

5973

EXPEDIENTE No.20-01

PROCESO POR PRACTICAS MONOPOLISTICAS ABSOLUTAS

JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ.- Panamá, veintiocho (28) de diciembre de dos mil quince (2015).

SENTENCIA No.111-15

ANTECEDENTES:

Se encuentra en estado de dictar sentencia la demanda dentro del presente Proceso por Prácticas Monopolísticas Absolutas incoado por la AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, entidad descentralizada, con domicilio en Vía Fernández de Córdoba, Centro Comercial Plaza Córdoba, primer alto, Ciudad de Panamá, contra CONTINENTAL AIRLINES, INC. Agente económico inscrito a Ficha SE 525, Rollo 28835, Imagen 134, de la Sección de Personas Mercantil del Registro Público de la República de Panamá, con domicilio en Avenida Balboa, Edificio Galeñas Balboa, Piso No.3, Oficina 48, cuyo representante legal lo es Robert Franklin St John, portador de pasaporte estadounidense Z7702601; AMERICAN AIRLINES, INC. Agente económico inscrito a Ficha SE 524, Rollo 28726, Imagen 117, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público de la República de Panamá, con domicilio en Edificio Plaza New York, primer alto, calle 53 Marbella, cuyo representante legal lo es Leroy Watson, de generales desconocidas; DELTA AIRLINES, INC., agente económico inscrito a Ficha SE 855, Rollo 58223, Imagen 2, de la Sección de Personas Mercantil de la sección de Micropelícula (Mercantil) del Registro Público de la República de Panamá, con domicilio en World Trade Center, primer piso, calle 53, Marbella, cuyo representante legal lo es Jorge Santa Mejía, portador de la cédula de identidad personal 8-346-188; TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A., agente económico inscrito a Ficha SE 135, Rollo 1942, Imagen 3, de la Sección de Personas Mercantil actualizada del Registro Público de la República de Panamá, con domicilio en World Trade Center, planta baja, calle 53, Marbella, cuyo representante legal lo es Lorenzo Marquín Bolaños, y COMPAÑIA

5974

PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A., agente económico inscrito al Tomo 130, Folio 377, Asiento 34706 de la Sección de Personas Mercantil actualizada del Registro Público de la República de Panamá, con domicilio en Avenida Justo Arosemena, Edificio COPA, cuyo representante legal lo es Pedro Heilbron, portador de la cédula de identidad personal 3-66-1631, reconocido con el número 20 de 2001.

PRETENSIÓN

Solicita la demandante AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, que este Tribunal haga las siguientes declaraciones:

1. Que decrete que las empresas CONTINENTAL AIRLINES, INC, AMERICAN AIRLINES, INC, DELTA AIR LINES, INC, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. y COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. han infringido los artículos 5, 7 y 11 numeral 1 de la Ley 29 de 1996 y concordantes;
2. Que la violación de los artículos 5, 7 y 11 numeral 1 se verifica en atención a que los agentes económicos demandados se combinaron para concertar y/o fijar el porcentaje de comisión base pagadera por estas líneas aéreas a las agencias de viajes, por la venta de pasajes aéreos al 6% a inicios del año 2000;
3. Que en consecuencia se decrete el carácter ilícito y restrictivo de la práctica absoluta demandada y su nulidad;
4. Que se decrete que en atención a la nulidad verificada por el carácter ilícito de la combinación demandada, cada aerolínea demandada, deberá individualmente negociar en el mercado de venta de pasajes aéreos, la comisión pagadera por la venta de sus boletos aéreos, de acuerdo a los principios de la libre competencia y libre concurrencia económica.
5. Que se prohíba a las demandadas la adopción y puesta en práctica de acuerdos o resoluciones adoptadas en cualquier foro internacional o nacional, incluyendo aquellos adoptados en la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA, por sus siglas en inglés) que implique la restricción de la competencia en cuanto a la comisión-base pagadera a las agencias de viaje por la venta de pasajes aéreos;
6. Que se decrete como inaplicable en la República de Panamá la Resolución 002p y

5975

cualesquiera otra (s) de tenor igual o similar, emitidas por la IATA por constituir un instrumento que propicia el seguimiento de una línea uniforme y común de comportamiento de las aerolíneas en cuanto a la remuneración al canal de distribución (agencias de viajes)

7. Que se condene a las aerolíneas demandadas al pago de gastos y costas.

HECHOS DE LA DEMANDA CORREGIDA

Manifiesta la demandante <TERCEROS INTERVINIENTES> que el 12 de enero de 2000, la Asociación Panameña de Agencias de Viaje y Turismo de Panamá (APAVIT) interpuso denuncia ante la COMISION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA contra las aerolíneas CONTINENTAL AIRLINES, INC, AMERICAN AIRLINES, INC, DELTA AIR LINES, INC, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. y COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A., por la violación de los artículos 5, 7 y 11 -numeral 1- de la Ley No.29 de 1996.

Sostiene la COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA que la práctica investigada surgió, a raíz de la disminución coordinada (fijación ilegal) del porcentaje en el pago de las comisiones base por parte de las líneas aéreas demandadas a las agencias de viaje acreditadas en IATA, establecidas en la República de Panamá por la venta de pasajes aéreos, adicionando que esa reducción a un nivel homólogo de 6% recorta el 40% de la principal fuente de entradas económicas del canal de distribución, sin que esta disminución de costos se hubiera visto reflejada en la disminución de los precios de los boletos aéreos, que debe pagar el consumidor final.

Así las demandadas pagaban a las agencias de viajes una comisión base del 10% por la venta de pasajes aéreos y que de manera simultánea les notificaron de la reducción en un 6%. Agrega que a su vez notificaron al Billing and Settlement Plan <Plan de Facturación y Pago> (BSP) de Panamá sobre el cambio en la estructura de las comisiones, de manera coincidente.

5974

Afirman que del 19 al 23 de julio de 1999, se realizaron en Montreal, Canadá, en el seno de la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA), reuniones dentro del marco de la Conferencia de Coordinación de Tarifas, en las que se aprobó la Resolución 002p, en la cual se establece que la comisión base que reconocerán las aerolíneas a las agencias de viajes por la venta de boletos, sería de 6%, para las operaciones realizadas en Centroamérica, Belice y Panamá. Sostiene que la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA), es un foro de intercambio de informaciones y posiciones de sus miembros respecto de las comisiones pagaderas a las agencias de viajes por la venta de pasajes aéreos y sus resoluciones son vinculantes para sus miembros, aún cuando no participen en la reunión que la acoge.

Sostiene que estos hechos evidencian que las empresas demandadas fijaron y concertaron el precio, en lo referente a la comisión base pagadera a las agencias de viajes como contra prestación por la venta de pasajes aéreos, lo que constituye una práctica monopolística absoluta prohibida por la Ley.

