



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 48092 DE 2012
(13 AGO 2012)

Radicación No 11-1524

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA
COMPETENCIA,**

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1
numerales 2 y 3, y en el artículo 9 numeral 4, del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas *"[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."*

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 3 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales"*.

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[f]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia."*

QUINTO: 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 PAÍS, 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

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

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 \$899.000¹ (negrilla añadida).

Que por otra parte, el señor LUIS ALBERTO ÁNGEL SERNA, mediante queja con radicado no. 11-1530², 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)"³ (negrilla añadida).

SEXTO: Que para corroborar los hechos denunciados, esta Delegatura realizó un seguimiento⁴ 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, encontrando los siguientes patrones:

Tabla 1: Seguimiento de precios de venta al consumidor final. Semana del 17 al 23 y del 24 al 29 de enero de 2011.

Referencia	Carrefour	Éxito	Ktronix Alkosto	Falabella	La 14	Grandes Marcas	IBG
SONY KVL 32BX300	\$ 899.000	\$ 899.000	\$ 899.000	\$ 899.000	\$ 899.000	\$ 899.000	\$ 872.900
LG 32LD310	-	\$ 899.000	\$ 899.000	-	\$ 899.000	-	-
SAMSUNG LN32C350	-	-	\$ 879.000	-	\$ 879.000	\$ 999.900	\$ 969.899
PANASONIC TC-L32C22M	-	\$ 899.000	\$ 899.000	\$ 829.000	\$ 899.000	-	-

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.

SÉPTIMO: Que en desarrollo de esta averiguación, se adelantaron las siguientes actuaciones:

Diligencias de testimonio:

- El día 2 de marzo de 2011, a Diego Germán Moreno, en representación de la empresa SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A -SAMSUNG-.
- El día 9 de marzo de 2011, a Augusto José Dueñas, en representación de la empresa SONY COLOMBIA S.A -SONY-.

¹ Escrito de queja; Cuaderno 1; folio 1 a 2.

² Queja acumulada al expediente con radicado no. 11-1524, por guardar una correlación fáctica.

³ Escrito de queja; Cuaderno 1; folio 5 a 6.

⁴ Durante un periodo de dos semanas (semana del 17 al 23 y del 24 al 29 de enero de 2011).

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

- El día 4 de abril de 2011, a Luis Carlos Linares Veira, en representación de la empresa PANASONIC DE COLOMBIA S.A -PANASONIC-.

Requerimientos de información:

- Requerimiento en diligencia de testimonio a SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A.; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado No. 11-1524--12.
- Requerimiento en diligencia de testimonio a SONY COLOMBIA S.A.; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado No. 11-1524--14.
- Requerimiento en diligencia de testimonio a PANASONIC DE COLOMBIA S.A.; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado No. 11-1524--19.
- Requerimiento con radicado No. 11-1524--21 a LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA. -LG-; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado No. 11-1524--26.
- Requerimiento con radicado No. 11-1524--22 a ALMACENES ÉXITO S.A. -ÉXITO-; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado No. 11-1524--30.
- Requerimiento con radicado No. 11-1524--23 a GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. -CARREFOUR-; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado No. 11-1524--28.
- Requerimiento con radicado No. 11-1524--24 a ALKOSTO S.A. -ALKOSTO-; se recibió respuesta mediante comunicaciones con número de radicado No. 11-1524--27 y 11-1524--31.
- Requerimiento con radicado No. 11-1524--25 a FALABELLA DE COLOMBIA S.A. -FALABELLA-; se recibió respuesta mediante comunicación con radicado No. 11-1524--29.

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

8.1. 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.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

- **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 (píxel) en una pantalla dada.

Conforme a estos criterios, se realizó la siguiente tabulación:

Tabla 2: Referencias competidoras y sus principales características

MARCA	SONY	LG	PANASONIC	SAMSUNG
REFERENCIA	KVL-32BX300	HDTV LD310	TC-L32C22X	LN32C350
PRECIO	\$ 799.000	\$ 799.000	\$ 799.000	\$ 799.000
TECNOLOGÍA	LCD	LCD	LCD	LCD
TAMAÑO DE LA PANTALLA	32 in.	32 in.	32 in.	32 in.
RESOLUCIÓN	1366 X 768	1366 X 768	1366 X 768	1366 X 768

Fuente: Información pagina Web Almacenes Éxito⁵.
Elaboración: SIC.

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

De conformidad con el "Shopper Insight Research TV" realizado por Cuore CCR⁶, hay otra serie de características que pueden afectar la decisión del consumidor, como la conectividad del televisor a otros dispositivos, la calidad y potencia del sonido, el diseño, y la vida útil del equipo. Respecto a estas características, existen diferencias entre las referencias relacionadas previamente, sin embargo, considera esta Delegatura que son secundarias al momento de realizar una restricción en relación con el producto objeto de estudio, pues su incidencia está supeditada a las especificaciones generales ya citadas.

8.2. 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–*.

⁵ DNS servers:

ns3.telmexla.net.co
ns2.telmexla.net.co
IP address: 67.22.96.209
Host name: exito.com

⁶ Cuaderno 1, folio 68.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

(i) El canal de *Distribuidores Mayoristas* se conforma de empresas que compran al por mayor, sirviendo de intermediarios entre los importadores y quienes finalmente revenden al consumidor final. Este canal permite el acceso a estos bienes en lugares del territorio nacional a los que no llega ninguno de los otros canales de distribución.

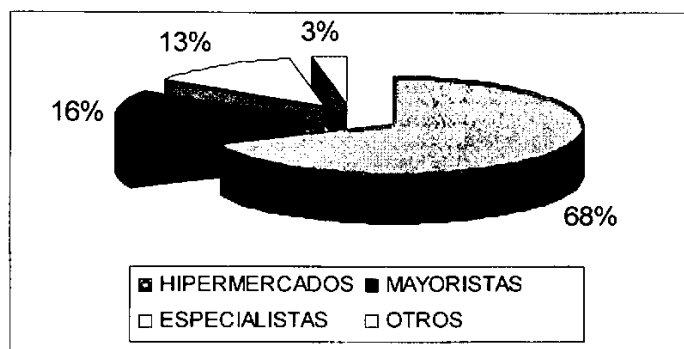
(ii) El canal de *Especializados* corresponde a almacenes cuyo objetivo principal es diferente a vender televisores, aunque han encontrado la oferta de estos bienes como un complemento a sus líneas de negocio principales. La Panamericana o Foto Japón ejemplifican a este tipo de distribuidores.

(iii) El canal de *Especialistas* corresponde a empresas que se dedican única y exclusivamente a la comercialización de electrodomésticos, operan sus establecimientos en un espacio propio y, en las principales ciudades, se encuentran en un sector específico, por ejemplo en la Carrera 13 en Bogotá, en la Calle Colombia en Medellín, y en la Calle 11 en Cali.

(iv) En el canal *GAHM* (o hipermercados) participan almacenes como ÉXITO, CARREFOUR, ALKOSTO, FALABELLA, LA 14, COLSUBSIDIO, entre otros. La pauta de caracterización del canal es la comercialización de gran diversidad de bienes (frescos (carne, frutas, verduras), productos de gran consumo (aseo, medicamentos, alimentos no frescos), textiles, hogar y entretenimiento (digital, televisores, libros, deportes, juguetería))⁷ bajo el formato de tiendas por departamentos. Se distingue de otros canales por los costos logísticos, volumen de ventas, número de empleados, política de descuentos y el valor agregado que constituye para los proveedores⁸; también se utiliza una definición espacial que supone que un hipermercado no se puede adecuar en un área menor a 2.500 metros cuadrados⁹.

A través de estos canales, en promedio, se comercializan los siguientes porcentajes de las ventas totales de televisores:

Gráfico 1: Participación promedio de las ventas por Canal de Distribución



Fuente: Información allegada por SONY, SAMSUNG y PANASONIC¹⁰.
Elaboración: SIC.

⁷ Resolución No. 34904 de 2006.

