

TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS PRECIOS MÍNIMOS DE REVENTA EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

LUIS ALFREDO RÍOS BLANDÓN^{1*}

luariga@hotmail.com

RESUMEN

La fijación de precios verticales, especialmente los precios mínimos de reventa, es un tema ampliamente debatido en el derecho de la competencia en Colombia, donde su regulación ha generado incertidumbre. Este trabajo investiga la posibilidad de que las empresas establezcan tales precios, analizando el marco normativo colombiano, estadounidense y europeo. Además se evalúan casos prácticos en Colombia y se discuten los efectos económicos y comerciales de permitir o prohibir estas prácticas. A través de un método analítico de investigación y del método del derecho comparado se concluye que en algunos casos la fijación de precios mínimos de reventa presenta beneficios pro-competencia en el mercado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la fijación de precios mínimos puede ocasionar elevación de precios, el abuso de posición dominante y la reducción de la competencia. Por otro lado, el texto argumenta que puede eliminar la doble marginalización y mejorar la calidad del servicio, fomentando así una competencia más saludable. A nivel interno, se menciona el riesgo de eliminar la competencia intramarca y la disminución de opciones para los consumidores. Finalmente, se enfatiza la necesidad de adoptar un enfoque contextual, donde se evalúen caso por caso las circunstancias que rodean la fijación de precios mínimos, así como la relevancia de explorar modelos como el sistema de exenciones de la Unión Europea para mejorar la regulación en Colombia.

PALABRAS CLAVES

Derecho de la competencia, Fijación de precios, Fijación de precios verticales, Fijación de Precios mínimos de reventa.

^{1*} Abogado de la Universidad de Medellín, Especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Cali, Colombia.

ABSTRACT

Vertical price fixing, particularly minimum resale price maintenance, is a widely debated topic in Colombian competition law, where its regulation has generated uncertainty. This study examines the possibility of companies setting such prices, analyzing the Colombian, U.S., and European regulatory frameworks. Additionally, it evaluates practical cases in Colombia and discusses the economic and commercial effects of allowing or prohibiting these practices. Using an analytical research method and comparative law, the study concludes that, in some cases, minimum resale price maintenance has pro-competitive benefits in the market. However, it is also noted that this practice may lead to price increases, abuse of market dominance, and reduced competition. On the other hand, the study argues that it can eliminate double marginalization and improve service quality, fostering healthier competition. Internally, the risk of eliminating intrabrand competition and reducing consumer options is highlighted. Finally, the research emphasizes the need for a contextual approach, evaluating the circumstances of each case and exploring models such as the European Union's exemption system to enhance regulation in Colombia.

KEYWORDS

Competition law, Price fixing, Vertical price fixing, Minimum resale price maintenance.

INTRODUCCIÓN

La fijación de precios mínimos de reventa (RPM, por sus siglas en inglés) ha sido objeto de amplio debate en el derecho de la competencia, tanto en Colombia como a nivel internacional. Esta práctica, en la que un fabricante o proveedor establece un precio mínimo al cual sus distribuidores deben vender sus productos, plantea un dilema fundamental: ¿es una herramienta para fomentar la competencia y la calidad en los mercados, o representa una amenaza para el libre mercado y el bienestar de los consumidores? La respuesta a esta pregunta no es uniforme y depende de un análisis exhaustivo de los efectos económicos, jurídicos y comerciales de esta práctica en diferentes contextos.

En Colombia, el tratamiento regulatorio de la fijación de precios mínimos de reventa es un tema de creciente relevancia en el marco del derecho de la competencia, especialmente en un entorno globalizado donde las experiencias internacionales, como las de Estados Unidos y la Unión Europea, ofrecen importantes puntos de referencia. No obstante, la adaptación de estas prácticas y enfoques al contexto colombiano requiere un análisis crítico y contextualizado para garantizar que no solamente contribuyan al desarrollo económico y al bienestar del consumidor sino que estén alineados con lo que la gente percibe justo en derecho de la competencia.

Esta investigación tiene como objetivo general analizar las consecuencias jurídicas que implica, según el derecho de la competencia en Colombia, la práctica de establecer precios mínimos de reventa. A través de este análisis, se busca evaluar cómo estas restricciones verticales impactan en el mercado colombiano y determinar si su regulación puede ser ajustada para optimizar sus efectos en términos de mejorar el cumplimiento de las normas de derecho de la competencia (Delvasto & Acevedo, 2024). Los objetivos específicos incluyen examinar el marco normativo colombiano aplicable, analizar casos prácticos en el país, estudiar las experiencias en Estados Unidos y la Unión Europea, y evaluar los efectos legales y comerciales asociados con esta práctica.

