de dicho capital, de la participación de cada socio, antes y después de la concentración, y de las personas que tienen y tendrán control, expedidas por el representante legal o el secretario de la empresa.
6. Descripción de la concentración, sus objetivos y tipo de operación, así como copia del proyecto del acto jurídico de que se trate.
7. Copia de los documentos relevantes de análisis y valoración del negocio o proyecto de inversión, tenidos en cuenta para efectos de decidir respecto de la realización de operación de concentración económica que se somete a verificación previa.
8. Detalle preciso respecto de los tiempos y etapas en que sucederán los pasos de la concentración económica.
9. Certificación de aquellas cláusulas por las cuales los agentes económicos involucrados se obligan a no competir y justificación de su existencia.
10. Descripción de los principales bienes o servicios que produce u ofrece cada agente económico involucrado, la lista de los bienes o servicios sustitutivos y de los principales agentes económicos que los produzcan, distribuyan o

comercialicen en el territorio nacional, así como sus datos de la participación en el mercado.

11. Cuando sea pertinente, señalar el peso porcentual que representa el costo de transporte sobre el precio de fábrica de cada producto afectado desde la planta de producción a las distintas zonas de cobertura.
12. Señalar las limitaciones de orden legal, económico o cualquier otro, que deben ser tenidas en cuenta para entrar al mercado de productos afectados en el que participan los agentes económicos involucrados.
13. Informar, en caso de que se conozcan, las empresas que han entrado y salido del mercado durante los últimos tres (3) años.
14. Mención de los agentes económicos involucrados en la transacción que tengan participación directa o indirecta en el capital social, en la administración o en cualquier actividad de otros agentes económicos que produzcan o comercialicen los bienes o servicios afectados por la operación en mercados relacionados con las actividades de los agentes económicos participantes en la concentración.
15. Mención de los principales proveedores y clientes de los agentes económicos involucrados en la concentración.

Los documentos e informaciones a que se refiere este artículo se presentarán ya sea en original o copia. Los documentos en idioma extranjero deberán acompañarse de traducción realizada por Traductor Público Autorizado. Los documentos y certificaciones expedidos en el extranjero que así lo requieran, deberán cumplir con todos los requisitos de ley para su validez en el territorio nacional.

**ARTÍCULO 22.- Análisis económico.** Para determinar si una concentración económica es compatible con la Ley, la Autoridad procederá a realizar un análisis económico en el cual podrá tomar en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

1. La cuota de mercado de los agentes económicos participantes en el mercado pertinente y sus efectos con respecto a los demás competidores y compradores del producto o servicio, así como respecto de otros mercados y agentes económicos directamente relacionados.
  2. La posibilidad que la concentración facilite la realización de conductas, prácticas o acuerdos que restrinjan o limiten la libre competencia o la imposición de barreras a la entrada de nuevos agentes económicos.
  3. La posibilidad que la concentración facilite la elevación unilateral de precios, sin que los demás agentes económicos competidores tengan la oportunidad, actual o potencial de contrarrestar dicho poder.
  4. Las condiciones de entrada oportuna y cantidad suficiente de agentes económicos que eviten que se pueda sostener un aumento de precios por encima del nivel anterior a la concentración.
5. La necesidad de realizar la concentración como única opción para evitar la salida del mercado de los activos productivos de uno de los agentes económicos participantes en la concentración, siempre y cuando los agentes económicos involucrados acrediten, acumulativamente, que:
- a. El agente económico ha perdido participación en el mercado y ha incurrido en pérdidas económicas de manera sistemática.
  - b. El agente económico objeto de adquisición desaparecería del mercado de no existir la concentración.
  - c. El agente económico objeto de adquisición ha ofrecido infructuosamente a compradores no competidores la operación analizada, en iguales o mejores condiciones de negociación.
  - d. La cuota de mercado del agente económico adquirido sería absorbida, en cualquier caso, por el agente económico adquirente, o sus activos saldrían inevitablemente del mercado si no fueran absorbidos por otra empresa.
6. Las mejoras en las condiciones de producción, procesamiento, distribución, suministro, comercialización, o consumo de productos o servicios que pueden derivarse de la concentración.
7. El fomento del progreso técnico o económico o el impulso del desarrollo competitivo de una industria o sector.

Son compatibles con la Ley las concentraciones económicas que generen incrementos en eficiencia económica en los términos del artículo 5 de este Decreto Ejecutivo.

