

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 48092 DE
2012 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso *TELEVISORES*
Fijación de precios de reventa

Investigados:

SAMSUNG, LG, SONY y PANASONIC

Análisis del CEDEC
Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	3
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	12
5. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	12

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 48092 DE 2012 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso TELEVISORES

Fijación de precios de reventa

Investigados:

SAMSUNG, LG, SONY y PANASONIC

1. Introducción

Que mediante queja radicada con el número 11-1524, el señor DANIEL MAURICIO RAMÍREZ TRONCOSO, puso en conocimiento de esta Entidad los siguientes hechos:

*"ME PERMITO PRESENTAR LA SIGUIENTE SOLICITUD, A FIN DE QUE SE DE APERTURA A UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR POR CONCEPTO DE PRÁCTICA COMERCIAL RESTRICTIVA CONTRA LAS (sic) ALMACENES DE GRANDES SUPERFICIES DEL PAIS, ESPECIALMENTE LOS ALMACENES ÉXITO, ALKOSTO, KTRONIX, FALABELLA, ENTRE OTROS POR LA POSIBLE REALIZACIÓN DE UN ACUERDO CONTRARIO A LA LIBRE COMPETENCIA CONSISTENTE EN UNA PRACTICA CONCERTADA O CONSCIENTEMENTE (sic) PARALELA CON EL OBJETO O EFECTO DE **FIJAR DIRECTA O INDIRECTAMENTE LOS PRECIOS DEL PRODUCTO TELEVISOR SONY BRAVIA DE 32 PULGADAS HD DE LA REFERENCIA 32BX300, PUES EL DÍA DE HOY (7 de enero de 2011) EN SUS PÁGINAS DE INTERNET SE PUDO CONSTATAR QUE EL PRODUCTO GUARDA IGUAL RELACIÓN DE PRECIO EN TODOS LOS ALMACENES/VALOR \$899.000"** (negrilla añadida).*

Que por otra parte, el señor LUIS ALBERTO ÁNGEL SERNA, mediante queja con radicado no. 11-1530, reitera los hechos previamente denunciados:

*"Quiero dar noticia de la aparente fijación de precios de las grandes superficies, Éxito, Ktronix, Falabella... resulta sobremanera (sic) preocupante, extraño y altamente coincidental que el día de hoy 7 de enero de 2011, todos los precitados establecimientos **tengan a un mismo precio** el citado producto (Sony Bravia LCD HD 32BX300)" (negrilla añadida).*

2. Conductas imputadas

Que para corroborar los hechos denunciados, esta Delegatura realizó un seguimiento al

comportamiento del precio del televisor marca SONY de la referencia LCD HD 32BX300, así como al precio de otras referencias LCD de 32 pulgadas de distintas marcas.

Partiendo de los resultados obtenidos, el Delegado para la Protección de la Competencia, mediante memorando con radicado 11-1524--2, solicitó al Grupo de Protección de la Competencia la realización de una averiguación preliminar con el objetivo de determinar: 1. Cómo se fija el precio de venta de los televisores LCD de 32 pulgadas; y 2. Cuál es la explicación a la proximidad de precios entre los televisores LCD de 32 pulgadas de las distintas marcas.

3. Consideraciones de la Delegatura

El Delegado para la Protección de la Competencia, mediante memorando con radicado 11-1524--2, solicitó al Grupo de Protección de la Competencia la realización de una averiguación preliminar con el objetivo de determinar: 1. ¿Cómo se fija el precio de venta de los televisores LCD de 32 pulgadas?; y 2. ¿Cuál es la explicación a la proximidad de precios entre los televisores LCD de 32 pulgadas de las distintas marcas.?

Que para abordar las cuestiones propuestas, es necesario aclarar cómo se delimitó el mercado y los bienes objeto de esta averiguación:

Delimitación del producto

Para determinar cuáles referencias eran sucedáneas en el mercado del televisor SONY BRAVIA de 32 PULGADAS HD de la referencia 32BX300, se tuvieron en cuenta los siguientes parámetros descriptivos del producto:

- **PRECIO:** Es el precio al cual el televisor se encuentra disponible al consumidor final.
- **TECNOLOGÍA:** Las tecnologías de los televisores comercializados en Colombia se dividen en CRT (Tubo de Rayos Catódicos), LCD (Pantalla de Cristal Líquido), LED (Diodos de Emisión de Luz) y Plasma.
- **TAMAÑO DE LA PANTALLA:** La medida de la diagonal del área de reproducción del televisor en pulgadas.
- **RESOLUCIÓN:** La resolución en píxeles es la cantidad de puntos individuales (pixel) en una pantalla dada.