Para lograr estos objetivos, se emplea una metodología de investigación jurídica, basada en un enfoque analítico. Este método permite examinar en profundidad las disposiciones normativas, los precedentes judiciales y las experiencias internacionales relevantes. El estudio se enmarca en el debate global sobre la pertinencia de la fijación de precios mínimos de reventa, considerando tanto sus efectos negativos, como la eliminación de la competencia intramarca y el abuso de posición dominante, como sus posibles beneficios, incluyendo la eliminación de la doble marginalización y la mejora en la calidad de los productos y servicios.

Con esta investigación, se busca contribuir al entendimiento académico de esta práctica, a través de un análisis jurídico comparado y una evaluación crítica de los efectos de esta figura, ofreciendo una visión integral que sirva como base para futuras políticas públicas y decisiones regulatorias en el ámbito del derecho de la competencia.

1. FIJACIÓN DE PRECIOS MÍNIMO EN COLOMBIA Y SU MARCO NORMATIVO

1.1.FIJACIÓN DE PRECIOS

Para comprender el concepto de fijación de precios, es necesario retroceder a finales del siglo XIX, cuando se promulgó la Ley Sherman, específicamente en la sección 1, que prohíbe los acuerdos que restringen la competencia en el comercio. Un caso emblemático que ilustra esta prohibición es el de Estados Unidos contra Socony-Vacuum Oil Co., ocurrido en 1940. Este caso fue fundamental, ya que estableció las bases de la ilegalidad per se de fijar precios en el mercado. (Calkins, 2007).

La fijación de precios se puede definir como el proceso mediante el cual los agentes económicos que participan en un mercado establecen un valor para ofrecer sus productos y servicios (Federal Trade Commission, 2022). Si esta práctica ocurre entre competidores en el mismo eslabón del mercado, se denomina fijación de precios horizontal. Por otro lado, si involucra una relación vertical entre fabricantes, distribuidores y minoristas, dicho acuerdo de precios se conoce como mantenimiento del precio de reventa o RPM (*“Resale Price Maintenance”*), (Amthauer et al., 2023)

En el contexto del ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 establece que los acuerdos que por objeto o efecto fijen precios, ya sea de manera directa o indirecta, constituyen una conducta violatoria del derecho de la competencia. Sin embargo, la norma es amplia en cuanto al tratamiento de los acuerdos. Dicho en otras palabras, la norma no determina si esta prohibición se presenta en acuerdos horizontales o

verticales.² Es importante anotar, que las restricciones verticales de la competencia es un concepto íntimamente ligado con la fijación de precios verticales.³

1.2. CONCEPTO DE FIJACIÓN DE PRECIOS VERTICALES

Para poder entender la fijación de precios verticales, es necesario analizar la estructura de la relación de competencia en un mercado vertical. Un ejemplo representativo de este tipo de relación es la cadena de suministro o distribución de una firma o empresa, que abarca desde la obtención de materias primas y la producción del producto, hasta la distribución a mayoristas y minoristas. Estos, a su vez, tienen la responsabilidad de llevar el producto al mercado, donde finalmente llega al consumidor final. Durante el proceso mencionado, es posible que las firmas (fabricantes o proveedores) impongan restricciones a los demás miembros de la cadena de suministro con el fin de mejorar la coordinación, reducir la incertidumbre al garantizar el suministro, reducir los costos de transacción, e incluso aumentar la calidad del servicio y de la marca en los distribuidores previniendo la competencia parasitaria o “free-riding.”⁴

² Los acuerdos horizontales son aquellos contratos, convenios o acuerdos concertados paralelamente entre dos empresas respecto a bienes o servicios que restrinjan o afecten la libre competencia, conocidos comúnmente como carteles. La Superintendencia de Industria y Comercio ha definido estos acuerdos como colaboraciones entre competidores en el mismo eslabón de la cadena de suministro, con el objetivo de alcanzar metas comerciales que, en la mayoría de los casos, buscan maximizar las ganancias. Asimismo, la fijación de precios puede ser vertical cuando ocurre dentro de la misma cadena de suministro (Ceballos, 2019).

³ Conforme la posición doctrinal de la Superintendencia de Industria y Comercio, las restricciones verticales, que incluyen la fijación de precios, ocurren entre agentes que se encuentran en diferentes escalones de la cadena de producción de un producto o servicio. Aunque estas prácticas pueden limitar la libertad de acción de los diferentes agentes, los efectos sobre la libre competencia pueden ser negativos, neutrales o positivos, variando según el caso específico. La literatura académica, en ciertas situaciones, la fijación de precios puede mejorar la eficiencia en la cadena de suministro, mientras que en otros casos puede perjudicar a los consumidores al elevar los precios en el mercado (Ceballos, 2019).

