

, 28 de septiembre de 1984

Licenciado
Carlos Julio Quijano Jr.,
Ministro de Comercio e Industrias
E. S. D.

Señor Ministro:

Acuso recibo de su atenta Nota D.M. No. 3035-84, fechada 24 de septiembre de 1984, por medio de la cual formula estas dos interrogantes:

Primera:-

"si una empresa panameña que actúa como Agente o Representante de una empresa extranjera en un acto de Licitación Pública o Concurso de Precios, debe ampararse en una Licencia Comercial Tipo "B" o, si por el contrario, podría estar amparada en una Licencia Comercial Tipo "A" o Industrial."

Segunda:-

"si las empresas panameñas que se dedican a suplir las necesidades de materiales y suministros de las instituciones del Estado, pueden estar amparadas en Licencias Comerciales Tipo "A" o, si por el contrario, su actividad es calificada como de comercio al por menor y, en consecuencia, sólo pueden ampararse en Licencias Comerciales Tipo "B". "

Con respecto a la primera interrogante nos explica usted que la misma guarda relación con la correcta interpretación y consiguiente aplicación del artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 170 de 2 de septiembre de 1960, por el cual se reglamenta el Capítulo IV del Título I del Libro I del Código Fiscal, sobre Licitaciones

y Concurso de Precios.

El aludido Artículo 27 dice textualmente así:-

"Artículo 27.-Las empresas extranjeras que quieran tomar parte en una licitación pública deberán hacerlo mediante un agente o representante establecido en la República de Panamá, el cual deberá tener patente comercial, cédula de Identidad y estar a Paz y Salvo con el Tesoro Nacional por el Impuesto sobre la Renta y demás contribuciones que le afecten."

Del artículo transcrito se desprenden los siguientes supuestos:

- a) Que las empresas extranjeras pueden tomar parte en las licitaciones Públicas;
- b) Que su participación tiene que ser mediante un agente o representante;
- c) Que ese agente o representante tiene que estar establecido en la República de Panamá, tener licencia comercial, cédula de identidad y estar paz y salvo en todo tipo de contribución.

De estos supuestos nos referiremos, por consistir en ello su consulta, al del acápite c) anterior en lo que se refiere a la licencia comercial.

Así, tenemos que la exigencia del requisito de la licencia comercial va dirigida al agente o representante establecido en la República de Panamá, es decir, a aquella persona se dedica a la agencia o representación como actividad comercial y que para su ejercicio haya cumplido con todos los requisitos que exigen las disposiciones legales pertinentes, es decir que se haya habilitado legalmente para ello, mediante la obtención de la licencia comercial correspondiente tal como lo exige el Decreto de Gabinete No.90 de 25 de marzo de 1971.

Por su parte, el Decreto de Gabinete antes referido no sólo establece qué actividades requieren licencia comercial sino que también establece una clasificación de ellas en atención al tipo de actividad comercial que se desea realizar y así en su artículo 6o dispone lo siguiente:

"Artículo 6o.- La licencia comercial Tipo "B" se requerirá para el ejercicio del comercio al por menor. Se entiende por comercio al por menor la venta de bienes al consumidor o la representación o agencia

de empresas productoras o mercantiles. Se clasifica como tal comercio la actividad de empresas, individuales o colectivas de prestación de servicios de terceron.

Requieren licencia "B" las siguientes actividades: cantinas, sabareto, pensiones, restaurantes, refresquerías, carnicerías, panaderías, salas de cine, y espectáculos públicos en general, administración de bienes raíces, expendio de combustibles transportes dentro del territorio nacional, farmacias, boticas, casas de empeño, imprentas, agentes comisionistas, representantes, distribuidores y otras actividades de naturaleza análogas."

De lo transcrito se desprende claramente que la agencia o representación es considerada por Ley como comercio al por menor y no sólo eso sino también es considerada así a nivel constitucional cuando en el artículo 286 de nuestra Carta Fundamental se establece que:-

"Ejercer el comercio al por menor significa dedicarse a la venta al consumidor o a la representación o agencia de empresas productoras o mercantiles o cualquiera otra actividad que la Ley clasifique como perteneciente a dicho comercio."