⁸ Resolución No. 34457 de 2010 y Resolución No. 6446 de 2011.

⁹ Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, Dirección de Metodología y Producción Estadística -DIMPE-, "Metodología Grandes Almacenes e Hipermercados Minoristas -GAHM-", 10 de junio de 2009. Pág. 32.

¹⁰ Cuaderno 1, folios 90, 93, 129 y 166.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Teniendo en cuenta las quejas presentadas y la significatividad del canal *GAHM* en la comercialización de televisores, el estudio de la Delegatura se enfocará en este canal.

NOVENO: 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.

9.1. 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 competencia 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 distribución¹¹.

Con la expedición del Decreto 2153 de 1992, la fijación de precios de reventa¹² fue abordada a partir de las estipulaciones que regulan los acuerdos de precio (numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992¹³) y los actos de influenciación (numeral 2 del

¹¹ Al respecto, durante el debate del Proyecto de Ley, el senador Moisés Prieto dejó la siguiente constancia: *“No fui partidario de la aprobación del artículo 9º del proyecto de ley sobre prácticas restrictivas del comercio, porque: a. es contrario al propósito de la ley votada que es fomentar las prácticas competitivas en beneficio del consumidor; b. Porque es contrario al espíritu de la ley el consagrar el derecho para los empresarios a fijar precios que hacen incurrir en sanciones a quienes como distribuidores quieran disminuir sus ganancias; c. porque en desarrollo de ese artículo, al fijar los precios los productores, se producen de hecho los “acuerdos de caballeros”, que la ley prohíbe expresamente en el artículo 1º”*. Esta norma fue derogada por el artículo 2033 del Decreto 410 de 1971 “Por la cual se expide el Código de Comercio”.

¹² OECD, “Resale Price Maintenance”, 2008, p. 9. *“[c]uando una empresa aguas arriba – usualmente un industrial, productor o importador de un bien o servicio – limita o restringe la capacidad de una empresa aguas abajo – usualmente un distribuidor o un revendedor – de fijar el precio al cual va a vender los productos de la empresa aguas arriba”*. Traducción SIC. También se le denomina Fijación Unilateral de Precios (FUP) o Mantenimiento de Precios de Reventa (MPR).

¹³ Dice el citado artículo: *“[s]e consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: 1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios”*. V.gr. Resolución No. 7203 de 1999 (por la que se abrió investigación contra Agribrands Purina Colombia S.A., y sus distribuidoras, la cual terminó mediante la aceptación de unas garantías, entre las que se

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

artículo 48 del Decreto 2153 DE 1992¹⁴), 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 conducta¹⁵ (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 horizontal¹⁶, como la fijación de precios de reventa, de naturaleza vertical¹⁷, sancionando tales conductas por objeto¹⁸, y aplicando un criterio marcadamente preventivo¹⁹. Así, en reiterados casos, la Superintendencia de Industria y Comercio expresó que la influenciación vertical:

“constituye per-se²⁰ un comportamiento restrictivo de la libre competencia... basta con que tenga lugar el verbo rector “influenciar” orientado a alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto²¹ (negrilla añadida).

9.2. 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 1911²², 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

incluía la prohibición de sugerir precios (Resolución No. 12855 de 2000)). Ver así mismo, Resolución No. 801 de 1996 (por la que se abrió investigación contra la Compañía Colombiana Automotriz), 925 de 1996 (por la que se abrió investigación contra Sofasa S.A.), 697 de 1997 (por la que se abrió investigación contra Hyundai Colombia Automotriz S.A.) y 2223 de 2000 (por la que se abrió investigación contra Daewoo Motors Colombia S.A.).

¹⁴ Sice el citado numeral: “Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios”. V.gr. Resolución No. 27263 de 1999 (por la que se sancionó a la Compañía Colombiana de Medidores Tavira S.A.), ente otras.

¹⁵ Resolución No. 8231 de 2001 (por la que se sancionó a Casa Luker S.A.).

¹⁶ Coloma, Germán, Defensa de la Competencia, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003, p. 16. “[a]quellas cuya instrumentación se lleva a cabo en una única etapa de la cadena de producción y comercialización de un bien o servicio”.

¹⁷ Coloma, Germán, Defensa de la Competencia, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003, p. 16. “[a]quellas que tienen necesariamente efectos en varias de dichas etapas y que afectan a personas o empresas que actúan en tales etapas diferentes”.

¹⁸ La prueba directa de la realización de la conducta es suficiente para su configuración típica. V.gr. Resolución No. 29302 de 2000 (por la cual se sanciona a Andevip).

¹⁹ V.gr. Resolución No. 8231 de 2001 (por la que se sancionó a Casa Luker S.A.) y Resolución No. 33141 de 2011 (por la que se sanciona a las asociaciones Procaña y Azucarí).

²⁰ Cuando la configuración típica de la conducta es suficiente para sancionarla.

²¹ Resolución No. 25420 de 2002 (por la que se sancionó a la asociación Adiconar) y Resolución No. 8310 de 2003 (por la que se sancionó a Gabrica Ltda.).

²² Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co, 220 U.S. 373; 1911.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

precios de reventa y la forma en que se observan otros comportamientos en el marco de relaciones verticales²³. La Comisión Europea, por su parte, que considera como ilegal la fijación de precios de reventa²⁴, permite "a las partes justificar que pueden obtenerse eficiencias de la inclusión del MPR en su acuerdo"²⁵.

De igual forma, en países como Canadá²⁶ y México²⁷, se ha empezado a estudiar esta conducta en el marco de sus efectos, e incluso la naciente autoridad de competencia China²⁸, 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 sociales²⁹, 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») (...)»³⁰. La fijación de precios de reventa restringe, fundamentalmente, la competencia intramarca³¹, pero, esta falta de competencia, podría verse compensada por un estímulo a la competencia intermarcas.

²³ *Leegin Creative Leather Prods., Inc. v. PSKS*, 551 U.S. 877 (2007). "En suma, es una doctrina (la ilegalidad per se) errónea que sirve a los intereses de los abogados –mediante la creación de distinciones legales que operan como trampas para los incautos – más que a los intereses de los consumidores". Traducción SIC.

²⁴ Reglamento de la Comunidad Europea No. 330 de 2010: "No han de quedar exentos en virtud del presente Reglamento aquellos acuerdos verticales que contengan restricciones que puedan restringir la competencia y perjudicar a los consumidores o que no sean imprescindibles para alcanzar los efectos de mejora de la eficiencia económica. En particular, los acuerdos verticales que contengan determinados tipos de restricciones de competencia especialmente graves, como los precios de reventa mínimos y fijos".

²⁵ Comisión Europea, "Directrices relativas a las restricciones verticales", 2010, p. 45.

²⁶ Markowitz, Larry, Distribution Law Commission Newsletter No.1, International Association of Young Lawyers. En el 2009 varió el tratamiento a la fijación de precios de reventa, permitiendo solamente causas civiles y eliminando la sanción pecuniaria.

²⁷ Se considera una práctica monopolística relativa, por lo que está sujeta a la regla de la razón. Ley Federal de Competencia Económica de 24 de diciembre de 1992:

"Artículo 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran prácticas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

(...)

II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar o distribuir bienes o prestar servicios".

²⁸ Corte de Shangai, *CNY v. Johnson&Johnson Medical*, mayo 18 de 2012. Se afirma que la fijación de precios de reventa debe ser analizada caso a caso, dependiendo de sus efectos. Consultado en: <http://kluwercompetitionlawblog.com/>. El 4 de junio de 2012.

²⁹ Stevens, W.H.S., "Resale Price Maintenance as Unfair Competition", *Columbia Law Review*, Vol. 19, No.4, 1919, p. 284. "[s]ólo cuando los productores compiten por los distribuidores y los distribuidores por otros distribuidores o los consumidores sobre la base de la calidad, precio y servicio, será fijada la utilidad tanto de los productores como los distribuidores, en su sentido más completo, por la competencia de todos los productores y distribuidores, en la misma línea, produciendo y vendiendo sobre la base de sus costos relativos y su eficiencia, sin introducir el mantenimiento de precios, que se traduce en la venta de bienes exclusivamente sobre la base de la protección de los márgenes del distribuidor". Traducción SIC.