La pretensión de los TERCEROS es que se condene a los agentes económicos demandados a la indemnización de daños y perjuicios correspondientes causados a sus representados, hasta un equivalente a tres (3) veces el monto de los daños y perjuicios causados como resultado de la práctica ilícita, además de las costas.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA CORREGIDA

A través del Auto No.587 de 27 de agosto de 201, se admite la demanda corregida, ya que fuera debidamente acreditada y basada en el contenido de la Ley No. 29 de 1996.

Traslado de la misma recibieron los apoderados judiciales de las demandadas, quienes manifestaron lo siguiente:

Por CONTINENTAL AIRLINES, INC.

5972

La firma forense PARDINI & ASOCIADOS, apoderada judicial de CONTINENTAL AIRLINES, INC manifestó en la contestación de la demanda corregida que las comunicaciones internas fechadas 28 de diciembre de 1999 y 4 de enero de 2000, no acreditan intercambio de información de precios o existencia de mecanismos para controlar los precios entre competidoras.

Señala a su vez que la legislación de los Estados Unidos de América que regula las relaciones comerciales de CONTINENTAL AIRLINES, INC prohíbe a sus autoridades a participar en las reuniones sobre comisiones.

Asegura que la reducción de las comisiones a pagar a las agencias de viajes por la venta de pasajes aéreos recudidas por su mandante, a un tope similar al del resto de los aerolíneas, no constituye indicio de una infracción de las normas de libre competencia vigentes en la República de Panamá, ya que no existe prueba de concertación o arreglo entre los agentes económicos.

Por AMERICAN AIRLINES, INC.

La firma de abogados ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA contesta en tiempo oportuno la demanda corregida en representación de AMERICAN AIRLINES, INC señalando que su poderdante tiene en ciudad de Panamá una sucursal, ya que es una sociedad extranjera constituida de acuerdo a las leyes de los Estados Unidos de América, por lo que no es autónoma en sus decisiones, ya que las políticas de mercadeo, precio de boletos, del porcentaje a pagar por comisiones a los agentes de viajes, se reciben de sus oficinas principales, por lo tanto esta sujeta a disposiciones de la Ley Sherman de manera que desde el año 1978 la Civil Aeronautics Board comunicó a IATA que las aerolíneas estadounidenses tenían prohibido participar en asambleas o reuniones que tuviera como objetivo la fijación de precios, comisiones o cualquier remuneración, maotivo por el cual IATA hizo pública esta ordenanza mediante el Memorandum JT123ResoP/C0103 de 14 de diciembre de 1978.

5978

Sostiene a su vez que su representada no participó de la reunión de IATA celebrada en Montreal, Canadá y que tampoco acordó, combinó, ni realizó arreglos, convenios o contratos con agente económico competidor o potencial competidor, para disminuir las comisiones base pagaderas a las agencias de viajes, así como tampoco fijó, ni concertó intercambió información con ningún agente económico competidor o potencial competidor entre sí, tendiente a fijar el precio de las comisiones base a los agentes de viajes. Sostiene que sus comisiones se basan en diversas variables, por lo que la remuneración no es un porcentaje fijo.

Sostiene el apoderado judicial de la demandada AMERICAN AIRLINES, INC que la reducción de la comisión base es el resultado de una política de disminución de comisiones puesta en práctica desde por lo menos el año 1996. Añade que esta disminución también obedece a que surgen otros puntos de ventas como los electrónicos, lo cual compite con el modo tradicional de vender el servicio de transporte aéreo.

Manifiesta a su vez, que las demandadas no son competidoras ni potencialmente competidoras entre sí en el mercado pertinente alegado por la demandante.

Incluye en su memorial de contestación de demanda excepción de existencia de una decisión corporativa de AMERICAN y de una relación contractual entre AMERICAN y las agencias de viaje que da derecho a AMERICAN a fijar de tiempo en tiempo la comisión, excepción de inexistencia de competencia entre las líneas áreas por los servicios de las agencias de viaje, excepción de incompetencia del Tribunal para conocer las pretensiones de la parte actora y excepción de inaplicación de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 al servicio público de transporte aéreo público internacional.

La Licenciada SOFIA COHEN posee poder sustituido por la apoderada judicial de la demandada AMERICAN AIRLINES, INC.

Por DELTA AIR LINES, INC.

5979

Otorga poder la demandada DELTA AIR LINES, INC a la firma forense ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMÁN, y como apoderados judicial sustitutos a los Licenciados JORGE MOLINA MENDOZA, LUIS CHALOUB MORENO y a la Licenciada MARIA PILAR VÁSQUEZ.

La firma forense ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMÁN, contesta la demanda corregida manifestando que las rutas y frecuencia de vuelos, las otorga el Estado, por lo que requiere del cumplimiento de una serie de requisitos económicos y legales que se traducen en barreras de acceso.

Afirma la demandada que ofrece como único destino la ciudad de Atlanta en los Estados Unidos de Norteamérica, no así ninguna de las otras empresas demandadas.

Manifiesta que IATA organiza las relaciones entre líneas aéreas y agencias de viajes, a través de contrato <contrato de agencia de ventas de pasaje>, conocido tanto por las agencias de viajes como por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, por lo que sostiene que las agencias de viajes al afiliarse a IATA aceptan que la remuneración que recibirán por su actividad de vender pasajes de avión, viene dada por el consenso de IATA, por lo que aceptan los términos del contrato, el cual incluye que la remuneración que recibirán como contraprestación, se fije en el seno de IATA.

Por TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.

ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, firma forense apoderada judicial de la demandada TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. contesta en tiempo oportuno manifestando que mantiene siete (7) frecuencias semanales en vuelos aéreos desde Panamá a San José, Costa Rica y a San Salvador, El Salvador, por lo que no es competidora del resto de las aerolíneas demandadas.

5980

Por el anterior motivo, sostiene que tomó por sí sola la decisión de fijar en 6% el valor de la comisión del pasaje aéreo, reconocida a las agencias de viajes a partir del 1 de enero de 2001, ya que responde a tendencias del mercado y a la necesidad de controlar sus costos de operación, ya que a nivel mundial se ha suprimido a 5% esta comisión.

La Licenciada INGRID ALICIA LEE posee poder sustituido por la apoderada judicial de la demandada TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.

Por COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A.

La Licenciada MERCEDES SOLÍS AHUMADA y el abogado ALEJANDRO FERRER reciben poder de la demandada COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A., para presentarse a hacer valer sus derechos, contestando la demanda corregida en tiempo oportuno y señalando que las demandadas no son competidoras en el mercado pertinente alegado por la demandante, además de que su mandante no participa en la Conferencia de Coordinación de Tarifas de IATA, por lo tanto no ha participado ni deliberado en ningún acto u organismo que fije, coordine, discuta o mande precios, como pretende alegar la parte actora.

Sostiene el apoderado judicial de la demandada COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A., que los acuerdos y resoluciones emitidos por IATA no son vinculantes. Afirma que la decisión de modificar la comisión pagadera a las agencias de viajes, obedece a la realidad del mercado y en función de racionalizar los costos de sus operaciones, tomando en consideración las tendencias internacionales y la nueva dinámica en la gestión de las agencias de viajes.