En ningún caso se prohibirá una concentración económica o se dictarán medidas correctivas con base en sólo uno de los criterios anteriormente expuestos.

La Autoridad podrá emitir instructivos o guías para el uso del público, los cuales contendrán, entre otros, el método para la aplicación del análisis económico a las concentraciones económicas.

**ARTÍCULO 23.- Prohibición a ciertas concentraciones económicas y efecto favorable.** Para efectos de la aplicación del inciso 2 del artículo 21 de la Ley, se entenderá que una concentración económica puede disminuir, restringir, dañar o impedir, de manera irrazonable la libre competencia y libre concurrencia cuando su efecto restrictivo, actual o potencial supere su incidencia positiva en términos de incremento del bienestar de los consumidores y/o eficiencia económica.

Para efectos de la aplicación del artículo 22 de la Ley, se entenderá que una concentración produce un efecto favorable cuando los agentes económicos involucrados acrediten que los efectos restrictivos de la concentración se ven compensados por contribuir a la consecución de eficiencias en los términos del artículo 5 de este Decreto Ejecutivo.

**ARTÍCULO 24.- Decisiones de la Autoridad sobre concentraciones.** Al decidir sobre la verificación previa de una concentración económica solicitada por los agentes económicos interesados de conformidad con el artículo 23 de la Ley 45, la Autoridad podrá emitir concepto favorable a la concentración correspondiente, condicionar el otorgamiento del concepto o negar el concepto favorable. En el caso de las concentraciones económicas que no sean notificadas a la Autoridad para realizar la verificación previa, la Autoridad podrá iniciar una investigación con el fin de decidir si impugnará la operación de concentración económica ante el tribunal competente, de conformidad con lo previsto por el artículo 26 de la Ley 45. Al interponer la demanda, la Autoridad podrá solicitar que la operación de concentración se condicione a la desconcentración parcial o a la adopción de otras medidas, o bien que se ordene la desconcentración total de la empresa resultante de la concentración.

**ARTÍCULO 25.- Medidas correctivas y desconcentraciones.** De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 26 del presente Decreto Ejecutivo, la Autoridad podrá condicionar su decisión sobre una concentración para que se ajuste a la Ley. En este caso podrá sujetar la realización del acto respectivo, a las siguientes medidas correctivas:

1. Abstenerse de realizar o llevar a cabo una determinada conducta.
2. Enajenar u otorgar a terceros derechos sobre determinados activos materiales o intangibles, partes sociales o acciones. En estos casos la desconcentración podrá lograrse, entre otros, por la venta o enajenación de tales activos a terceros no ligados o de cualquier otra manera relacionados con las partes concentradas.
3. Modificar, transferir o eliminar una determinada línea de producción.
4. Modificar o eliminar cláusulas de los actos, convenios o contratos que pretendan celebrar.
5. Poner a disposición de competidores la capacidad de producción o la capacidad logística.
6. Ofrecer garantías del traslado de beneficios en eficiencia a los consumidores.
7. Contratar un auditor que controle el cumplimiento de las condiciones antes descritas.
8. Cualesquiera otras condiciones o medidas correctivas que estime pertinentes con el fin de eliminar los efectos anticompetitivos de la concentración económica que se analiza.

No podrán decretarse medidas correctivas que no estén directamente vinculadas a la corrección de los efectos de la concentración o con el seguimiento de las mismas.

Las medidas que se adopten deberán guardar proporción con la corrección que se pretenda.

Antes de dictar dichas medidas, se solicitarán y considerarán las propuestas alternativas formuladas por los agentes económicos involucrados en la concentración.

**ARTÍCULO 26.- Decisiones del tribunal sobre concentraciones.** Cuando el tribunal competente decida sobre la impugnación de una concentración económica, que se le presente de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 45, podrá adoptar en su sentencia una de las siguientes medidas:

1. Rechazar la impugnación y en consecuencia declarar la concentración económica ajustada a la Ley.
2. Autorizar la concentración económica sometida a uno o varios de los condicionamientos descritos en el artículo precedente de este Decreto Ejecutivo.
3. Aceptar la impugnación y ordenar la desconcentración total del agente económico concentrado.

En la sentencia que ponga fin al proceso el tribunal podrá, según se requiera para la efectividad de su decisión, declarar la nulidad de los actos jurídicos objeto de la medida de corrección, o de aquél o aquéllos por medio de los cuales se llevó a cabo la concentración.