³⁰ Comisión Europea, "Normas de Competencia Aplicables a los Acuerdos de Suministro y Distribución", 2002, p. 17.

³¹ Al menos una competencia basada en los precios.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

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 marginalización³².

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 parasitaria³³. 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. Esta explicación fue dada por Gabrica S.A., en la investigación que decidió sancionarla, en los siguientes términos:

*"mientras todos los agentes acatan estas especiales condiciones de venta, lo cual les implica incurrir necesariamente en ciertos costos que hacen que el producto tenga un valor adicional, que tiene como origen precisamente, ese valor agregado que es la asistencia técnica, el agente que obvia tales condiciones de venta, puede vender los productos mucho más barato... al disminuir desproporcionadamente Concentrados del Norte el precio de los productos distribuidos por Gabrica S.A. por debajo de sus costos, obviando el apoyo y asistencia técnica con el que debe contar al momento de la recomendación del producto a los clientes, está atentando contra el principio a la leal y libre competencia"*³⁴.

Lo cual demuestra como los argumentos y la visión de los comerciantes en la práctica, coinciden con los que indica la teoría económica.

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

³² Cetinkaya, Volkan, "Essays on Vertical Restraints and Vertical Integration", The State University of New Jersey, octubre de 2009, p. 1. "La doble marginalización disminuye la ganancia total de la estructura vertical mediante la reducción de la producción por debajo del nivel que maximizaría los beneficios".

³³ Gundlach, Gregory, "Free Riding and Resale Price Maintenance: Insights from marketing Research and Practice", The Antitrust Bulletin, Vol. 55, No. 2, 2010, p. 386. "El escenario arquetípico consiste en un descuento del distribuidor que aprovecha (free riding) las inversiones en los servicios de preventa de otros distribuidores, y luego usa este ahorro para atraer clientes a través de precios más bajos". Traducción SIC.

³⁴ Resolución No. 8310 de 2003 (por la que se sancionó a Gabrica Ltda.).

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

precio, cualquier distribuidor podría aprovechar la externalidad que genera que ese determinado agente venda el bien³⁵.

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 mercado³⁶.

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"*³⁸.

³⁵ Marvel, Howard y otro, "Resale Price Maintenance and Quality Certification", The RAND Journal of Economics, Vol. 15, No. 3, 1984, p. 358. *"El mantenimiento de precios de reventa ha sido aplicada a numerosos productos que parecen no requerir servicios de preventa tangibles... (mediante este artículo) hemos demostrado que el mantenimiento de precios de reventa se adoptará cuando un productor quiera "adquirir" la calidad o la certificación de estilo de distribuidores acreditados. En nuestro análisis es más probable que se imponga el mantenimiento de precios de reventa en los nuevos productos, en aquellos con un estilo significativo o un componente de calidad, y en aquellos que no son regularmente comprados"*. Traducción SIC.

³⁶ Pitofsky, Robert, "Past, Present and Future of antitrust enforcement at the Federal Trade Commission", Georgetown University Law Center, 2005, p. 226. Consultado en: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/566>. *"El mantenimiento de precios de reventa mínimos ha sido defendido como un mecanismo para atraer vendedores a nuevos productos que no han sido aceptados por los consumidores"*. Traducción SIC.

³⁷ Jullien, Bruno, y otro, "RPM and Collusion", The RAND Journal of Economics, Vol. 38, No. 4, 2007, p. 997. *"La fijación de precios de reventa puede aumentar la transparencia de los precios y por lo tanto facilitar la colusión, cuando el principal obstáculo para observar desviaciones es la observancia imperfecta del precio de los rivales. Además, se muestra una clara distinción entre el impacto de restricciones verticales basadas en el precio y no basadas en el precio, lo que justifica una racionalidad para un tratamiento más estricto de las restricciones de precio y particularmente del mantenimiento de precios de reventa"*. Traducción SIC.

³⁸ Comisión Europea, "Directrices relativas a las restricciones verticales", 2010, p. 45. V.gr. Resolución No. 33361 de 2011 (por la cual se cerró una investigación contra Bavaria S.A.): *"Se suele distinguir entre dos tipos de abuso de la posición dominante que producen efectos exclusorios. En primer lugar están aquellas*

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

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 mercado³⁹, 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:

conductas que vía precios buscan restringir la entrada de competidores al mercado. En segundo lugar, están aquellas conductas que, enfocadas en variables diferentes al precio, buscan cerrar la entrada de competidores al mercado".

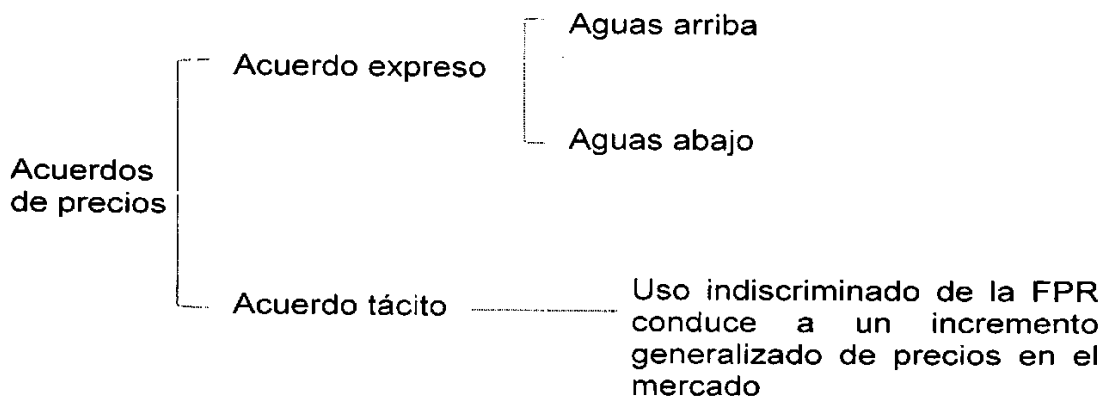
³⁹ V.gr. Zuleta Londoño, Alberto, "Regulación sobre el mantenimiento de precios de reventa: el próximo capítulo del derecho colombiano de la competencia", Revista de Derecho de la Competencia, Universidad Javeriana, enero a diciembre de 2011, Vol. 7, No. 7, p. 100.

⁴⁰ OECD, "Resale Price Maintenance", 2008, p. 52.

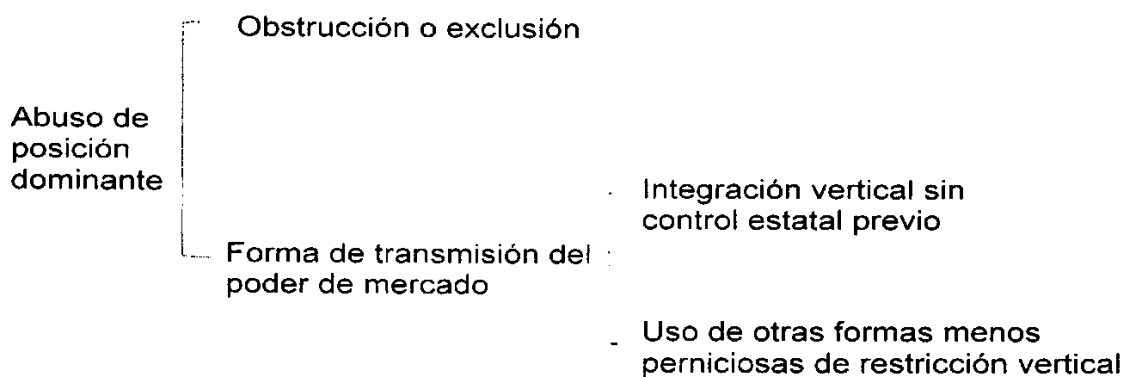
⁴¹ Esta fue la justificación para la prohibición que existía antes del año 2009. Markowitz, Larry, Distribution Law Commission Newsletter No.1, International Association of Young Lawyers, p. 5.