Agrega además que su mandante mantiene una estructura de comisiones que oscila entre el 6% y el 12%, de acuerdo a los volúmenes de ventas de las agencias de viajes y a las estrategias de mercadeo de la empresa y que no ha incurrido en ningún acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o de cualquier otro modo vulnere, la libre

5981

competencia económica y la libre concurrencia, en los términos regulados por la legislación panameña.

INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Las agencias de viajes denominadas: FORILLAC, S.A.; NABILA TRAVEL, S.A.; ATLAPA TOURS, S.A.; GEMS TRAVEL, S.A.; MAGNA TOURS, INC.; AGENCIAS BLOK, S.A.; TROPIC TOURS, S.A.; AGENCIA DE VIAJES GORDON DALTON, S.A.; AGENCIA D TOUR, S.A.; VIAJES COMPOSTELA, S.A.; WORLD PHANTASY TOUR, INC.; GLEMDOCH, S.A.; POR EL MUNDO, S.A.; AROSEGRI, S.A.; TURISTA INTERNACIONAL, S.A.; AGENCIAS DE VIAJES AIDA, S.A.; ORIENT TRAVEL AGENCY, S.A.; AGENCIAS DE VIAJES, SERVICIOS Y TURISMO, S.A.; REPRESENTACIONES Y SERVICIOS TURÍSTICOS ARCO IRIS, S.A.; CHADWICK TRAVEL SERVICE, S.A.; VIAJES CORA, S.A.; AGENCIAS DE VIAJES DISCOVERY, S.A.; VIAJES FLORENCIA, S.A.; JESCA, S.A.; VIAJES MODERNOS, S.A.; NICE TOURS, S.A.; SERVICIOS DE VIAJES RIANDE, S.A.; AGENCIAS DE VIAJES CONTINENTAL, S.A.; JET SET TOURS, S.A.; FOUR SEAS CORPORATION; UNIVERSAL TRAVEL SERVICE, S.A.; INTERTRADE TRAVEL AGENCIA, S.A.; OLYMPICO TRAVEL AGENCY, INC; y VIAJES CRISOL, S.A., otorgaron poder a la firma forense MORGAN & MORGAN, con la finalidad de intervenir como terceros en vista de que se han visto perjudicados con las acciones de las demandadas. A este respecto, la AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (antes COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DE CONSUMIDOR), no se opuso a su participación en el proceso, por lo que fueron admitidas a través del Auto No.43 de 31 de enero de 2002.

RESPECTO A LAS PRUEBAS PRESENTADAS

En este punto debemos señalar que las pruebas aportadas por ambas partes han sido evaluadas. Aquellas que han sido objetadas y cuya objeción ha sido considerada así se

5982

plasmará a fin de acortar las opiniones de este Despacho Judicial, anotando que la audiencia oral de fondo dio lugar el 30 de mayo de 2003.

Pruebas de la AUTORIDAD DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL
CONSUMIDOR (ACODECO) antes
COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (CLICAC)

Aportó pruebas documentales, de informe, periciales en economía, de mercado, declaraciones de parte de Magali Griffit, Robert Franklin, Pedro Heilbron, Jorge Santamejía, testimonios de Moisés Véliz, Alexander Calderón, Alejandro Lange, Gloria Clavel, Emma Elena Silvera, Aitor José Recalde, Ropsemenry Coronado Higuero, Ana Lorena Araya, Elka de Robles, Lorena Sandoval, Mercedes de Lourdes Linares Gutierrez y Martha Estela Davidson de Samaniego y aporte de material probatorio en manos de terceros.

Pruebas de los TERCEROS admitidos al Proceso

Aportaron y adujeron las siguientes pruebas: testimoniales de Tilsa Delgado, Moisés Veliz, documentales, declaración de parte de Pedro Heilbron, Leroy Watson, Robert Franklin St.John, Lorenzo Marquínez Bolaños, pruebas de informe, inspecciones judiciales, pruebas periciales, documentales, y aporte de material probatorio en manos de terceros.

Pruebas de CONTINENTAL AIRLINES, INC.

La Licenciada SILKA NIÑO de la firma forense PARDINI & ASOCIADOS aportó pruebas documentales y testimoniales.

Pruebas de AMERICAN AIRLINES, INC.

Aportaron y adujeron pruebas documentales, pruebas de informe, pruebas en

5983

manos de terceros, inspección judicial.

Pruebas de DELTA AIR LINES, INC.

Aportaron y adujeron pruebas de informe, periciales, y documentales.

Pruebas de TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A.

Aportaron y adujeron las siguientes pruebas: testimoniales de Melvin Leiva y Roberto Carbone, documentales, periciales en contabilidad.

Pruebas de COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A.

Aportaron y adujeron pruebas documentales requerimiento de pruebas en manos de terceros, pruebas de informe, pruebas periciales en contabilidad , en economía, declaraciones testimoniales de Jorge García Gabriel Varela, Ivette Franco, Luis Zelaya, Adolfo Sen, Moisés Véliz, y Aitor Recalde.

ALEGATOS

Concluido el período probatorio pasaron los apoderados judiciales de las partes, a rendir sus alegatos orales finales, de la siguiente manera: por la AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (antes COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR), el Licenciado IVAN ALLONCA; el Licenciado JOSE FELIX YANGUEZ DE GRACIA, apoderado judicial sustituto de los TERCEROS INTERVINIENTES admitidos en este Proceso; la demandada CONTINENTAL AIRLINES, INC, representada por el Licenciado LEONARDO BONADIES de la firma forense PARDINI & ASOCIADOS; por la demandada DELTA AIR LINES, INC, presentó su alegato de conclusión el Licenciado CARLOS VILLALOBOS JAEN, apoderado judicial sustituto de la firma forense ICAZA,

5984

GONZALEZ RUIZ & ALEMÁN; por la demandada TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A., representada por la Licenciada ALICIA LEE, apoderada judicial sustituta, y el Licenciado EDUARDO GOMEZ, apoderado judicial sustituto de la firma forense ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, apoderada judicial de la demandada COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A.

Dejamos constancia que AMERICAN AIRLINES, INC demandada y representada por la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA no se apersonó a presentar sus alegatos.

DE LOS INCIDENTES

INCIDENTE DE NULIDAD

Propuesto por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en contra de notificación surtida sobre el Auto No.932 de 2 de septiembre de 2003, sosteniendo que no se apersonó este Despacho Judicial en tres ocasiones distintas al ente administrativo para notificarlo.

INCIDENTE POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUGNAN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS POR LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

Interpuesto por la demandada AMERICAN AIRLINES, INC quien sostiene que son ilegales e ilícitas en vista de que fueron recabadas en gestión investigativa, por lo que son confidenciales y la demandada las a divulgado sin su autorización.

INCIDENTE POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUGNAN LOS PERITOS PRESENTADAS POR LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

Interpuesto por la demandada AMERICAN AIRLINES, INC quien sostiene que los peritos aducidos por la demandante son funcionarios del ente administrativo, mnotivo por el cual tienen lógico interes en las resultas de este proceso.