Como se puede observar, este grupo de referencias guarda una identidad de características, por lo que podrían considerarse como sustitutos cercanos entre sí.

Funcionamiento del mercado

Las empresas SAMSUNG, LG, SONY y PANASONIC, importan los productos ya manufacturados de países como México y Corea (por lo que se considerarán como

importadores a lo largo de esta Resolución).

Para llegar al consumidor final, emplean diferentes canales de distribución, incluyendo, en algunos casos, la venta directa.

Dentro de los canales de distribución encontramos a los *Distribuidores Mayoristas*, a los distribuidores *Especializados*, a los distribuidores *Especialistas* y a los *Grandes Almacenes e Hipermercados Minoristas –GAHM–*.

Que con fundamento en la observación de precios, esta Delegatura preliminarmente encontró que coincidían, tanto para plazas diversas que comercializaban televisores de una misma referencia, como entre referencias sustitutas.

Con el fin de determinar cómo se establecía el precio de los televisores, se decidió indagar acerca de las negociaciones que realizan los importadores y los hipermercados, con el fin de determinar si los primeros fijaban el precio de reventa y, teniendo en cuenta aspectos como el poder contractual de cada parte, establecer si existía un acuerdo vertical (artículo 47, numeral 1 del Decreto 2153 de 1992) o una influenciación (artículo 48, numeral 2 del Decreto 2153 de 1992), que facilitara, aguas abajo, la configuración de un acuerdo de precios.

En este sentido, la Delegatura considera relevante plantear previamente los criterios para analizar las conductas que, en virtud de relaciones verticales, conducen a la configuración de una práctica comercial restrictiva.

Consideraciones sobre el enfoque histórico de la Superintendencia de Industria y Comercio al analizar conductas realizadas en el marco de relaciones verticales referidas a la fijación de precios

El artículo 9 de la Ley 155 de 1959, establecía: "*Cuando las empresas industriales fijen precios de venta al público, ni la misma empresa, directamente, o por medio de filiales, o distribuidores, ni los comerciantes independientes, podrán venderlos a precios diferentes de los fijados por el productor, so pena de incurrir en las sanciones previstas para los casos de incompetencia desleal*" (negrilla añadida). De conformidad con la norma citada, en un primer momento, el precio de reventa fijado por el productor, era obligatorio para la cadena de distribución.

Con la expedición del Decreto 2153 de 1992, la fijación de precios de reventa fue abordada a partir de las estipulaciones que regulan los acuerdos de precio (numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y los actos de influenciación (numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 DE 1992), subordinando la procedencia de la imputación a si el agente receptor de la influencia consentía o no con el resultado esperado por el sujeto activo de la conducta (caso en el cual se produciría un acuerdo vertical).

A partir de esta aproximación, se apeló a los mismos parámetros de interpretación para examinar tanto el acuerdo y la influenciación horizontal, como la fijación de precios de

reventa, de naturaleza vertical, sancionando tales conductas por objeto, y aplicando un criterio marcadamente preventivo. Así, en reiterados casos, la Superintendencia de Industria y Comercio expresó que la influenciación vertical:

"constituye per-se un comportamiento restrictivo de la libre competencia... basta con que tenga lugar el verbo rector "influcidar" orientado a alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto" (negrilla añadida).

Análisis de los posibles efectos de la fijación de precios de reventa

La doctrina económica, por su lado, ha distinguido, en su naturaleza y efectos, a las conductas horizontales y a las verticales, encontrando a estas últimas menos dañinas.

En este orden de ideas, en algunos casos, se han descubierto también efectos "pro-competitivos" de la fijación de precios de reventa, lo que ha llevado a un cambio en la forma en la que diversas autoridades de competencia en el mundo analizan casos relacionados con esta conducta, más allá de la premisa del libre albedrío en la formación de precios.

Así por ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos rompió en el 2007, con un esquema de ilegalidad "per se" que se remontaba a 1911, optando por un esquema de "regla de la razón", en el que la ilegalidad de la conducta se analizaría caso a caso, considerando, principalmente, los potenciales efectos pro-competitivos de la fijación de precios de reventa y la forma en que se observan otros comportamientos en el marco de relaciones verticales. La Comisión Europea, por su parte, que considera como ilegal la fijación de precios de reventa, permite *"a las partes justificar que pueden obtenerse eficiencias de la inclusión del MPR en su acuerdo"*.