⁴² Artículo 3, Ley 1340 de 2009.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar



II. Facilitar el ejercicio del poder de mercado:



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 acuerdo⁴³)), 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 mercado⁴⁴; 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)⁴⁵, 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

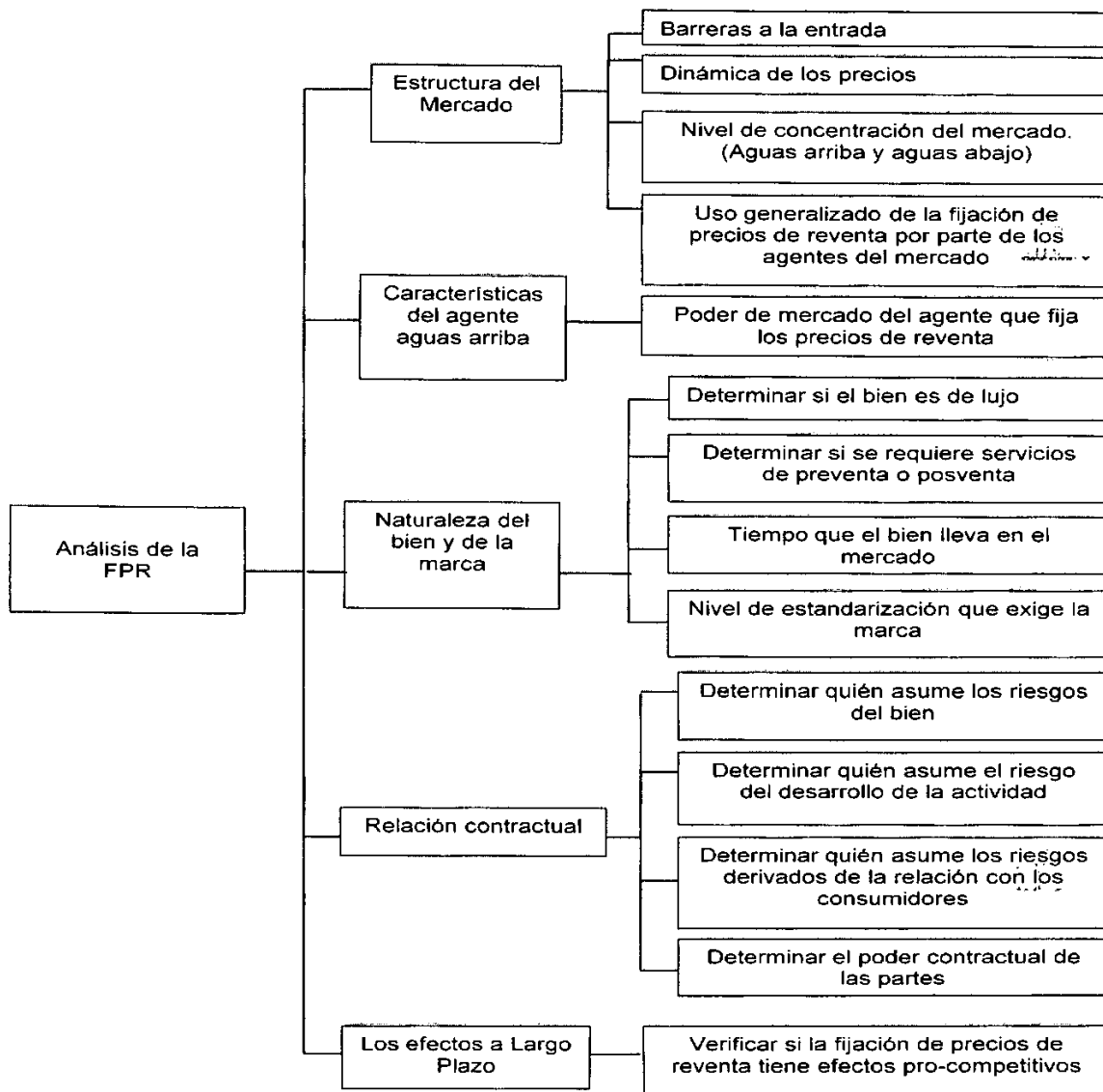
⁴³ Resolución No. 34440 de 2003 (por la cual se cerró una investigación en contra de Sofasa S.A.). "En definitiva, no se probó el efecto de la fijación de precios de los vehículos nuevos de la marca Renault, debiendo por tanto concluir, que los concesionarios investigados determinan sus propios precios de venta y que lo hacen de forma independiente. Asimismo, pudo establecerse que dada la diferencia en precio entre los concesionarios, **existe competencia entre ellos**" (negrilla añadida).

⁴⁴ Kovacic, William, y otros, "Plus Factors and Agreement in Antitrust Law", Michigan Law Review, diciembre de 2011. También, Rey y Verge, "Resale Price Maintenance and Interlocking Relationships", The Journal of Industrial Organization; 2010.

⁴⁵ Ewald, Christian, "The Economics of Resale Price Maintenance – Why Europe is Right not to Follow the USA on the Slippery Slope of Leegin", Journal of European Competition Law and Practice, Oxford, 2012.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

demanda del bien)⁴⁶, 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 consumidores⁴⁷ (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-competitivos⁴⁸ 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.



⁴⁶ Deneckere, Raymond, y otros, "Demand Uncertainty and Price Maintenance", The American Economic Review, septiembre de 1997.

⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Unión europea, Cepsa Estaciones de Servicio contra Tobar e hijos, Cuestión Prejudicial, C-279/06, sentencia de 11 de septiembre de 2008.

⁴⁸ Los efectos benéficos para los consumidores sobrepasan el impacto negativo sobre la competencia, y estos beneficios no pueden alcanzarse por otro medio. V.gr. Artículo 12 de la Ley 1340 de 2009.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Dado que dentro de nuestro sistema normativo, los numerales 2⁴⁹ y 3⁵⁰ 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

9.3. 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.

9.3.1. 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)⁵², y entre estos tiene que existir una relación⁵³.

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 precios⁵⁴. 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"*⁵⁵, 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"*⁵⁶.

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.

9.3.2. 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*

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ El citado numeral dice: *"Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a la política de precios"*

⁵¹ Ya que la conducta descrita en el numeral 3 entraría a operar una vez el sujeto pasivo de la influenciación vertical no siguiera el precio fijado aguas arriba.

⁵² Resolución No. 8231 de 2001 (por la que se sancionó a Casa Luker S.A.).

⁵³ Resolución No. 9727 de 2003 (por la que se cerró una investigación contra Daewoo Electronics de Colombia Ltda.).

⁵⁴ Resolución No. 8231 de 2001 (por la que se sancionó a Casa Luker S.A.).

⁵⁵ Resolución No. 8231 de 2001 (por la que se sancionó a Casa Luker S.A.).

⁵⁶ Consejo de Estado; Sección primera; Sentencia de 19 de noviembre de 2009; CP: Marco Antonio Velilla.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

*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*⁵⁷. 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"⁵⁸. 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.

DÉCIMO: 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 televisores⁵⁹.

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 mercancías⁶⁰.

A la pregunta de si existen dificultades para la comercialización de productos en el canal *GAHM*, los representantes de SONY, SAMSUNG y PANASONIC, en testimonios rendidos ante esta Entidad, consideraron que era un canal que representa mayores dificultades que otros⁶¹.

Para apreciar la interacción del canal con los proveedores, en relación con componentes concretos de las negociaciones que en el pasado han sido motivo de conflicto⁶², se preguntó a los representantes de estas empresas, acerca de los niveles de rotación⁶³ y acerca de quién asume el riesgo por las averías⁶⁴.

⁵⁷ Resolución No. 8310 de 2003 (por la que se sancionó a Gabrica Ltda.).

⁵⁸ Resolución No. 9727 de 2003 (por la que se cerró una investigación contra Daewoo Electronics de Colombia Ltda.).

⁵⁹ Cuaderno 1, folios 36, 46 y 114.