5985

INCIDENTE POR MEDIO DEL CUAL SE TACHA AL PERITO GABRIEL DUTARY
BLOISE, ADUCIDO POR LOS TERCEROS INTERVINIENTES

Interpuesto por la demandada AMERICAN AIRLINES, INC quien sostiene que el perito aducido mantiene relaciones laborales con el Grupo MORGAN & MORGAN a través de la firma Arden & Pricelos, motivo por el cual tienen lógico interés en las resultas de este proceso.

INCIDENTE POR MEDIO DEL CUAL SE TACHA AL PERITO GABRIEL DUTARY
BLOISE, ADUCIDO POR LOS TERCEROS INTERVINIENTES

Interpuesto por la demandada TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A., quien sostiene que el perito aducido mantiene relaciones laborales con el Grupo MORGAN & MORGAN a través de la firma Arden & Pricelos, motivo por el cual tienen lógico interés en las resultas de este proceso.

INCIDENTE POR MEDIO DEL CUAL SE IMPUGNAN LAS PRUEBAS
DOCUMENTALES PRESENTADAS POR LA COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA
Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR

Interpuesto por la demandada COMPAÑÍA PANAMENA DE AVIACIÓN, S.A. quien sostiene que son ilegales e ilícitas en vista de que fueron recabadas en gestión investigativa, por lo que son confidenciales y la demandada las a divulgado sin su autorización.

INCIDENTE DE RECHAZO DE PLANO
DE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE TERCEROS

A través de Auto No. 27 de 18 de enero de 2002, se rechaza de plano este Incidente propuesto por la demandada AMERICAN AIRLINES, INC.

DE LAS EXCEPCIONES

EXCEPCIÓN DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

Manifiesta el apoderado judicial de la demandada CONTINENTAL AIRLINES,

5986

INC, el Licenciado BONADIES, de la firma forense PARDINI & ASOCIADOS que la Ley 29 de 1996, no es aplicable al presente caso, ya que las relaciones jurídicas entre las agencias de viajes y las líneas aéreas demandadas tienen su origen antes de su entrada en vigencia.

EXCEPCIÓN DE RENUNCIA DE AGENCIAS DE VIAJE A INDEMNIZACIÓN

El Licenciado BONADIES, apoderado judicial de la demandada CONTINENTAL AIRLINES, INC sostiene que las agencias de viaje y la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA) celebraron un contrato de agencia de venta de pasaje, en el que renuncia a reclamación alguna.

EXCEPCIÓN DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY 29 DE 1996

AL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASAJEROS

CONTINENTAL AIRLINES, INC a través del Licenciado LEONARDO BONADIES, de la firma forense PARDINI & ASOCIADOS, presenta esta excepción asegurando que el transporte aéreo es de orden público, bajo la ley 22 de 2003, de aeronáutica civil, que establece que las aerolíneas deben publicar sus tarifas.

EXCEPCIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD

Manifiesta el letrado BONADIES, apoderado judicial de la firma forense PARDINI & ASOCIADOS, que la supuesta práctica monopolística absoluta provino fuera de los límites de esta jurisdicción, por lo que no la tenemos para pronunciarnos sobre los hechos, actos o contratos que infringen las disposiciones de la Ley No. 29 de 1996.

EXCEPCIÓN DE EFICIENCIA ECONÓMICA

Sostiene CONTINENTAL AIRLINES, S.A. que con la finalidad de que la industria aeronáutica no se viera afectada en su totalidad por la situación mundial acontecida durante el primer trimestre del año 2000, se replanteó reducir la comisión pagadera de boletos a las agencias de viajes, tendiente a un cambio en la eficiencia de las mismas, basadas en nuevos proyectos productivos, orientadas a una industria consolidada en la economía patria.

15987

EXCEPCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE
CONVENIO ENTRE PANAMÁ Y LOS ESTADOS UNIDOS
A TRAVÉS DE LA LEY 63 DE 15 DE OCTUBRE DE 1998.

Sostiene CONTINENTAL AIRLINES, S.A. que la República de Panamá, al acatar las normas de Derecho Internacional debe respetar el Convenio que se detalla anteriormente, en el que cada parte (Estados Unidos de América o la República de Panamá) permitirá que las tarifas del transporte aéreo las fije cada línea aérea designada por consideraciones comerciales del mercado, también podrán realizar consultas administrativas a las autoridades aeronáuticas, señalando a su vez que ante cualquier controversia se debe resolver bajo la figura del arbitraje, por lo tanto solicita que no sea fallado en su fondo y remitirlo así al Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Ley No. 63 de 16 de octubre de 1998, por la cual se aprueba el Acuerdo de Transporte Aéreo entre el gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de Los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de Panamá el 8 de mayo de 1997 señala:

Artículo 1.- Se aprueba, en todas sus partes, el ACUERDO DE TRANSPORTE AÉREO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, que a la letra dice:

...

En el deseo de facilitar la expansión de las oportunidades para el transporte aéreo internacional basado en la competencia en el mercado entre las líneas aéreas, con mínima intervención y reglamentación de los gobiernos.

...

En el deseo de permitir que las líneas aéreas ofrezcan una variedad de opciones para el servicio del público viajero y del comercio de carga, al menor precio que no signifique ni discriminación ni abuso de posiciones dominantes, y de alentar a cada línea aérea a elaborar y llevar a la práctica unos esquemas de precios innovadores y competitivos; ...

Han convenido lo siguiente:

ARTICULO 1. Definiciones. A los efectos del presente Acuerdo, y salvo especificación en contrario al término:

1...

2...

....

6. "Costo pleno" significa el costo de proporcionar el servicio más un recargo justificado por concepto de gastos administrativos;

7.

8. "Tarifa" significa cualquier precio, flete o cargo por el

5988

transporte aéreo de pasajeros (y su equipaje) y/o carga, (excluido el correo) o de ambos que cobren las líneas aéreas, incluidos sus agentes, y las condiciones que rigen en la oferta de dicho precio, flete o cargo:

9. ...

ARTÍCULO 8.- Oportunidades Comerciales.

1....

....

4. Cualquier línea aérea de cada Parte podrá efectuar ventas de transporte aéreo en el territorio de la otra Parte directamente; y a criterio de la línea aérea, por medio de sus agentes, ...

ARTÍCULO 9.- Derechos Aduaneros y Gravámenes.

1....

2. Asimismo, y con criterio de reciprocidad, quedarán exentos de los impuestos, derechos, gravámenes, tasas y tarifas a que se refiere el párrafo 1, del presente Artículo, a excepción de las tarifas que se basen en el costo del servicio prestado: ...

ARTÍCULO 12.- Fijación de Tarifas.