De igual forma, en países como Canadá y México, se ha empezado a estudiar esta conducta en el marco de sus efectos, e incluso la naciente autoridad de competencia China, ha optado por tomar posiciones moderadas al momento de decidir sus primeros casos sobre fijación de precios de reventa.

La prohibición de fijar de precios de reventa estaba motivada en sus orígenes, por la creencia de que la competencia siempre termina reportando los mayores beneficios sociales, pero en contraste con esta posición, la principal premisa para que se esté suavizando la postura prohibicionista, es que *"las restricciones verticales que restringen la competencia intermarcas son más perniciosas que las que lo hacen dentro de una misma marca (la llamada «competencia intramarca») (...)'* o. La fijación de precios de reventa restringe, fundamentalmente, la competencia intramarca, pero, esta falta de competencia, podría verse compensada por un estímulo a la competencia intermarcas.

Varios argumentos económicos explican este efecto, y se resumen en la posibilidad que tiene el productor de controlar las variables de competencia (como precio, marca y servicio) al nivel del minorista.

Al controlar los precios, el productor puede limitar el poder de mercado del distribuidor e impedir que los criterios para maximizar la utilidad de éste sean los que se impongan en la fijación del precio (ya que podrían ser contrarios a la intensidad de la competencia por precios pretendida por el productor, teniendo en cuenta que si el distribuidor sube los precios, el productor venderá menores cantidades), y, de este modo, evitaría la doble marginalización.

En relación con el manejo de la marca, el productor, al fijar un precio uniforme de reventa y eliminar la competencia por precios, puede incentivar la competencia de distribuidores en la prestación de servicios complementarios. La prestación de servicios relacionados con la venta del producto tiene un costo que pocos minoristas asumirían si otros competidores pudiesen beneficiarse de las externalidades que genera este servicio sin incurrir en dicho costo, a lo que se le denomina competencia parasitaria. Esto es especialmente cierto para aquellos bienes que requieren de dicho valor agregado.

Dependiendo de la complejidad del bien y de la información que necesita transmitirse al consumidor, se hace necesario para el productor estimular un mejor servicio de preventa y evitar la competencia parasitaria.

Otra forma mediante la cual puede la fijación de precios de reventa amparar la reputación de la marca se da cuando el producto se comercializa a través de distribuidores que han invertido en su propio prestigio, generando confianza en el consumidor. Si no se fija un precio, cualquier distribuidor podría aprovechar la externalidad que genera que ese determinado agente venda el bien

En relación a los canales de comercialización, la fijación de precios de reventa permite una red más estable y amplia de distribuidores, ya que en la competencia por precios sólo los más eficientes perdurarían. Lo que a veces pretende el productor es que su bien tenga el mayor acceso posible para los consumidores, sobretodo cuando el producto está recién entrando al mercado.

Estas eficiencias, en suma, pueden llevar a que aumente la competencia intermarcas, ya que se traducen en ventajas de un bien en relación con otros bienes, con un origen distinto y respecto de los cuales se está en competencia.

Sin embargo, con lo anterior no se está afirmando que la fijación de precios de reventa convive pacíficamente con el derecho de la competencia, en muchos casos e industrias también puede afectar al mercado y puede restringir formas de competencia que benefician a los consumidores.

Entre otras, puede utilizarse como una herramienta para organizar cárteles de precios, tanto al nivel de los productores³⁷, como al nivel de los distribuidores (que podrían solicitarle al productor que les fije el precio de reventa y controle el cumplimiento del acuerdo).

Así mismo, puede utilizarse como un mecanismo exclusorio, ya que:

"un fabricante con poder de mercado para excluir a rivales más pequeños podrá aplicar el MPR. El mayor margen que el MPR pueda ofrecer a los distribuidores podrá animarlos a favorecer la marca concreta en detrimento de marcas rivales al aconsejar a los clientes, incluso cuando este consejo no vaya en interés de dichos clientes, o a no vender las marcas rivales".

Incluso, en los casos en que la competencia intermarcas es casi nula, podría constituir una forma restrictiva de transmisión del poder de mercado del productor. En estos casos, se puede interpretar que el aumento de los precios es una consecuencia natural del poder de mercado, sin embargo, la fijación de precios de reventa puede facilitar la consolidación de la posición dominante, ya que otras formas de transmisión del poder de mercado tienen un control estatal previo, como la integración vertical, o incentivan la entrada de otros competidores, como cuando el productor aumenta el precio que le cobra al distribuidor.