⁶⁰ Cuaderno 1, folios 36, 46 y 114.

⁶¹ Diligencia de testimonio del señor Augusto José Dueñas, en representación de SONY. Cuaderno 1, folio 46.

⁶² Resolución No. 24180 de 2002 (por la que se abrió una investigación contra Almacenes Éxito S.A., Carrefour, Carulla Vivero S.A. y Supertiendas Olímpica).

⁶³ Diligencia de testimonio del señor Augusto José Dueñas, en representación de SONY. Cuaderno 1, folio 46. "**Pregunta 60:** ¿Se le exigen niveles de rotación al producto que usted representa? **Respuesta:** Sí, ellos tienen algunos parámetros de exigencia para eso". Diligencia de testimonio del señor Diego Germán Moreno, en representación de SAMSUNG. Cuaderno 1, folio 36. "**Pregunta 39:** ¿Conoce ustedes si se les exigen niveles de rotación a sus mercancías? **Respuesta:** ¿Si Samsung exige niveles de rotación? **Aclaración:** No, los supermercados. **Respuesta:** ¿A nosotros? No exigen rotación, no". Diligencia de testimonio del señor Luis Carlos Linares, en representación de PANASONIC. Cuaderno 1, folio 114. "**Pregunta 36:** ¿Se le exigen niveles de rotación a sus mercancías? **Respuesta:** No, en ningún momento, o sea, no puedo hablar de que se exigen niveles de rotación pero, por supuesto, en los negocios ambas

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Así mismo, de conformidad con información obrante en el Expediente No. 11-33338, se pudo determinar que el margen de intermediación de las grandes superficies en la venta de televisores, es inferior al de las demás líneas de productos.

Dado que aspectos sensibles son objeto de negociación y la intermediación de las grandes superficies no es significativamente alta, la Delegatura concluye que en la relación económica entre ambos eslabones de la cadena (referida a los importadores y las grandes superficies), no es preponderante el poder de alguna de las partes.

10.1. 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 menor⁶⁵.

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 competencia⁶⁶.

partes quieren ver cuáles son las mercancías que rotan, entonces, si hay mercancías que no rotan, no es rentable ni para el cliente ni para nosotros tener inventarios que son ineficientes. Digamos, tanto así como exigirme que los inventarios deban rotar, estamos hablando en futuro y nadie puede garantizar que la mercancía va a rotar **Pregunta 37:** *¿Pero por ejemplo si su mercancía no rota sale del mercado, es decir, eso se pacta en las negociaciones?* **Respuesta:** *No, no, no, yo nunca he firmado ese tipo de acuerdos".*

⁶⁴ Diligencia de testimonio del señor Augusto José Dueñas, en representación de SONY. Cuaderno 1, folio 46. **"Pregunta 64:** *¿Quién asume el costo de las averías o daños de mercancías?* **Respuesta:** *Lo que son averías por roturas, daños en el punto de venta, lo asume la cadena, si es esa avería. Si es una avería o daño que se presenta en lo que es la entrega, eso está aparte de la negociación."* Diligencia de testimonio del señor Diego Germán Moreno, en representación de SAMSUNG. **"Pregunta 43:** *¿Quién asume en esa relación el costo de las averías o daño de las mercancías?* **Respuesta:** *Samsung, dependiendo de cual sea la causa.* **Pregunta 44:** *¿Podría explicar esto en mayor detalle?* **Respuesta:** *OK si es directamente producto ¿sí? Si fue como el producto se entregó, si fue una avería en caja o en producto, obviamente Samsung va a ser responsable, pero si llega a ser algo bajo la supervisión o bajo el manejo del almacén o del cliente, pues obviamente el cliente pasa a ser el responsable."* Cuaderno 1, folio 36. Diligencia de testimonio del señor Luis Carlos Linares, en representación de PANASONIC. Cuaderno 1, folio 114. **"Pregunta 44:** *¿Quién asume el costo de las averías o daños de las mercancías?* **Respuesta:** *¿El costo de las averías? A ver, nosotros tenemos una política muy clara y es cuando la avería se presenta por un defecto de calidad del fabricante nosotros debemos asumirlo, siempre y cuando esté dentro de la garantía de una año, que, bueno en el caso de televisores nosotros ahorita tenemos una garantía extendida de tres años, pero normalmente la garantía es de un año, siempre y cuando esté dentro de ese periodo de tiempo y sea atribuible a un defecto de fabricación; nosotros lo estamos asumiendo. Pero si la avería o la falla, como usted la llama, se da por otra razón, hay que encontrar quién es el causante de esa razón, si se da por un mal manejo de un canal de distribución debe asumirlo el canal de distribución, si se da por un mal manejo de una persona de nosotros que trabaja en las tiendas debemos asumirlo nosotros".*

⁶⁵ Cuaderno 1, folios 36, 46 y 114.

⁶⁶ Estos criterios son comunes, sin embargo, respecto al margen de ganancia, es interesante leer la respuesta dada por el representante de PANASONIC, Luis Carlos Linares. Cuaderno 1, folio 114.

"Pregunta 22: *¿Podría especificar más claramente como definen los precios de distribución?*

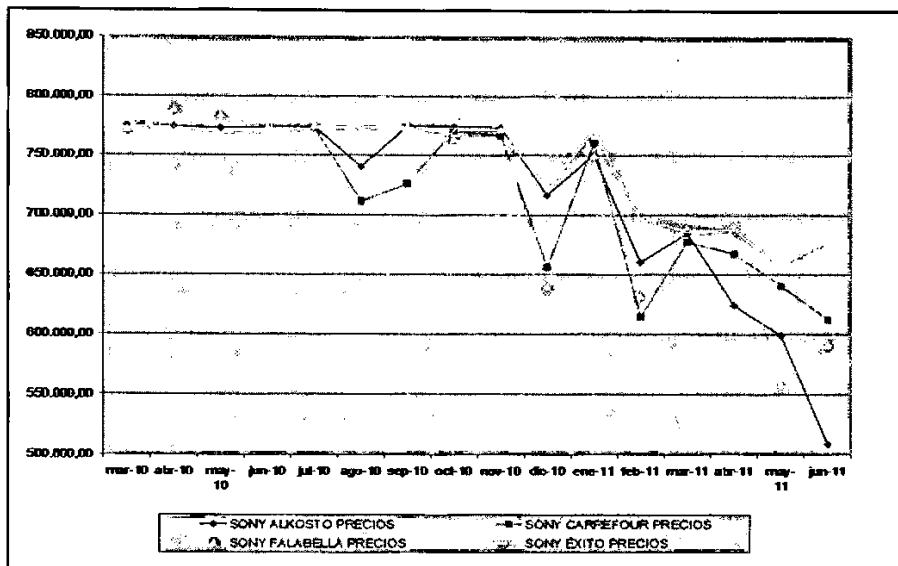
Respuesta: *¿Cómo definimos los precios? Bueno, eso se hace modelo por modelo, basado en las especificaciones de nuestros productos, y comparativamente con nuestros principales competidores; en Colombia son dos compañías coreanas, Samsung y LG, y otra compañía japonesa que es Sony, y basado en los precios a los cuales el consumidor esta aceptando los productos en el mercado definimos unos precios de comercialización, por supuesto siempre revisando que tengamos margen de rentabilidad para nuestra empresa. En caso de que ese margen no exista, digamos, a veces nosotros tomamos la decisión*

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Este listado, como su nombre lo indica, es sugerido⁶⁷, 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 importadores⁶⁸).

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 precios⁶⁹ no siempre coincidían para una misma referencia:

Gráfico 2: Histórico de precios ponderados mensuales de televisores SONY por hipermercado (Referencia KLV-32BX300)



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30.
Elaboración: SIC.

de no comercializar ciertos productos porque definitivamente no son rentables y no podemos entrar en la competencia que hay en Colombia".

⁶⁷ Así, por ejemplo. Testimonio del señor Augusto José Dueñas, en representación de SONY. Cuaderno 1, folio 46.