1. Cada Parte permitirá que las tarifas del transporte aéreo las fije cada línea aérea designada por consideraciones comerciales del mercado. La intervención de las partes se limitará a:

a. Evitar tarifas o prácticas injustamente discriminatorias:

b. Proteger a los consumidores de una tarifas que resulten injustificadamente elevadas o restrictivas, a causa del abuso de una posición dominante; y

c. Proteger a las líneas aéreas contra tarifas que sean artificialmente bajas a causa de subvenciones o apoyos oficiales directos o indirectos.

2. ...

3. ...

EXCEPCIÓN DE EXISTENCIA DE UNA DECISIÓN CORPORATIVA
DE AMERICAN Y DE UNA RELACIÓN

Presentada por AMERICAN AIRLINES, INC, afirma qe tanto las agencias de viajes coo las líneas aéres pertenecen de forma voluntaria a la IATA, e incluye una comisión que no es más que una remuneración reconocida por la resolución 824a del Manual del Agente de Viajes de IATA, por lo que AMERICAN AIRLINES, INC reconoce este contrato y lo aplica a las agencias de viajes que venden sus boletos aéreos.

5989

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE COMPETENCIA ENTRE
LAS LÍNEAS AÉREAS POR LOS SERVICIOS

AMERICAN AIRLINES, INC sostiene que no compete por el servicio que brindan las agencias de viajes con ninguna de las demandadas, puesto que éstas últimas brindan el servicio indistintamente a todas las líneas aéreas, ya que no son competidoras entre sí.

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CONOCER LAS
PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

La demandada AMERICAN AIRLINES, INC sostiene a través de su apoderada judicial que en virtud de que las agencias de viajes forman parte de la contratación que mantienen con IATA, ella remunera a estas últimas con porcentajes variables y afirma que esta relación se dio antes del nacimiento de la ley que regula la competencia en Panamá, decisión corporativa tomada fuera de la República de Panamá.

EXCEPCIÓN DE INAPLICACIÓN DE LA LEY 29 AL SERVICIOS PÚBLICO DE
TRANSPORTE AÉREO PÚBLICO INTERNACIONAL

AMERICAN AIRLINES, INC es de la opinión que este servicio que brinda, transporte aéreo internacional, no se rige por las disposiciones patrias, ya que se trata de un servicio público, tal como lo sostienen los artículos 290 y 293 de la Constitución de la República de Panamá.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE RESTRICCIÓN A LA COMPETENCIA
PRESENTADA POR DELTA AIR LINES, S.A.

Presentada por el apoderado judicial de la demandada DELTA AIR LINES, S.A. quien sostiene que las aerolíneas y agencias de viajes son miembros de la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA), cuya remuneración es pactada de tiempo en tiempo, tildada por las últimas como una supuesta práctica paralela, sin embargo manifiesta que al afiliarse a este ente internacional, aceptan que la remuneración que recibirán por la actividad de vender pasajes aéreos, viene dada por el consenso de IATA, aceptando los términos del contrato y con ello no se vulnera la libre competencia económica o libre

5990

conurrencia, puesto que dichos agentes interaccionan en el mercado.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE CONCERTACIÓN DE
DELTA AIRLINES, INC. PARA RESTRINGIR LA COMPETENCIA.

También sostiene la demandada DELTA AIR LINES, INC que basa la demanda en su demanda en el supuesto paralelismo consciente o práctica concertada en lo que respecta a la comisión pagada a las agencias de viajes, sin embargo no constan contactos directos o indirectos entre los agentes económicos. Que el paralelismo no se configura con el comportamiento aparentemente paralelo, sino que falta acreditar los contactos destinados a reducir los riesgos de competencia.

CRITERIO DEL TRIBUNAL

Corresponde efectuar la valoración de los elementos probatorios allegados al proceso, analizando los mismos en el contexto de lo solicitado por la demandante AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO) antes COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (CLICAC), así como las agencias de viajes en calidad de TERCEROS INTERVINIENTES en su pretensión y lo expresado en los hechos que la fundamentan y alegaciones, de las defensas esbozadas por las demandadas CONTINENTAL AIRLINES, INC, AMERICAN AIRLINES, INC, DELTA AIR LINES, INC, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. y COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. en sus contestaciones de demanda y alegatos; a fin de proferir las consideraciones para sustentar la resolución de la presente controversia, tomando como fundamento legal las disposiciones pertinentes, las cuales encontramos en la Constitución Política, en la Ley No. 29 de 1 de febrero de 1996 (hoy Ley No.45 de 2007), y en el Decreto Ejecutivo No. 31 de 3 de septiembre de 1998. En los puntos no regulados en la Ley No. 29 de 1996, se aplica de manera supletoria el Código Judicial, tal cual lo establece su artículo 234.

50991

Antes de entrar a dirimir el fondo de la controversia, resulta de trascendental importancia determinar la legitimación de la parte actora para el ejercicio de la presente acción.

El artículo 142 de la referida Ley No. 29 de 1996, conocida en el ámbito jurídico como Ley de Defensa de la Competencia y Protección al Consumidor (hoy Ley No.45 de 2007 <Ley de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia>), establece que la COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR -CLICAC- (hoy AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA -ACODECO-) entidad pública descentralizada del Estado creada por dicha Ley en su artículo 101, se encuentra legitimada para ejercer la pretensión en las causas enlistadas en el artículo 141, entre las cuales el numeral 2 establece:

“Artículo 141-. ...las controversias que se susciten con motivo de la aplicación o interpretación de la presente Ley, en materia de monopolio, protección al consumidor y prácticas de comercio desleal”.

En este sentido, se ha señalado que “la CLICAC está legitimada como una parte más, para comparecer ante los tribunales competentes y deducir pretensiones respecto de violaciones y sanciones, como consecuencia del quebrantamiento del Antitrust” (Molina Mendoza, Jorge. Sistema Panameño de Protección y Defensa de la Competencia: Aspectos Jurisdiccionales, Journal of Latin American Competition Policy, volumen 1, diciembre de 1998, p. 85).

Es decir, que la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA -ACODECO- (antes COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR -CLICAC-), se encuentra debidamente legitimada para ejercer la pretensión que nos ocupa, la cual se sustenta en la supuesta comisión de prácticas monopolísticas absolutas por parte de las sociedades demandadas, al tenor del numeral 4 del artículo 11 de la Ley No. 29 de 1996 (hoy Ley No.

5992

45 de 2007).

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de la República de Panamá, dentro de su Título X, denominado "La Economía Nacional", establece la prohibición, en el comercio y la industria, de prácticas monopolizadoras, en los siguientes términos:

"Artículo 290: Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público ...
... Habrá acción popular para impugnar ante los Tribunales la celebración de cualquier combinación, contrato o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras, la Ley regulará esta materia"

Por su parte la Ley No. 29 de 1996, señala en su artículo 5 (hoy artículo 7 de la Ley No.45 de 2007), lo siguiente:

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

Tal como señalásemos, una vez expuesta la legislación nacional aplicable al presente negocio, nos corresponde efectuar un análisis de los elementos probatorios allegados al proceso por las partes, a fin de determinar si se configuran los requisitos necesarios para acreditar la comisión de prácticas monopolísticas absolutas por parte de las líneas aéreas demandadas, las que pasamos a despejar a continuación.