El riesgo de que la fijación de precios de reventa resulte en precios más altos ha sido constatada en países como Inglaterra o Noruega, que transitaron por periodos. de legalidad (para algunos productos), y, una vez implementada la prohibición⁴⁰, se observó un declive considerable en los precios. Por su parte, en países como Canadá⁴¹ o Suiza, la fijación de precios de reventa ha sido considerada como una de las explicaciones a los altos índices de inflación.

Como se puede ver, la fijación de precios de reventa puede resultar en efectos pro-competitivos y anticompetitivos.

En Colombia, rígidamente, se les ha dado el mismo alcance prohibitivo a escenarios económicamente disímiles. La eficiencia económica⁴² impone no realizar una aplicación normativa idéntica para las relaciones verticales y para las relaciones horizontales, dada su diversa naturaleza, y teniendo en cuenta que el principal requisito para que una conducta sea susceptible de sanción, es que esta sea anticompetitiva.

Por esta razón, la fijación de precios de reventa tiene que ser analizada caso a caso, teniendo en cuenta el tipo de restricciones a la competencia que la conducta podría estar generando.

Partiendo de los potenciales efectos anticompetitivos, mencionados previamente, la fijación de precios de reventa podría servir para confeccionar algunas de las siguientes conductas:

I. Facilitar acuerdos:

II. Facilitar el ejercicio del poder de mercado: --. Obstrucción o exclusión

Para identificar si la fijación de precios de reventa acarrea algún efecto anticompetitivo,

susceptible de calificación por parte de la autoridad de competencia, es necesario observar los siguientes aspectos:

1. **La estructura del mercado:** la presencia de barreras a la entrada, la dinámica de los precios (observar si existe un paralelismo de precios (que indique la posible existencia de un acuerdo)), el nivel de concentración del mercado aguas arriba y aguas abajo, y el uso generalizado de la fijación de precios de reventa por parte de los agentes del mercado;
2. **Características del agente aguas arriba:** el poder de mercado del agente que fija los precios de reventa (se examina si al agente tiene la posibilidad de ejercitar su poder de mercado de otras formas, potencialmente menos perniciosas para la competencia), y determinar si el agente que fija los precios ostenta una posición dominante;
3. **La naturaleza del bien y de la marca:** determinar si el bien objeto de reventa es de lujo o si requiere servicios de preventa o posventa, el tiempo que lleva en el mercado (qué tanta incertidumbre existe acerca de la demanda del bien), la importancia del servicio en la comercialización del bien, y el nivel de estandarización que exige la marca;
4. **La relación contractual:** determinar quién asume los riesgos del bien, del desarrollo de la actividad (v.gr. inversiones) y de la relación con los consumidores (riesgo comercial o financiero de distribuir o comercializar el bien), y determinar el poder contractual de cada parte (determinar si dentro del contrato existen restricciones especialmente graves);
5. **Los efectos a largo plazo:** verificar si la fijación de precios de reventa tiene efectos pro-competitivos" en el largo plazo, por ejemplo, si genera incentivos para invertir en el desarrollo del *know how*, si es un sistema de distribución más eficiente, si se evita la doble marginalización, entre otros.

Dado que dentro de nuestro sistema normativo, los numerales 2 y 3 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, están diseñados para funcionar de forma conjunta⁵¹, si la fijación de precios de reventa tuviese efectos pro-competitivos, la negativa a la venta por parte del productor al distribuidor tendría una justificación objetiva, basada en competencia, eficiencia o bienestar del consumidor. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta la concepción de estas normas, inicialmente sería el investigado el llamado a demostrar estos efectos, y será la Superintendencia la que analizará si estos superan los posibles efectos anticompetitivos

Delimitación jurídica del concepto de influenciación vertical

Teniendo en cuenta los casos en que podría ser económicamente eficiente la fijación de precios de reventa, se hace necesario delimitar el alcance jurídico del concepto de influenciación vertical.

Elementos constitutivos de la conducta

1. Elemento Subjetivo: Se requiere la existencia de dos agentes; el que realiza la conducta (sujeto activo), y aquel contra quien se dirige la conducta (sujeto pasivo), y entre estos tiene que existir una relación.