## CAPÍTULO VII

### PROCEDIMIENTOS

**ARTÍCULO 27.- Suspensión provisional.** La Autoridad está facultada para ordenar la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que constituya violación de la Ley, siempre que exista al menos prueba indiciaria y que así conste en la resolución motivada.

El ejercicio de esta facultad se regirá por las siguientes reglas:

1. La Autoridad podrá actuar de oficio o a petición de parte interesada. En concordancia con el numeral 14 del artículo 96 de la Ley, le corresponderá al Administrador, en ejercicio de sus funciones, ordenar, previo informe técnico del Director Nacional de Libre Competencia, la suspensión, corrección o supresión provisional de los actos violatorios de la libre competencia.
2. Antes de decretar la suspensión la Autoridad podrá comunicarle por escrito al agente económico investigado su intención de suspender el acto o práctica.



3. En todo caso, la suspensión se ordenará mediante resolución motivada que debe ser notificada personalmente al agente económico investigado. Si no fuese posible encontrar a la persona natural o al representante legal de la persona jurídica involucrada en el establecimiento en que opere o la dirección que tenga registrada en los directorios públicos, el notificador levantará un acta haciendo constar esa circunstancia y la notificación se hará mediante edicto que se fijará en la puerta de ese establecimiento o local y en las oficinas de la Autoridad por el término de dos (2) días, en cuyo caso la notificación se entenderá hecha en la fecha y hora que se desfije el edicto en las oficinas de la Autoridad. Se remitirá copia del mismo al agente económico por fax, telegrama, correo o correo electrónico a la dirección que tenga registrada en los directorios públicos.
4. Contra la resolución que expida la Autoridad, cabe el recurso de reconsideración, que deberá ser presentado ante el Administrador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución correspondiente. Este recurso se concederá en el efecto devolutivo.
5. La Autoridad podrá comunicar la suspensión a los terceros que tengan relación con el acto o práctica que se investiga, por los medios que estime conveniente.
6. Los actos que realice el agente económico en contravención de la orden de suspensión provisional no surtirán efecto jurídico alguno, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por desacato.
7. Luego de formalizada la demanda ante los juzgados civiles contra el agente económico, podrá éste, dentro del proceso, pedir mediante incidente al juez de la causa que revoque o modifique la orden de suspensión.
8. En caso de desacato, la Autoridad podrá imponer al agente económico las medidas establecidas en el artículo 106 de la Ley 45.
9. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la resolución que ordena la suspensión, la Autoridad deberá formalizar la demanda judicial correspondiente. Interpuesta la demanda dentro del plazo señalado anteriormente, la suspensión ordenada por la Autoridad continuará en vigor, sin necesidad de ratificación. En caso de que la Autoridad no interponga la demanda dentro del término señalado, la suspensión quedará sin efecto de pleno derecho. En este supuesto, la Autoridad podrá proponer posteriormente la demanda, pero si estimare necesario que se suspenda nuevamente la conducta que se investiga, deberá solicitar al Tribunal que decreta tal medida.

**ARTICULO 28.- Compromisos y garantías.** De conformidad con lo dispuesto por el numeral 15 del artículo 96 de la Ley, durante la investigación por la presunta realización de prácticas monopolísticas que la Autoridad realice en sede administrativa, los agentes económicos investigados podrán ofrecer compromisos y garantías para el cese o la modificación de las conductas investigadas.

Los agentes económicos interesados en el ofrecimiento de compromisos y garantías los presentarán por escrito a la Autoridad. Dicho escrito será analizado por el Director Nacional de Libre Competencia quien elaborará un informe técnico sobre el mismo y lo presentará al Administrador.

Recibido el informe técnico sobre los compromisos y garantías ofrecidos por los investigados, el Administrador procederá a verificar si los mismos son suficientes e idóneos para el cese o la modificación de las conductas investigadas, caso en el cual podrá aceptarlos y proceder a la suspensión de la investigación, cuya terminación quedará condicionada al cumplimiento de dichos compromisos.

En caso de que el Administrador encuentre que los compromisos y garantías ofrecidos no son suficientes, procederá a rechazarlos, con lo cual la investigación seguirá su curso normal.