Este proceso nace a la luz del Acuerdo 157-00 de 9 de agosto de 2000, expedido por la COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR -CLICAC- (hoy AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE

5993

LA COMPETENCIA -ACODECO-), en el que acuerda interponer demanda ante estos Tribunales por la presunta comisión de prácticas monopolísticas absolutas establecidas en el artículo 11, ordinal 1 de la Ley No. 29 de 1996, relacionada con una combinación en la reducción de la comisión pagada a las agencias de viaje de un diez por ciento (10%) a un seis por ciento (6%), hecho que afecta a los consumidores y consumidoras.

De las Prácticas Monopolísticas Absolutas

En principio, nuestra legislación establece como requisito para la comisión de prácticas monopolísticas absolutas, que la conducta o el acto considerado como tal, sea realizado entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores entre sí, tal como emerge del contenido del artículo 10 de la Ley No. 29 de 1996 (hoy artículo 13 de la Ley No.45 de 2007) que establece que les da el carácter de ilícito.

Además se definen las prácticas monopolísticas absolutas como cualesquiera combinaciones, arreglos, convenios o contratos, entre agentes económicos competidores o potencialmente competidores, entre sí, cuyos objetos o efectos sean cualquiera de los señalados en los numerales 1 a 4 del artículo 11 de la Ley No. 29 de 1996. La Ley No. 45 de 2007, regula este ilícito en su artículo 13 al que añade la acción a través de asociaciones cuyos objetos o efectos sean: “1. fijar, manipular, concertar, acordar o imponer el precio de venta o compra de bienes o servicios o intercambiar información con el mismo objeto o efecto; 2. acordar la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar solamente una cantidad limitada de bienes, o la de prestar un número, un volumen o una frecuencia limitada de servicios; 3. Dividir, distribuir, asignar, acordar o imponer porciones o segmentos de un mercado existente o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempo o espacios determinados o determinable...”

Manifiesta la demandante que esta reducción, recorta el cuarenta por ciento (40%) de la principal fuente de entradas económicas del canal de distribución (agencias de viajes), sin que se vea reflejada en la disminución de los precios de los boletos aéreos, que debe

5994

pagar el consumidor final.

Respecto al mercado pertinente, al que se refiere la Ley No. 29 de 1996, podemos concluir que el mismo abarca el servicio que le brindan las agencias de viajes, mismo que incluye la competencia que mantienen las líneas aéreas respecto al servicio que reciben de las primeras, cuyo aporte es idéntico, en lo que a comisiones pagadas por las aerolíneas, se refiere.

De las pruebas aportadas por las demandadas, de las investigadas por la demandante y de los terceros intervinientes, se colige que tanto las líneas aéreas como las agencias de viajes se encuentran afiliadas a la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA debido a sus siglas en inglés International Air Transport Association). La Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA) cuenta con la Conferencia de Tarifas, que se encarga del análisis de costos operativos y el desarrollo de recomendaciones y estructuras relacionadas con las tarifas de pasajeros dentro de la jurisdicción de la conferencia de que se trate, entre los que se incluye la remuneración a intermediarios de ventas reconocidos, las que sirven de referencia. Cuenta también la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA) con un Libro para Agencias de Viajes, (Resolución 816) en el que se declara que las informaciones vertidas en el mismo, son motivo de constante estudio, e incluye las comisiones pagadas a las agencias de viajes por las aerolíneas.

Este ente internacional realizó una Conferencia de Coordinación de Tarifas para Pasajeros, celebrada en Montreal, Canadá, entre el 19 y 23 de julio de 1999, de la cual emergió la resolución numerada 002p, que señala que fue establecida la comisión anterior de nueve por ciento (9%), y que se propuso su reducción a un siete por ciento (7%), luego enmendada a un seis por ciento (6%), motivada en el hecho de que con las ventajas tecnológicas las demoras en la venta de un pasaje aéreo ha sido simplificada, misma que fuera aprobada y que podían ser puestas en práctica a finales de ese año.

5995

De las notas emitidas por las diferentes líneas aéreas demandadas, dirigidas a las diferentes agencias de viajes, que se incluyen como terceros dentro de este proceso, se puede colegir que las fechas coinciden en tiempo, basadas en términos como “abiertamente informa”, “debido al mercado competitivo en que nos encontramos”, “acontecimientos en el mercado” y “crecimiento de costos”, tal como lo señalara la resolución 002p de la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA).

Definitivamente que es menester señalar que las empresas demandadas CONTINENTAL AIRLINES, INC, AMERICAN AIRLINES, INC, DELTA AIR LINES, INC, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. y COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A., forman parte de la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA), y mantiene con cada una de las agencias de viajes afiliadas, un contrato, que responde a su acreditación y la operación del Banco de Compensación (BSP).

El tema del Banco de Compensación (BSP) desarrollado por la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA) consiste en que las agencias de viajes, debidamente acreditadas, emiten desde sus oficinas, pasajes aéreos de cualquier aerolínea miembro de IATA, y hacen los pagos correspondientes en un período determinado y el BSP se encarga de distribuir el costo del pasaje a cada aerolínea y la comisión que corresponde a la agencia de viaje, que incluyen como beneficios e incentivos principales la reducción de costos y trámites administrativos, los que se proyectan a los consumidores y consumidoras, a través del uso del nombre y logo “IATA”, ya que confían en sus clientes un estado financiero sólido y que desarrolla sus operaciones de acuerdo con los estándares requeridos por la industria.

A este respecto el testigo Aitor José Recalde Chong, manifestó que laboró en el Plan de Liquidación Bancaria, servicio ofrecido por la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA), en la que se recogían los dineros pagaderos por una tarifa pactada por aerolínea con una agencia de viajes, también acreditaba a las agencias de viajes ante IATA, sin embargo no recuerda detalles, ratificándose de lo señalado ante el ente

5996

administrativo. Sobre la Conferencia de Tarifas la COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A. (COPA) manifiesta que ha optado por no ejercer su derecho a participar de las conferencias, por ende no participó de la realizada en Montreal, Canadá en julio de 1999. Agrega también que las resoluciones adoptadas en una conferencia de tarifas son vinculantes para los miembros, a menos que alguna ley o reglamento local vigente prohíba su aplicación o requiera lo contrario.

Existe a su vez un documento denominado declaración jurada expedida por Manuel Peter Vittori, con pasaporte norteamericano 044117311, en el que manifiesta como director gerente de ventas a pasajeros de la división de AMERICAN AIRLINES, INC para el Caribe y Larinoamérica, que acepta que disminuyeron la comisión que se le otorgaba a las agencias de viajes basados en una decisión independiente de sus directivos, para igualar las acciones del Grupo TACA, respecto al esfuerzo constante de reducción de costos.