2. Elemento Objetivo: Es la conducta unilateral realizada por el sujeto activo, consistente en influenciar al sujeto pasivo para que este suba los precios o desista de su intención de bajarlos, afectando su libre albedrío en la fijación de precios. Al respecto, la Superintendencia ha considerado que, en relación con el acto de influenciación, no es importante *"que se logre el resultado, ni el tamaño o el ascendente que el agente activo tenga sobre el agente pasivo"*, tesis compartida por el Consejo de Estado, según quien, la norma *"no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva de la empresa influenciada, ya que de haber sido esa la voluntad del legislador, entonces, la norma en estudio habría incluido tal supuesto como si lo hace en otras disposiciones del Decreto 2153 de 1992, al referirse al "efecto" de la conducta.*

En este caso, con fundamento en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 y a la luz de los fines del derecho de la competencia, justificaciones de eficiencia, que normalmente no proceden para la influenciación horizontal, podrían justificar la conducta.

Precio máximo y precio sugerido.

En Colombia está permitida la sugerencia de precios, considerada como *"la recomendación, casi siempre en beneficio de quien la recibe, para que adopte un precio cualquiera, al paso que la influencia... consiste en la conducta que se despliega con el ánimo de alterar o siquiera incidir, en el parecer de otro, no para que fije un precio cualquiera sino para que aumente el que ya tiene o para que desista de su intención de rebajarlo"*. En este sentido *"la influenciación a que se está refiriendo el numeral 2 del artículo 48 no es cualquiera, sino que está circunscrita a que los precios se aumenten o a que se desista de la intención de rebajarlos"*. De conformidad con lo expuesto en esta Resolución, el precio sugerido constituye una influenciación ilícita cuando resulta anticompetitiva, teniendo en cuenta que económicamente es irrelevante si se ejerció algún tipo de presión.

En relación con los precios máximos, inicialmente son válidos, pero como determinan un precio de referencia, pueden resultar anticompetitivos si generan los efectos mencionados en esta Resolución.

Que con base en la información recaudada en esta averiguación preliminar, los importadores aceptaron a esta Delegatura, que sugieren un precio de reventa a los minoristas en la venta de televisores.

En este sentido, la Delegatura buscó determinar el poder de cada parte dentro de su relación comercial.

Los importadores y las grandes superficies tienen acuerdos comerciales anuales, aunque generalmente se dan negociaciones con una periodicidad variable e inferior a un mes, de conformidad con la rotación de las mercancías.

Negociación del precio y las promociones

Los importadores aseguran que el precio al cual le venden a los distribuidores de los diferentes canales es unificado, aunque en algunos casos el mayorista puede recibir un precio menor.

En relación con el precio final al consumidor, las empresas citadas aseveraron que el precio se fija con base en listados de precios sugeridos para sus televisores en el mercado, con base en criterios como el margen de ganancia tanto del importador como del almacén, el costo de las importaciones y los precios de la competencia.

Este listado, como su nombre lo indica, es sugerido, y cada uno de los distribuidores puede, en principio, disponer de su propio margen de ganancia sobre el producto para la fijación final del precio. Sin embargo, dentro de las negociaciones, se incluyen promociones y ofertas, por lo que existen otras posibles modificaciones que son conjuntas y responden al manejo de inventarios, promociones decididas por el importador o calendario de promociones de las grandes superficies (a las cuales son invitados los importadores).

La sugerencia de precios hace suponer que la misma referencia en distintos almacenes tendría una proximidad significativa (como denuncian los quejosos), sin embargo, al tomar las ventas totales y dividir las entre el número total de televisores, obtenemos un precio promedio en el que están implícitas las promociones y los descuentos, lo cual, como lo demuestran las siguientes gráficas; para el periodo de marzo de 2010 a junio de 2011, lleva a concluir que los precios no siempre coincidían para una misma referencia:

De lo anterior se puede concluir que aunque los importadores dan un listado de precios sugeridos para periodos mensuales, y unificados para todos sus distribuidores, entre los hipermercados analizados (ALKOSTO, CARREFOUR, ÉXITO y FALABELLA), existen diferencias en el precio promedio ponderado mensual de cada uno de estos, precio obtenido de las ventas en valor dividido entre las ventas en unidades mensuales.

Que de la misma forma, esta Delegatura, analizó la cercanía de los precios promedio de las marcas LG, SAMSUNG, SONY y PANASONIC en el mercado, para las referencias objeto de estudio, durante el periodo comprendido entre marzo de 2010 y julio de 2011.