Luego entonces si la ley y la Constitución determinan que dedicarse a la agencia o a la representación es ejercer el comercio al por menor y que como tal se requiere Licencia Comercial Tipo "B" para su ejercicio, no nos queda más que concluir al igual que la opinión legal vertida en su consulta, es que las empresas panameñas que actúan como Agentes o Representantes de una empresa extranjera en un acto de Licitación Pública o Concurso de Precios, deben estar amparadas por una Licencia Comercial Tipo "B" que las habilite para la actividad que realizan.

En cuanto a la segunda interrogante que se nos plantea estamos de acuerdo con la opinión vertida por el Departamento Legal de este Ministerio toda vez que el Estado adquiere materiales o suministros para su propio consumo y satisfacer sus necesidades y del conglomerado y no con la finalidad de destinar los bienes o materiales a ser

revendidos posteriormente que es cuando sería necesaria la Licencia Comercial Tipo "A" por parte del comerciante al tenor de lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto de Gabinete No.90 de 25 de marzo de 1971, modificado por la Ley 39 de 1977 y que es del tenor siguiente:-

"Artículo 5o.-La licencia comercial tipo "A" será necesaria para las actividades de venta de bienes destinados a ser revendidos por el comprador y para otras actividades de comercio al por mayor, tales como las de bancos comerciales e hipotecarios, compañías financieras, compañías de seguros, de reaseguro, corredores de financiamiento internacional, corredores de reaseguro y administradoras de reaseguro, empresas de transporte internacional, empresas de servicios de utilidad pública y las empresas hoteleras clasificadas de acuerdo con la Ley 74 de 22 de diciembre de 1976, entre las dos (2) y cinco (5) estrellas inclusive.

También necesitarán licencia comercial tipo "A" las empresas que brinden servicios de administración o de asistencia técnica a empresas amparadas con licencia comercial tipo "A" o industrial, que requieran a juicio del Ministerio de Comercio e Industrias de una alta capacidad tecnológica no disponible en el país. En casos especiales el Ministerio de Comercio e Industrias podrá expedir esta licencia a empresas que brinden servicios de asistencia técnica a empresas amparadas con licencia comercial tipo "B", que igualmente requieran de una alta capacidad tecnológica no disponible en el país."

Como se puede observar, ninguno de los supuestos contemplados en el artículo transcrito comprende la actividad a que usted se refiere en su consulta que, sin embargo, conceptuamos que si está comprendida dentro de las actividades que la Ley considera como comercio al por menor para cuyo ejercicio es necesaria la licencia Comercial Tipo "B" como lo explicáramos anteriormente al absolver la primera interrogante.

No obstante lo anterior, somos de opinión que además de la Licencia Comercial Tipo "B", hay empresas que la Ley les permite para tal actividad, ampararse solamente con Licencia Industrial.

Nos estamos refiriendo a aquellas empresas que suplen al Estado de materiales o suministros manufacturados por ellas mismas, caso en los cuales es suficiente la Licencia Industrial que se exige para dedicarse a su actividad principal tal como lo preceptúa el artículo 80. del Decreto de Gabinete No.90 de 1971 que dice:-

"Artículo 80.- La licencia industrial será necesaria para las personas naturales o jurídicas que se dediquen a las actividades extractivas y manufactureras, así como a la venta de los productos extraídos o manufacturados por ellas. También requerirán la licencia industrial las empresas constructoras.

No requerirán Licencia Industrial las industrias manuales que no utilicen el trabajo asalariado de terceros."

Sin embargo, sobre este tipo de empresas (Industriales) hay que tener presente la prohibición o limitación de ejercer el comercio al por menor cuando tengan celebrado con La Nación contrato de Incentivos a la Producción Nacional Manufacturera ya que el Decreto de Gabinete No.413 de 30 de diciembre de 1970 y sus modificaciones, al regular estos contratos prohíbe a las empresas toda actividad de comercio al por menor. A tales efectos el artículo VIGESIMO QUINTO del referido Decreto de Gabinete indica que:

"Los incentivos fiscales de este Decreto de Gabinete se otorgarán a las empresas que se obligan a:

.....
g) Vender sus productos en el mercado nacional al por mayor y a precios no mayores de los convenidos con los organismos oficiales competentes.

b) No emprender o participar en negocios de venta al por menor."

Es decir estas empresas a pesar de estar amparadas con Licencia Industrial no podrían vender sus productos o suplir al Estado pues con ello estarían ejerciendo el comercio al por menor con clara violación a la Ley.

En espera de haber absuelto debidamente su interesante consulta, se despide su atento y seguro servidor,

Lic. José A. Troyano P.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

a/b.