En la investigación desarrollada por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (antes COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR), se leen las declaraciones de los testigos: Alejandro César Lange Rojas, portador de la cédula de identidad personal 8-96-484, gerente general de Avenza (que mantiene un código compartido con Mexicana de Aviación); Gloria Clavel de Velásquez, portadora de la cédula de identidad personal 9-73-917, gerente general de Iberia en Panamá; Emma Elena Silvera de Herrera, portadora de la cédula de identidad personal 8-148-33, gerente de ventas de COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A.; Aitor José Recalde, español, portador de la cédula de identidad personal E8-54163, gerente regional de la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA) para Colombia, Venezuela y Panamá; Rosmery Coronado Higuero, portadora de la cédula de identidad personal 8-324-916, gerente de ventas del Grupo TACA; Lorena Sandoval, estadounidense, gerente de ventas de AMERICAN AIRLINES, INC; Ana Lorena Araya, portadora de la cédula de identidad personal 8-304-293, gerente de ventas de CONTINENTAL AIRLINES INC; Elka de Robles, portadora de la cédula de identidad personal 3-107-526, gerente de mercadeo para Centroamérica de CONTINENTAL.

5997

AIRLINES INC; Carmen De Lourdes Linares Gutiérrez, portadora de la cédula de identidad personal 8-166-598, contralora de AMERICAN AIRLINES, INC, estación Panamá; y Martha Estela Davidson de Samaniego, portadora de la cédula de identidad personal 8-229-1826, encargada del departamento de finanzas y contabilidad de DELTA AIR LINES, INC, quienes coinciden en manifestar que las aerolíneas compiten entre sí, que la baja en las comisiones otorgadas a las agencias de viajes en concepto de venta de boletos aéreos, se debe a un movimiento a nivel mundial de supresión de costos y que ellos siguen instrucciones de sus superiores, por lo que no son los encargados de tomar decisiones, sólo de ejecutarlas, pero quedó sentado que en la República de Panamá existe un Comité de Asesoría al Banco de Compensación (BSP) de la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA).

Tomamos en cuenta que se trata de un mercado regulado, en el que se requiere la concesión del Estado, quien otorga las rutas y frecuencias que utilizan cada una de las aerolíneas <aún las líneas aéreas no demandadas>.

Sostienen las demandadas, AMERICAN AIRLINES, INC y DELTA AIR LINES, INC que a través del Memorandum JT123 Reso P/C 0103 de 14 de diciembre de 1978, la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA) asegura que, no están sujetos a resoluciones en cuanto a porcentajes de comisión a ser pagados a las agencias de viajes al por menor y a los agentes encargados del transporte de carga en concepto de ventas de transporte aéreo internacional, así como tampoco podrán participar en discusiones encaminadas a la fijación de dichos porcentajes de comisión. Ello concluye para este Despacho Judicial que las aerolíneas afiliadas a esta organización internacional, de manera unilateral no podrían modificar las comisiones, así como tampoco otros rubros.

Respecto a los márgenes de ganancias establecidos, se concluye que con la disminución de las comisiones a las agencias de viajes, los pasajes aéreos ofrecidos a los consumidores han debido disminuir, sin embargo dentro del expediente, este rubro no se contempla ni explica.

5998

Se ha podido comprobar a su vez que otorgan descuentos en compras, por metas alcanzadas, mismas que se ven reflejadas en los informes suministrados, constantes en el infolio.

Del documento técnico aportado por la COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR, (hoy AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA), en el que se reflejan los resultados de la encuesta-cuestionario realizada a cincuenta (50) agencias de viajes afiliadas a la Organización de Transporte Aéreo Internacional (IATA), de mayo de 2001, emerge como hechos de paralelismo, que las aerolíneas comunicaron el cambio de la comisión pagadera por la venta de pasajes aéreos, en fechas evidentemente próximas en relación al período por el cual estuvo vigente la anterior comisión, así como en la uniformidad de disminución de la comisión base, que se constituyó en un cuarenta por ciento (40%), lo que concluye la falta de competencia en la adquisición de boletos de las diferentes aerolíneas; y por tanto en la adopción de una nueva política o estrategia armónica, homogénea, uniforme y por consiguiente unificada de la misma. A su vez se aclara que existen ochenta y tres (83) agencias de viajes, con sede en la República de Panamá que mantienen contratos con la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA).

Los autores Ernest Gellhorn, William Kovacic y Stephen Calkins, en su libro Derecho y Economía de la Competencia, afirman que: “Los tribunales han concebido varias formulas para determinar cuándo la conducta resulta de actos concertados y no de actos unilaterales.... los demandantes podían probar la conspiración ya sea a través de pruebas directas o circunstanciales”(USAID, 5a. Edición, p. 244 y 251)

De la resolución expedida por la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA) emerge la sugerencia a las aerolíneas de la rebaja en el pago de las comisiones a las agencias de viajes, que también forman parte de la Organización Internacional de

5999

Transporte Aéreo (IATA), desde el momento en el que encuentren acreditadas. Existen a su vez conferencias de este organismo internacional respecto a las agencias de viajes con quien mantienen un contrato de servicio y de cuyo ente denominado Banco de Compensación (BSP), creado para cobrar y pagar las mencionadas comisiones por la venta de pasajes aéreos, indica a esta Juzgadora que debe tomar en cuenta la Ley No. La Ley No. 63 de 16 de octubre de 1998, por la cual se aprueba el Acuerdo de Transporte Aéreo entre el gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de Los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de Panamá el 8 de mayo de 1997, hoy ley patria, en la que se contempla el mecanismo de consulta y arbitraje con la finalidad de dirimir cualquier duda, por lo tanto, no pueden emerger perjuicios motivados de los cuales se deba decretar la nulidad de la resolución practicada, por lo que también, es menester manifestar que la labor desplegada por la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA), no irrumpe de ninguna manera con los motivos para los fue que creada.

La Ley No. 63 de 16 de octubre de 1998, señala los mecanismos de los que se debe valer el sistema, a fin de abordar temas, entre los que se encuentran inmersos el término "tarifas" y lo que incluye, aunado al hecho de que desarrolla el método para la venta de pasajes aéreos, reconociendo la competencia que existe entre las líneas aéreas, puesto que entre sus motivos se muestra el deseo de permitir que se ofrezcan opciones a los viajeros, así como llevar a la práctica esquemas de precios competitivos.