Que la averiguación preliminar adelantada por esta Entidad, buscaba explicar, en términos económicos, estas dos circunstancias:

1. Precios iguales de televisores, de igual referencia, en diferentes hipermercados;
2. Precios iguales de televisores, que se consideraron sustitutos, en diferentes hipermercados.

Con base en el estudio de los precios, presentado previamente, se comprobó que ninguno

de los supuestos que motivaron la averiguación preliminar resulta ajustado a la realidad, con lo cual, esta Delegatura procede a analizar la competencia en este mercado y a resolver sobre los hechos puestos a nuestra consideración.

Aunque las empresas aguas arriba presentan un precio sugerido generalmente aplicado por los distribuidores, el comportamiento de la oferta demuestra que hay competencia por precios, incentivada en gran medida por las políticas promocionales (tanto aguas arriba como aguas abajo).

Con fundamento en el comportamiento variable de los precios promedio ponderados, este despacho considera que el precio del mercado difiere del precio sugerido o del precio regular de oferta, por lo que, aun en el caso de que se estuvieran fijando los precios de reventa por parte de las empresas de televisores, no han llevado, en este mercado, a la configuración de un acuerdo anticompetitivo.

4. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió:

***“ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR** el archivo del expediente radicado con el número 11-1524, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.*

***ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución a DANIEL MAURICIO RAMÍREZ TRONCOSO y a LUIS ALBERTO ÁNGEL SERNA, en su calidad de quejosos, informándoles que en contra del presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.”*

5. Análisis y conclusiones

En este caso, la SIC determinó que:

Al analizar conductas realizadas en el marco de relaciones verticales referidas a la fijación de precios, señaló la SIC que el artículo 9 de la Ley 155 de 1959, establecía: ***“Cuando las empresas industriales fijen precios de venta al público, ni la misma empresa, directamente, o por medio de filiales, o distribuidores, ni los comerciantes independientes, podrán venderlos a precios diferentes de los fijados por el productor, so pena de incurrir en las sanciones previstas para los casos de **decompetencia desleal**”*** (negrilla añadida). De conformidad con la norma citada, en un primer momento, el precio de reventa fijado por el productor, era obligatorio para la cadena de distribución.

Con la expedición del Decreto 2153 de 1992, la fijación de precios de reventa fue abordada a partir de las estipulaciones que regulan los acuerdos de precio (numeral 1 del artículo

47 del Decreto 2153 de 1992) y los actos de influenciación (numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992), subordinando la procedencia de la imputación a si el agente receptor de la influencia consentía o no con el resultado esperado por el sujeto activo de la conducta (caso en el cual se produciría un acuerdo vertical).

A partir de esta aproximación, se apeló a los mismos parámetros de interpretación para examinar tanto el acuerdo y la influenciación horizontal, como la fijación de precios de reventa, de naturaleza vertical, sancionando tales conductas por objeto, y aplicando un criterio marcadamente preventivo. Así, en reiterados casos, la Superintendencia de Industria y Comercio expresó que la influenciación vertical:

"constituye per-se un comportamiento restrictivo de la libre competencia... basta con que tenga lugar el verbo rector "influnciar" orientado a alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto" (negrilla añadida).

La prohibición de fijar de precios de reventa estaba motivada en sus orígenes, por la creencia de que la competencia siempre termina reportando los mayores beneficios sociales, pero en contraste con esta posición, la principal premisa para que se esté suavizando la postura prohibicionista, es que *"las restricciones verticales que restringen la competencia intermarcas son más perniciosas que las que lo hacen dentro de una misma marca (la llamada «competencia intramarca») (...)'* o. La fijación de precios de reventa restringe, fundamentalmente, la competencia intramarca, pero, esta falta de competencia, podría verse compensada por un estímulo a la competencia intermarcas.

Varios argumentos económicos explican este efecto, y se resumen en la posibilidad que tiene el productor de controlar las variables de competencia (como precio, marca y servicio) al nivel del minorista.

Al controlar los precios, el productor puede limitar el poder de mercado del distribuidor e impedir que los criterios para maximizar la utilidad de éste sean los que se impongan en la fijación del precio (ya que podrían ser contrarios a la intensidad de la competencia por precios pretendida por el productor, teniendo en cuenta que si el distribuidor sube los precios, el productor venderá menores cantidades), y, de este modo, evitaría la doble marginalización.