"Pregunta 48: Ustedes sugieren un precio ¿Si el almacén o la grande superficie acepta el precio sugerido, hay negociación, si no lo acepta no hay negociación?

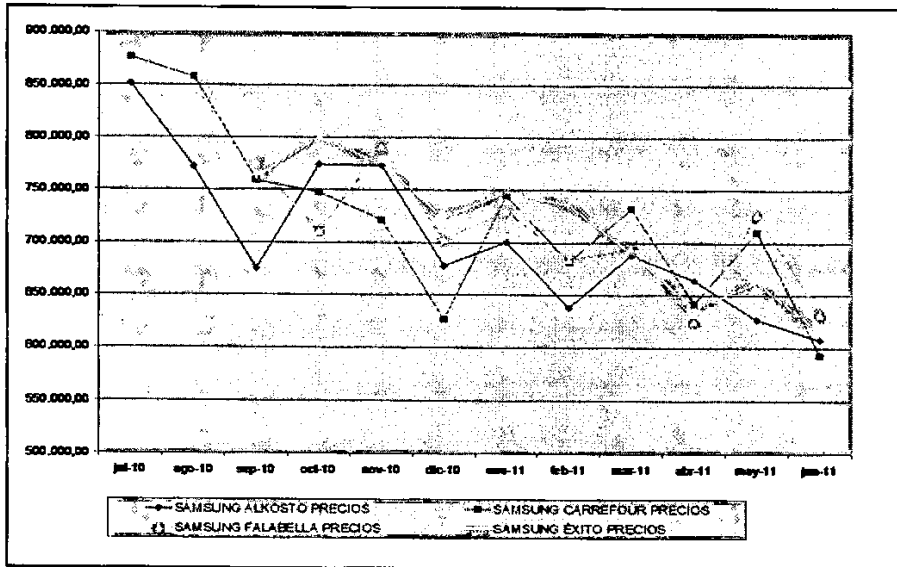
Respuesta: No, no, porque el tema no es si hay negociación o no, no puedo limitar eso. Yo lo que puedo hacer es decirles a ellos "este es mi sugerido", y ellos lo colocan en el mercado; pero si ellos a su discreción deciden bajarlo o subirlo, es el manejo de ellos, quieren ganar más plata o quieren ganar menos plata, pero yo no puedo limitar la distribución y entregarle a ellos, si van a bajar el precio, porque hay libre mercado en Colombia".

⁶⁸ Cuaderno 1, folios 36, 46 y 114.

⁶⁹ Sin incluir el I.V.A.

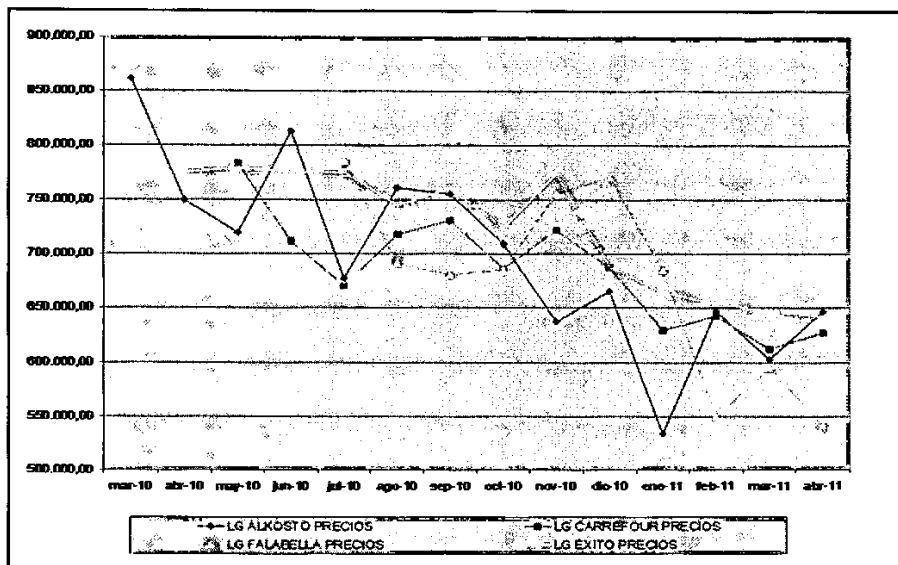
Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Gráfico 3: Histórico de precios promedio ponderados mensuales de televisores SAMSUNG por hipermercado (Referencia LN32C350).



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30.
Elaboración: SIC.

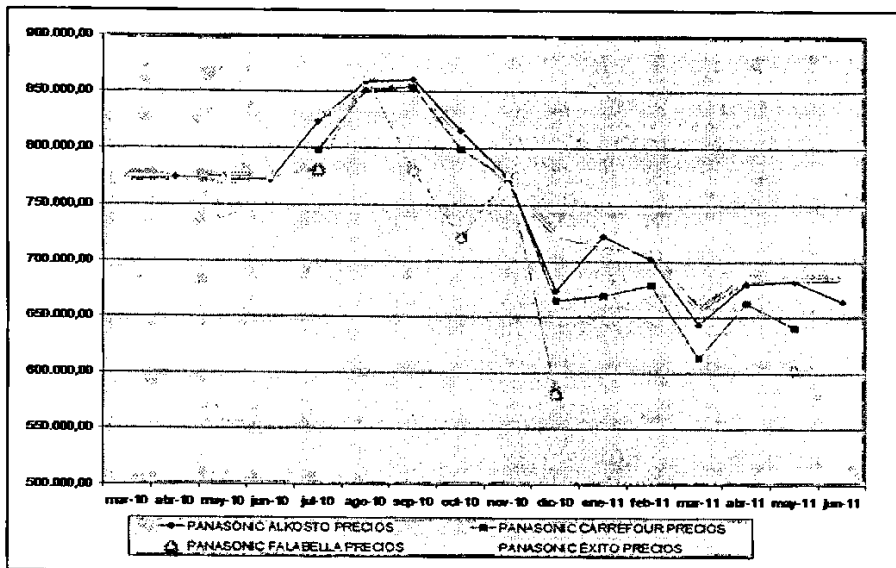
Gráfico 4: Histórico de precios promedio ponderados mensuales de televisores LG por hipermercado (Referencia HDTV LD310).



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30.
Elaboración: SIC.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Gráfico 5: Histórico de precios promedio ponderados mensuales de televisores PANASONIC por hipermercado (Referencia TC-L32C22X).



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30.
Elaboración: SIC.

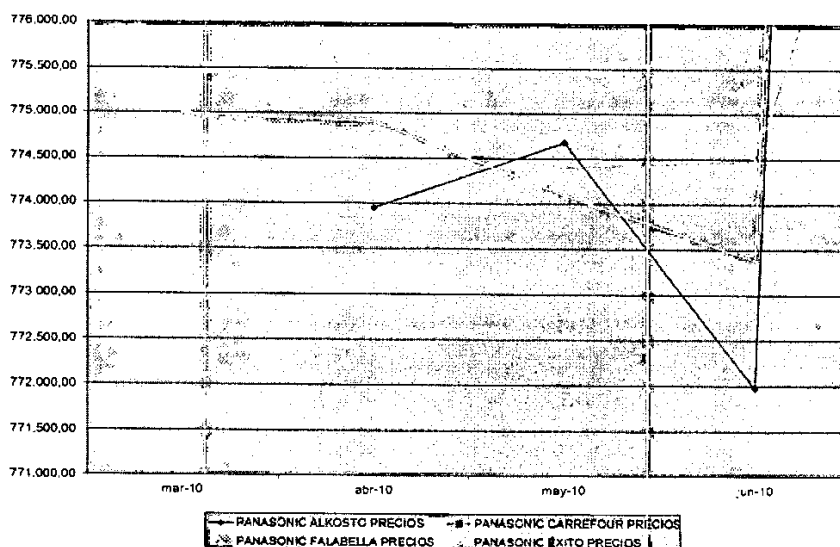
De las anteriores gráficas se puede concluir que aunque los importadores dan un listado de precios sugeridos para periodos mensuales, y unificados para todos sus distribuidores, entre los hipermercados analizados (ALKOSTO, CARREFOUR, ÉXITO y FALABELLA), existen diferencias en el precio promedio ponderado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

Adicionalmente, la entrada de una referencia a cada hipermercado no es uniforme. El ejemplo más visible se aprecia en el Gráfico 4, en el cual el televisor de la referencia HDTV LD310, de la marca LG, inicia sus ventas en ALKOSTO en marzo de 2010, mientras que en el ÉXITO ingresa un mes después, en CARREFOUR dos meses después y en FALABELLA cuatro meses después de haberse iniciado la venta en ALKOSTO. En la siguiente gráfica, el Gráfico 6, se puede ver en detalle lo afirmado.