Resulta importante a su vez, exponer la opinión del Profesor Hanns Ullrich, que en su escrito "Armonización internacional del derecho de la competencia: haciendo de la diversidad un concepto viable" expuso: "...no existe razón alguna para excluir a priori los acuerdos internacionales del control antitrust relacionado con el comercio, los cuales, mientras son celebrados en vista de la promoción del progreso tecnológico, asignan en realidad mercados locales a los socios. Estos acuerdos están entre las modernas prácticas globales restrictivas más extendidas, y así requieren control internacionalmente armonizado de sus efectos anticompetitivos y procompetitivos" (Derecho de la Competencia, Temas de Derecho Industrial y de la Competencia, No.4, Buenos Aires, Julio -Diciembre 1999,

6000

Imprenta Fareso, Madrid, p.261)

Luego de analizar todos los puntos suministrados por ambas partes, plasmado en este documento algunos que nos han llamado la atención, a fin de concluir con la pretensión ensayada, efectivamente llegamos a la conclusión de que se hace necesario acceder a la excepción presentada por el apoderado judicial de la demandada CONTINENTAL AIRLINES, INC, Licenciado LEONARDO BONADIES de la firma forense PARDINI & ASOCIADOS, ya que: “Mediante la Ley 23 de 15 de julio de 1997, por la cual se aprueba el Acuerdo de Marrakech, constitutivo de la Organización Mundial del (sic) Comercio y el Protocolo de Adhesión de Panamá a dicho Acuerdo, junto con sus anexos, y lista de compromisos, se adecua la legislación interna a la normativa internacional y se dictan otras disposiciones; nuestro país pasa a formar parte de la Organización Mundial de Comercio y adopta sus Acuerdos de conformación y las normas que rigen el comercio para los países miembros dentro del nuevo entorno económico mundial, que obliga a los países a establecer sus políticas públicas, en el ámbito comercial y económico dentro de los límites y principios que establece esa organización supranacional, básicamente el desarrollo de un comercio libre y sus restricciones, la regla del Trato Nacional para todos los países miembros, los principios de una actividad económica y comercial libre, leal y transparente y la negociación entre los países para la adopción de Convenios de Intercambio de acuerdo con sus necesidades.” (CAMARGO VERGARA, Luis. Régimen Jurídico de los Mercados, Articsa, Panamá, 2012, pp17-18). “...Se produjo todo un nuevo desarrollo normativo con la expedición de diferentes leyes, decretos leyes, contratos leyes, y reglamentos, con el objeto de adecuar la legislación nacional a los requerimientos internacionales...”(Ibidem, p.19).

Todas estas consideraciones, después de la lectura y apreciación de las pruebas mencionadas, así como el análisis de las tendencias, arriba esta Juzgadora a concluir que corresponde a la COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR (hoy AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA) elevar la consulta de que trata la Ley No. 63 de 1998 al Ministerio de Gobierno, por lo que no corresponde a este Despacho Judicial remitir el

60001

expediente en cuestión.

En cuanto a los daños y perjuicios que manifiestan los terceros intervinientes, han sufrido, no debemos olvidar que las agencias de viajes que hoy forman filas dentro de este proceso, mantienen un contrato de agencia escrito con la Organización Internacional de Transporte Aéreo (IATA), en la que se manifiesta que el miembro <en este caso la aerolínea> autoriza el importe de la comisión a pagar, a través de los estamentos que anteriormente fueron analizados, amparados en la Sección 9, de la Resolución 808. Sin embargo, corresponderá como tema inmerso dentro del tema: tarifas, la consulta o consecuencia que emana de la principal.

Respecto a los incidentes presentados y no resueltos, los mismos ser declaran desiertos, ya que sus resultados no influyen en la decisión, tal como lo dispone el contenido del artículo 703 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

Por las anteriores consideraciones, la suscrita JUEZA NOVENA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, dentro del Proceso por Prácticas Monopolísticas Absolutas incoado por la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (antes COMISIÓN DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR) contra CONTINENTAL AIRLINES, INC, AMERICAN AIRLINES, INC, DELTA AIR LINES, INC, TACA INTERNATIONAL AIRLINES, S.A. y COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN, S.A.

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY presentada por CONTINENTAL AIRLINES, INC.

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE RENUNCIA DE AGENCIAS DE VIAJE A

6002

INDEMNIZACIÓN presentada por CONTINENTAL AIRLINES, INC.

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE INAPLICABILIDAD DE LA LEY 29 DE 1996 AL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE PASAJEROS presentada por CONTINENTAL AIRLINES, INC.

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE EXTRATERRITORIALIDAD presentada por CONTINENTAL AIRLINES, INC.

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE EFICIENCIA ECONÓMICA presentada por CONTINENTAL AIRLINES, INC.

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE EXISTENCIA DE UNA DECISIÓN CORPORATIVA DE AMERICAN Y DE UNA RELACIÓN presentada por AMERICAN AIRLINES, INC

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE COMPETENCIA ENTRE LAS LÍNEAS AÉREAS POR LOS SERVICIOS presentada por AMERICAN AIRLINES, INC

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CONOCER LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA presentada por AMERICAN AIRLINES, INC.

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE INAPLICACIÓN DE LA LEY 29 AL SERVICIOS PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO PÚBLICO INTERNACIONAL presentada por AMERICAN AIRLINES, INC

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE RESTRICCIÓN A LA COMPETENCIA presentada por DELTA AIR LINES, S.A.

6003

NO RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE CONCERTACIÓN DE DELTA AIRLINES, INC. PARA RESTRINGIR LA COMPETENCIA

SE RECONOCE LA EXCEPCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE CONVENIO ENTRE PANAMÁ Y LOS ESTADOS UNIDOS A TRAVÉS DE LA LEY 63 DE 15 DE OCTUBRE DE 1998 presentada por CONTINENTAL AIRLINES, INC.

SE DECLARAN DESIERTOS los siguientes incidentes presentados: de recusación contra el perito nombrado por los terceros coadyuvantes, Licenciado Gabriel Dutary Bloise, de impugnación de documentos obtenidos en sede administrativa; de tacha de peritos contra los nombrados por la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR; Licenciado Giovany Morales, Eduardo Carrasquilla, Raúl De Gracia y Humberto Castillo; de impugnación de pruebas documentales por la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR junto con su demanda originaria al igual que aquellas aportadas durante la audiencia de fondo de 11 de junio de 2003; de tacha de peritos designados por la COMISION DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR; de tacha del perito Gabriel Dutary, designado por los terceros intervinientes; de nulidad en contra de notificación surtida a la COMISION DE LIBRE DE COMPETEBCNIA Y ASINTOS DEL CONSUMIDOR del Auto No. 932 de 2 de septiembre de 2003, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta resolución. SE ORDENA incorporar los cuadernillos al expediente principal.

Ejecutoriada esta resolución SE ORDENA el archivo del presente expediente, luego de anotada su salida en el libro de registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 290, 295 de la Constitución Política de la República de Panamá; Artículos 1, 5, 10, 11, 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley No. 29 de 1996; Artículo 202 de la Ley No.45 de 2007; Artículos 688, 693, 697, 703, 780. 990 y 1071

6004

6005

concordantes del Código Judicial; Artículos 1, 8, 9, 12 de la Ley No. 63 de 15 de octubre de 1998; Artículos 1, 7, 8, 11, 12, 21 del Decreto Ejecutivo No. 31 de 1998.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

RIS


Lcda. Ruby del Carmen Ibarra Santana
Jueza Noyena de Circuito de lo Civil del Primer
Circuito Judicial de Panamá


Lcda. Aneth Tatiana Martínez-Reyes
Secretaria Judicial

A