En relación con el manejo de la marca, el productor, al fijar un precio uniforme de reventa y eliminar la competencia por precios, puede incentivar la competencia de distribuidores en la prestación de servicios complementarios. La prestación de servicios relacionados con la venta del producto tiene un costo que pocos minoristas asumirían si otros competidores pudiesen beneficiarse de las externalidades que genera este servicio sin incurrir en dicho costo, a lo que se le denomina competencia parasitaria. Esto es especialmente cierto para aquellos bienes que requieren de dicho valor agregado.

Dependiendo de la complejidad del bien y de la información que necesita transmitirse al consumidor, se hace necesario para el productor estimular un mejor servicio de preventa

y evitar la competencia parasitaria.

Otra forma mediante la cual puede la fijación de precios de reventa amparar la reputación de la marca se da cuando el producto se comercializa a través de distribuidores que han invertido en su propio prestigio, generando confianza en el consumidor. Si no se fija un precio, cualquier distribuidor podría aprovechar la externalidad que genera que ese determinado agente venda el bien

En relación a los canales de comercialización, la fijación de precios de reventa permite una red más estable y amplia de distribuidores, ya que en la competencia por precios sólo los más eficientes perdurarían. Lo que a veces pretende el productor es que su bien tenga el mayor acceso posible para los consumidores, sobretodo cuando el producto está recién entrando al mercado.

Estas eficiencias, en suma, pueden llevar a que aumente la competencia intermarcas, ya que se traducen en ventajas de un bien en relación con otros bienes, con un origen distinto y respecto de los cuales se está en competencia.

Sin embargo, con lo anterior no se está afirmando que la fijación de precios de reventa convive pacíficamente con el derecho de la competencia, en muchos casos e industrias también puede afectar al mercado y puede restringir formas de competencia que benefician a los consumidores.

Entre otras, puede utilizarse como una herramienta para organizar cárteles de precios, tanto al nivel de los productores³⁷, como al nivel de los distribuidores (que podrían solicitarle al productor que les fije el precio de reventa y controle el cumplimiento del acuerdo).

Así mismo, puede utilizarse como un mecanismo exclusorio, ya que:

"un fabricante con poder de mercado para excluir a rivales más pequeños podrá aplicar el MPR. El mayor margen que el MPR pueda ofrecer a los distribuidores podrá animarlos a favorecer la marca concreta en detrimento de marcas rivales al aconsejar a los clientes, incluso cuando este consejo no vaya en interés de dichos clientes, o a no vender las marcas rivales".

Incluso, en los casos en que la competencia intermarcas es casi nula, podría constituir una forma restrictiva de transmisión del poder de mercado del productor. En estos casos, se puede interpretar que el aumento de los precios es una consecuencia natural del poder de mercado, sin embargo, la fijación de precios de reventa puede facilitar la consolidación de la posición dominante, ya que otras formas de transmisión del poder de mercado tienen un control estatal previo, como la integración vertical, o incentivan la entrada de otros competidores, como cuando el productor aumenta el precio que le cobra al distribuidor.

El riesgo de que la fijación de precios de reventa resulte en precios más altos ha sido

constatada en países como Inglaterra o Noruega, que transitaron por periodos. de legalidad (para algunos productos), y, una vez implementada la prohibición, se observó un declive considerable en los precios. Por su parte, en países como Canadá⁴¹ o Suiza, la fijación de precios de reventa ha sido considerada como una de las explicaciones a los altos índices de inflación.

Como se puede ver, la fijación de precios de reventa puede resultar en efectos pro-competitivos y anticompetitivos.

En Colombia, rígidamente, se les ha dado el mismo alcance prohibitivo a escenarios económicamente disímiles. La eficiencia económica⁴² impone no realizar una aplicación normativa idéntica para las relaciones verticales y para las relaciones horizontales, dada su diversa naturaleza, y teniendo en cuenta que el principal requisito para que una conducta sea susceptible de sanción, es que esta sea anticompetitiva.

Por esta razón, la fijación de precios de reventa tiene que ser analizada caso a caso, teniendo en cuenta el tipo de restricciones a la competencia que la conducta podría estar generando.