Para determinar la suficiencia de los compromisos o garantías ofrecidos por los agentes económicos, el Administrador podrá tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Que el ofrecimiento de los compromisos o garantías sea realizado por una persona que tenga el poder para vincular jurídicamente al investigado o demandado.
2. Que el ofrecimiento consista en mecanismos idóneos y viables para suspender o modificar la conducta o conductas por las cuales se inició la investigación.
3. Que el ofrecimiento contenga plazos y términos precisos para la adopción de las medidas, de tal manera que sea posible verificar la efectiva realización de los medios propuestos para el cese o modificación de las conductas. Así mismo deberá contener mecanismos de verificación o auditoría de competencia.
4. Que el ofrecimiento incluya instrumentos o mecanismos que aseguren el cumplimiento de la obligación u obligaciones principales y que operen de manera inmediata en caso de incumplimiento de las mismas. Dichos mecanismos pueden ser, entre otros, pólizas de cumplimiento, fianzas, avales bancarios o encargos fiduciarios, por un monto que no será superior al valor de las sanciones en que podrían incurrir los agentes económicos investigados o demandados, y deberán ser a favor del Tesoro Nacional.

**ARTICULO 29.-Intervención litisconsorcial.** La Autoridad podrá intervenir como litisconsorte en un proceso judicial propuesto por un particular contra un agente económico por razón de prácticas monopolísticas o por concentración ilícita, en la forma prevista en la ley.

Si la Autoridad optare por ejercer una acción autónoma, ambos procesos se podrán acumular de conformidad con lo previsto en las normas aplicables.

**ARTICULO 30.- Transacciones.** En concordancia con lo dispuesto por el numeral 15 del artículo 86 de la Ley, la Autoridad está facultada para cesar, en cualquier etapa la investigación que se realice en sede administrativa y para desistir del proceso judicial promovido ante la autoridad competente, mediante la realización de transacciones, previo cumplimiento de los requisitos legales, siempre que los agentes económicos investigados o demandados, ofrezcan compromisos o garantías respecto del cese o modificación de las conductas por las cuales se inició la investigación o el proceso judicial, incluyendo cláusulas penales que garanticen el cumplimiento del acuerdo de transacción, de tal manera que se le brinde a la Autoridad certeza respecto del cumplimiento de la Ley.

Al evaluar los compromisos o garantías que los agentes económicos presenten a la Autoridad, se tendrán en cuenta los criterios de suficiencia contenidos en el artículo 28 de este Decreto Ejecutivo.

De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 200 de la Constitución Política, una vez la Autoridad haya aprobado la transacción, la remitirá al Consejo de Gabinete para que la autorice, previo concepto favorable del Procurador General de la Nación. La transacción se entenderá perfeccionada una vez sea autorizada por el Consejo de Gabinete.

**ARTICULO 31.- Beneficio de reducción de sanciones.** De conformidad con el artículo 104 de la Ley, la Autoridad podrá dispensar o disminuir el pago de cualquier multa o sanción que de otro modo hubiera podido imponérsele al agente económico que presuntamente hubiese realizado una práctica monopolística absoluta, siempre y cuando se cumplan, acumulativamente, las siguientes condiciones:

1. Que el agente económico fuese el primero, entre los agentes económicos involucrados en la conducta, en aportar elementos de prueba que eventualmente llevasen a la Autoridad a accionar ante los tribunales por la presunta realización de prácticas monopolísticas absolutas.
2. Que este agente económico no fuese el líder del mercado y no fuese instigador de la práctica.
3. Que este agente económico cooperase en forma plena y continua con la Autoridad en la sustanciación de la investigación que lleve a cabo y, en su caso, en el procedimiento judicial adelantado ante el tribunal competente.
4. Que este agente económico realizase las acciones necesarias para terminar su participación en la práctica violatoria de la Ley.

Para efectos de determinar el monto de la reducción la Autoridad tomará en consideración los elementos de prueba presentados.

La Autoridad mantendrá con carácter confidencial la identidad del agente económico que pretenda acogerse a los beneficios de este artículo.

**ARTICULO 32.- Derogatoria.** Este Decreto Ejecutivo deroga en su totalidad el Decreto Ejecutivo No. 31 de 1998.

**ARTICULO 33.- Vigencia.** Este Decreto Ejecutivo empezará a regir a partir de su promulgación.

Dado en la ciudad de Panamá, a los 22 días del mes de enero de dos mil nueve (2009).

**COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

MARTÍN TORRIJOS ESPINO

Presidente de la República

GISELA ALVAREZ DE PORRAS

Ministra de Comercio e Industrias