⁷⁰ Sin I.V.A.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Gráfico 6: Precios promedio ponderados mensuales de televisores PANASONIC por hipermercado (Referencia TC-L32C22X). Marzo – Junio 2010.



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

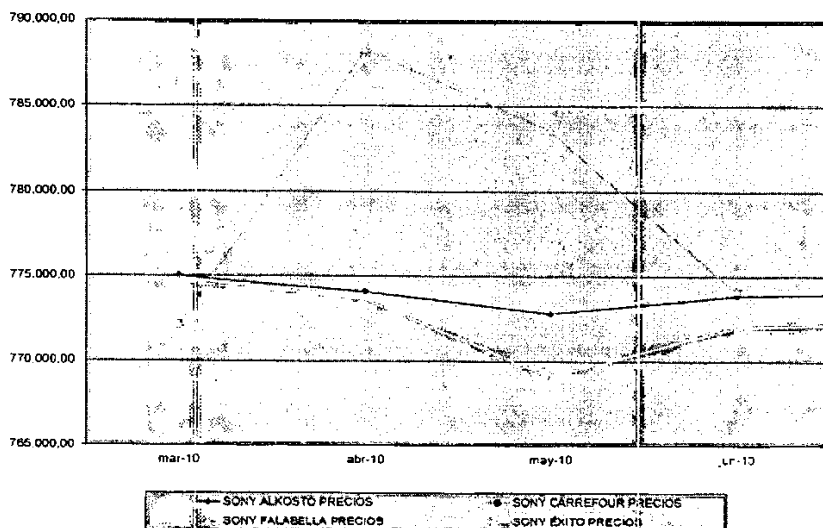
Como se puede deducir del Gráfica 6, en todos los hipermercados, la referencia del televisor entra al mercado con diferente precio, a pesar de que la diferencia entre uno y otro no es significativa. Lo que se puede deducir de lo anterior es que en el momento en el que el televisor es lanzado al mercado por parte de las grandes superficies, estos tienen en cuenta el precio sugerido para establecer su precio de oferta a los consumidores, sin embargo, cabe resaltar que, una vez entra al mercado, empieza a cambiar el precio y las tendencia en cuanto a dirección e inclinación. Por ejemplo, de abril a mayo, el ÉXITO bajó el precio del televisor mientras que ALKOSTO lo aumentó; así mismo, entre mayo y junio, ALKOSTO y ÉXITO bajaron el precio, la disminución en el precio del primero fue más drástica contrario a la del segundo; y en el mismo mes FALABELLA mantuvo un precio estable, tendiente al alza, con lo que se puede concluir que los precios no son los mismos en los diferentes almacenes para una misma referencia.

Teniendo en cuenta el Gráfico 2, es pertinente enfatizar lo que sucedió entre marzo y junio, y septiembre y octubre de 2010. El Gráfico 7 muestra que dos de los competidores empiezan en el mismo precio, el cual puede corresponder al sugerido, sin embargo FALABELLA empieza con un precio un poco menor y tiende al alza mientras los otros tienden a la baja.

A gran escala durante el periodo de septiembre de 2010 a noviembre de 2010, en el Gráfico 2, parece que los precios coinciden. Sin embargo, teniendo en cuenta el Gráfico 8, se puede divisar que, aunque los precios no varían de forma significativa, no se trata de un mismo precio, las tendencias e inclinación son completamente diferentes, en ningún punto coinciden.

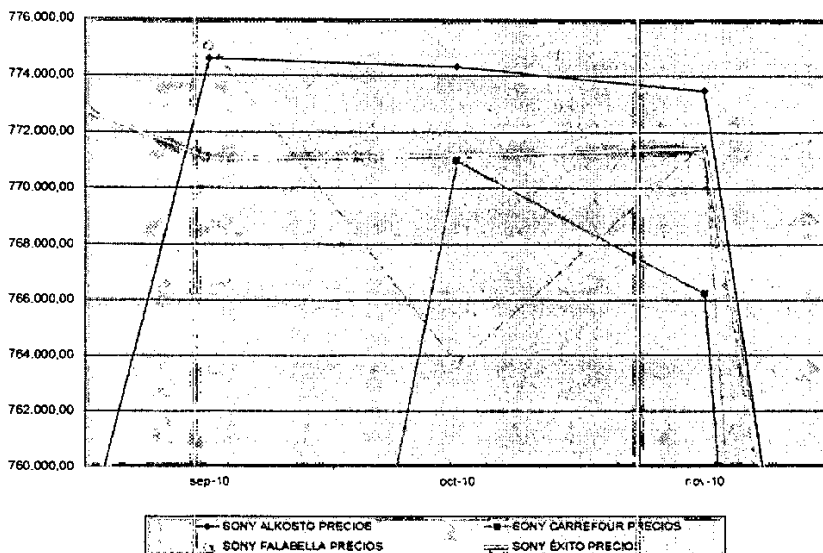
Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Gráfico 7: Precios promedio ponderados mensuales de televisores SONY por hipermercado (Referencia KLV-32BX300). Marzo a Junio de 2010.



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

Gráfico 8: Precios promedio ponderados mensuales de televisores SONY por hipermercado (Referencia KLV-32BX300). Septiembre a Noviembre 2010.



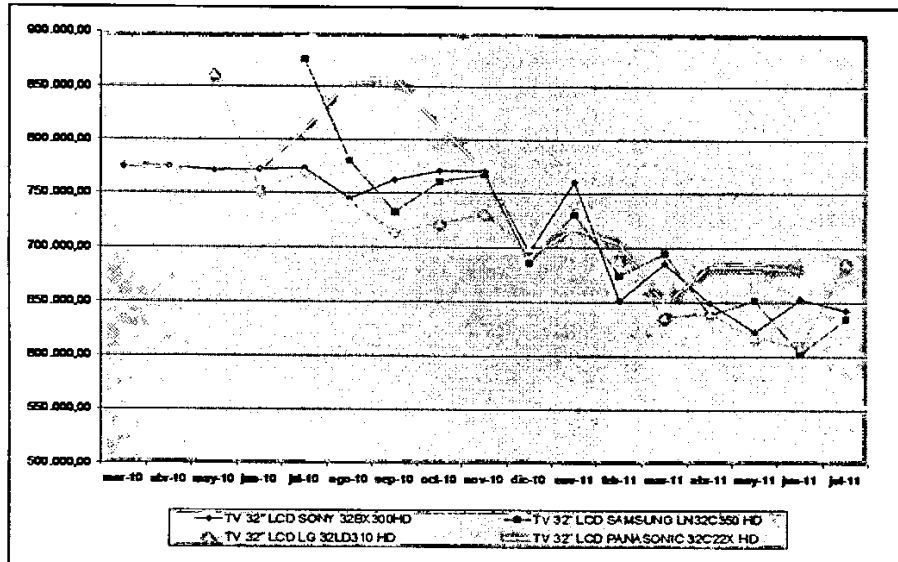
Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

DÉCIMO PRIMERO: 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.

Para este análisis, se tomaron las ventas totales entre el número de televisores vendidos, mes a mes, obteniendo los siguientes resultados:

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Gráfico 7: Promedio mensual de los precios de cada marca.