Partiendo de los potenciales efectos anticompetitivos, mencionados previamente, la fijación de precios de reventa podría servir para confeccionar algunas de las siguientes conductas:

- I. Facilitar acuerdos:
- II. Facilitar el ejercicio del poder de mercado: --. Obstrucción o exclusión

Para identificar si la fijación de precios de reventa acarrea algún efecto anticompetitivo, susceptible de calificación por parte de la autoridad de competencia, es necesario observar los siguientes aspectos:

1. La estructura del mercado: la presencia de barreras a la entrada, la dinámica de los precios (observar si existe un paralelismo de precios (que indique la posible existencia de un acuerdo)), el nivel de concentración del mercado aguas arriba y aguas abajo, y el uso generalizado de la fijación de precios de reventa por parte de los agentes del mercado;

2. Características del agente aguas arriba: el poder de mercado del agente que fija los precios de reventa (se examina si al agente tiene la posibilidad de ejercitar su poder de mercado de otras formas, potencialmente menos perniciosas para la competencia), y determinar si el agente que fija los precios ostenta una posición dominante;

3. La naturaleza del bien y de la marca: determinar si el bien objeto de reventa es de lujo o si requiere servicios de preventa o posventa, el tiempo que lleva en el mercado (qué tanta incertidumbre existe acerca de la demanda del bien), la importancia del servicio en la comercialización del bien, y el nivel de estandarización que exige la marca;

4. **La relación contractual:** determinar quién asume los riesgos del bien, del desarrollo de la actividad (v.gr. inversiones) y de la relación con los consumidores (riesgo comercial o financiero de distribuir o comercializar el bien), y determinar el poder contractual de cada parte (determinar si dentro del contrato existen restricciones especialmente graves);

5. **Los efectos a largo plazo:** verificar si la fijación de precios de reventa tiene efectos pro-competitivos" en el largo plazo, por ejemplo, si genera incentivos para invertir en el desarrollo del *know how*, si es un sistema de distribución más eficiente, si se evita la doble marginalización, entre otros.

Dado que dentro de nuestro sistema normativo, los numerales 2 y 3 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, están diseñados para funcionar de forma conjunta⁵¹, si la fijación de precios de reventa tuviese efectos pro-competitivos, la negativa a la venta por parte del productor al distribuidor tendría una justificación objetiva, basada en competencia, eficiencia o bienestar del consumidor. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta la concepción de estas normas, inicialmente sería el investigado el llamado a demostrar estos efectos, y será la Superintendencia la que analizará si estos superan los posibles efectos anticompetitivos

En Colombia está permitida la sugerencia de precios, considerada como *"la recomendación, casi siempre en beneficio de quien la recibe, para que adopte un precio cualquiera, al paso que la influencia... consiste en la conducta que se despliega con el ánimo de alterar o siquiera incidir, en el parecer de otro, no para que fije un precio cualquiera sino para que aumente el que ya tiene o para que desista de su intención de rebajarlo"*. En este sentido *"la influenciación a que se está refiriendo el numeral 2 del artículo 48 no es cualquiera, sino que está circunscrita a que los precios se aumenten o a que se desista de la intención de rebajarlos"*. De conformidad con lo expuesto en esta Resolución, el precio sugerido constituye una influenciación ilícita cuando resulta anticompetitiva, teniendo en cuenta que económicamente es irrelevante si se ejerció algún tipo de presión.

En relación con los precios máximos, inicialmente son válidos, pero como determinan un precio de referencia, pueden resultar anticompetitivos si generan los efectos mencionados en esta Resolución.

Con base en los razonamientos expuestos, la Delegatura concluye:

1. Es visible la competencia entre las marcas de televisores SAMSUNG, LG, SONY y PANASONIC, lo cual se demuestra por medio de sus históricos de ventas;
2. Pese a existir un precio sugerido por parte de todos los importadores hacia sus distribuidores, existen diferencias de precios entre las marcas y entre los hipermercados;
3. El precio es una variable efectiva de competencia, a través de las promociones ofrecidas al público;

4. Que aún si existiera una fijación de precios de reventa por parte de un importador hacia un distribuidor, completamente aplicada y sin muestras de varianzas, actualmente no tiene un efecto horizontal (exclusorio o explotativo) que vulnere la libre competencia.

Con base en el seguimiento al comportamiento de los precios de los televisores, cuyas marcas y referencias se ilustraron en esta Resolución, podemos concluir que las decisiones adoptadas, tanto por los importadores, como por las grandes superficies, no reflejan distorsiones en el mercado, al representar fijaciones de precios de reventa. Al contrario, se logró probar, dentro del presente expediente, que la variable de precios resulta un mecanismo de competencia que permite que estos bienes lleguen con diferentes precios al consumidor final, y que sea éste quien a través de su libre escogencia adopte una decisión de compra.

Proyectado por: Diego Guarín