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

Este Gráfico muestra las variaciones del **precio promedio** de los televisores en los hipermercados estudiados. La mayor diferencia de precios registrada fue de \$144.174, que se presentó en el mes de septiembre de 2010, mientras que la menor fue de \$13.117, en el mes de diciembre de 2010, lo cual representa el 18% y el 1.8% del precio promedio de estos meses, respectivamente.

Con estas cifras se determinó que la mediana de las diferencias fue de \$62.241,68 con una desviación estándar de \$37.089,61, es decir, que dado el tamaño de la desviación con respecto a la mediana (mas de la mitad) los datos presentan una dispersión muy amplia y, por lo tanto, un indicio de competencia por precios.

DÉCIMO SEGUNDO: 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.

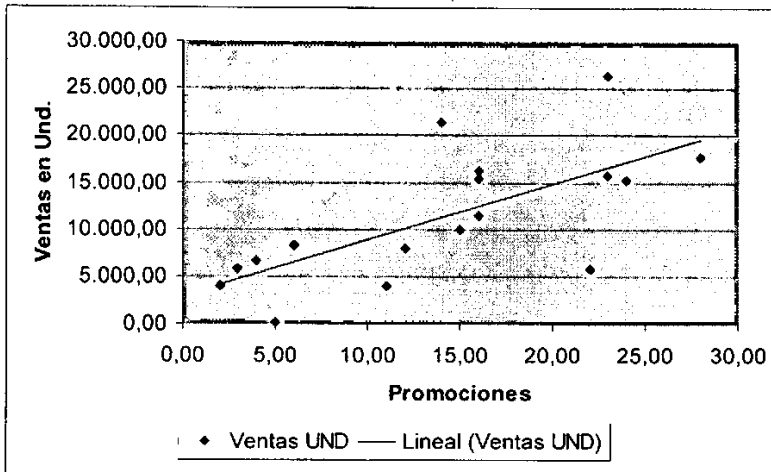
Con base en el estudio de los precios, presentado previamente, se comprobó que ninguno de los supuestos que motivaron la averiguación preliminar resulta ajustado a la realidad, con lo cual, esta Delegatura procede a analizar la competencia en este mercado y a resolver sobre los hechos puestos a nuestra 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).

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

La línea de tendencia del siguiente gráfico de dispersión, en el que se relacionan el número de promociones con las ventas en unidades, demuestra que los consumidores responden de forma significativa a las promociones:

Gráfico 6: Dispersión de Promociones vs. Ventas en unidades

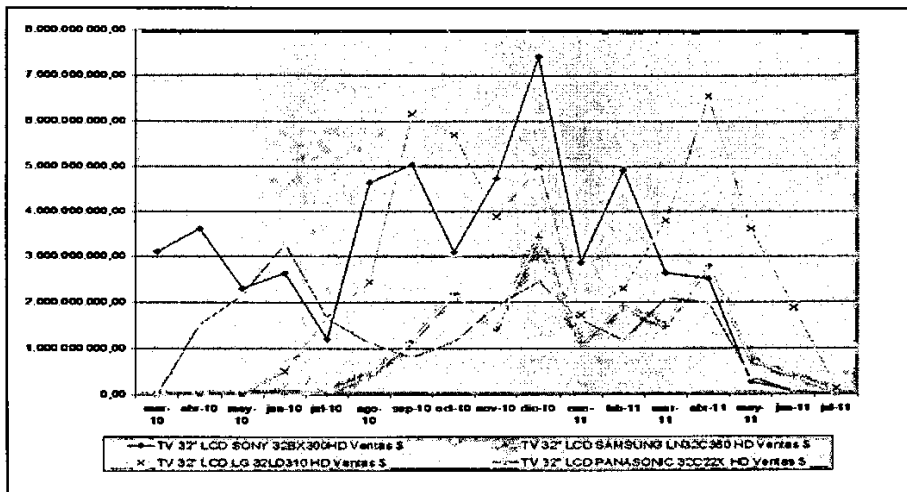


Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

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.

Cabe aclarar que lo expuesto anteriormente parte del supuesto de que no existe una empresa de televisores con suficiente poder de mercado para lograr limitar cualquier forma de competencia dentro de su propia marca. Por esta razón, se observaron las ventas de las empresas importadoras, con el fin de determinar la estabilidad de las participaciones en el mercado:

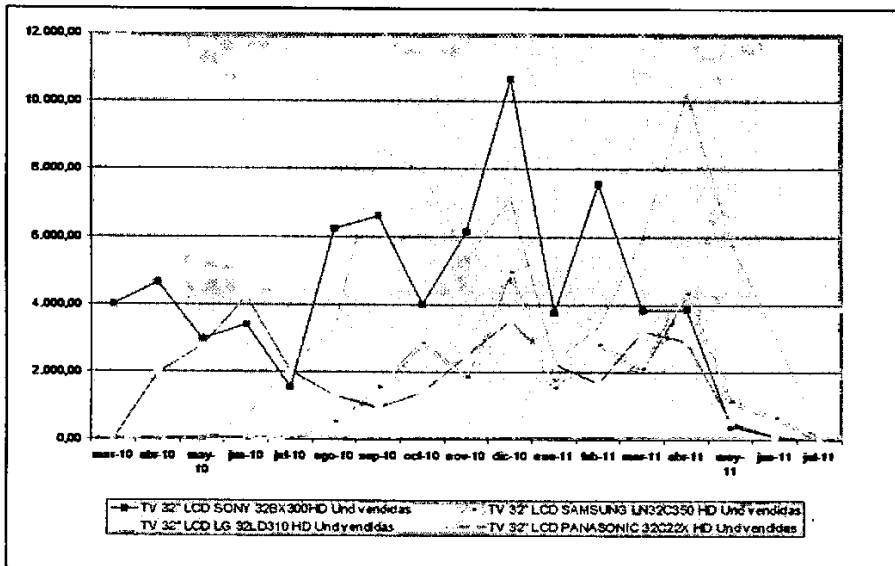
Gráfico 7: Ventas en utilidades por ventas de televisores por referencia



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

Gráfico 8: Ventas en unidades de televisores por referencia



Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

Los gráficos muestran cómo las participaciones en ventas oscilan en el tiempo de forma aleatoria, salvo algunos picos como el de diciembre, que se explica por la temporada navideña. Durante el periodo estudiado no se percibe paralelismo ni oscilaciones cíclicas, por lo que se deduce la competencia entre las marcas.

Para tener mayor claridad respecto de las participaciones en el mercado en este segmento, se tomaron las ventas totales de las referencias estudiadas, desde su lanzamiento hasta el mes de junio de 2011 y se obtuvo la Tabla 3, de la cual se concluye que ninguno de los competidores cuenta con un poder de mercado suficiente como para considerar que la competencia entre marcas sea poco representativa.

Tabla 2: Participaciones del mercado por referencia

MARCA	VENTAS (COL\$)	%	VENTAS (UND)	%
TV 32" LCD SONY 32BX300HD	51.085.560.281	37,4%	69.882	36,5%
TV 32" LCD SAMSUNG LN32C350 HD	17.039.569.773	12,5%	24.471	12,8%
TV 32" LCD LG 32LD310 HD	45.267.528.405	33,1%	65.987	34,4%
TV 32" LCD PANASONIC 32C22X HD	23.307.888.410	17,1%	31.348	16,4%
TOTAL	136.700.546.869	100%	191.688	100%

Fuente: Radicados 11-1524-27, 11-1524-28, 11-1524-29 y 11-1524-30. Elaboración: SIC.

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;

Por la cual se ordena un archivo de una averiguación preliminar

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.

En merito de lo expuesto,

RESUELVE:

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **13 AGO 2012**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Proyectó: María Claudia Martínez, Carlos Dovale y Hernán Panesso.
Revisó: Julio César Castañeda.
Aprobó: Carlos Pablo Márquez.

Notificaciones:

DANIEL MAURICIO RAMÍREZ TRONCOSO
CC. 1.110.446.460
Calle 62 No. 4-24 apto. 204
Bogotá D.C.

LUIS ALBERTO ÁNGEL SERNA
CC. 79.789.713
Carrera 14 No. 127-47 apto. 303
Bogotá D.C.