⁴ La Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 48092 de 2012 sostiene que “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

Las restricciones verticales son conductas en las que los participantes de un mercado, generalmente fabricantes, imponen limitaciones en los precios. También pueden abarcar estrategias de distribución y estrategias de promoción. Algunos ejemplos de estas restricciones incluyen el mantenimiento de precios para los minoristas y mayoristas, a los cuales se pueden agregar cláusulas de exclusividad o de cantidad, entre otras (Xiao et al., 2020).

Como se dijo anteriormente, dentro de las restricciones verticales que puede haber en una relación de distribución o suministro, se puede presentar la fijación de precios verticales o mantenimiento de precios de reventa. Práctica en el mercado en donde una firma, usualmente fabricante o proveedor, determina los precios a los cuales los distribuidores o minoristas deben vender los productos al consumidor final (Dobson & Waterson, 2007). Nótese que estas prácticas pueden transgredir la competencia a través de actos o acuerdos que pueden resultar anticompetitivos en el mercado.

Las principales formas de fijación de precios verticales son:

1. Fijación de precios mínimos de reventa (Minimum RPM): Aquí, el fabricante establece un precio mínimo por debajo del cual los distribuidores o minoristas no pueden vender el producto. Esta práctica busca evitar la competencia de precios agresiva entre distribuidores, protegiendo los márgenes de los minoristas (Tikoo & Mather, 2011).
2. Fijación de precios máximos de reventa (Maximum RPM): En este caso, el fabricante impone un precio máximo que los distribuidores o minoristas pueden cobrar. Esto puede buscar que el producto sea más accesible al consumidor final, impidiendo aumentos excesivos en el precio (Ingene et al., 2020)

Ahora antes de adentrarnos a profundidad en la fijación de precios en la legislación colombiana, es importante mencionar que la Ley 155 de 1959, la cual es la primera ley de derecho de la competencia en Colombia, conocida como la cláusula general de competencia prohíbe explícitamente los acuerdos contrarios a la libre competencia entre competidores en el mercado. Según su artículo 1, “Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.”

costo, al que se le denomina competencia parasitaria. Esto es especialmente cierto para aquellos bienes que requieren de dicho valor agregado.” Véase (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, 2012)

Esta ley permaneció durante tres décadas como una norma en los libros, sin un mecanismo efectivo de cumplimiento, lo que dificultaba su aplicación práctica y la correcta interpretación de sus alcances. Sin embargo, todo esto cambió durante el proceso constituyente de 1991, cuando la libre competencia adquirió rango de derecho constitucional. La administración de César Gaviria, con el propósito de adaptar la estructura organizacional del Estado al mandato constitucional, utilizó el artículo 20 transitorio para reformar la Superintendencia de Industria y Comercio. Esta reforma le otorgó facultades sancionadoras a la Superintendencia, permitiéndole imponer sanciones a las empresas y agentes económicos que realizaran ciertos actos, acuerdos y abuso de posición dominante considerados contrarios a la libre competencia.

Luego en 1992 con el Decreto 2153 se refuerza las disposiciones de la Ley 155 de 1959, para posteriormente en el año 2009 con la ley 1340 asignarle el rol de máxima autoridad en materia de competencia, con la responsabilidad de investigar y sancionar prácticas anticompetitivas, acuerdos, actos y abusos de posición dominante considerados como contrarios a la libre competencia del mercado. Otro aspecto que es importante resaltar es que en este decreto se especificaron las conductas que eran violatorias del derecho a la competencia, y si bien en esta se establecieron algunas conductas, es importante recordar que no todas las conductas violatorias del derecho a la competencia se encuentran allí mencionadas.

Por otro lado, la Superintendencia de Industria y Comercio define las restricciones verticales como las disposiciones establecidas mediante imposición o acuerdos, orientadas a regular las interacciones entre los diferentes agentes de la cadena de producción. Estas restricciones buscan establecer las condiciones bajo las cuales los actores de dicha cadena compran, venden o revenden bienes y servicios. Entre las restricciones verticales más relevantes se encuentra la fijación de precios de reventa, entre otras prácticas similares.

Además de lo mencionado anteriormente es importante recordar, es relevante destacar que los efectos de las restricciones verticales pueden ser procompetitivos, neutrales o anticompetitivos, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso. Por ello, su impacto en la competencia no puede determinarse de manera general y debe analizarse en contexto. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución 16562 de 2014, aclaró que no todos los acuerdos verticales relacionados con la fijación de precios son intrínsecamente ilegales. Para establecer su legalidad, es necesario evaluar si estas prácticas generan eficiencias suficientes para compensar las restricciones a la competencia que pudieran ocasionar. Este análisis debe garantizar que dichas eficiencias beneficien de manera significativa al mercado y a los consumidores.

Por otro lado, en Colombia, la regulación de la fijación de precios ha tenido una evolución particular. Inicialmente, con la entrada en vigor del artículo 9 de la Ley 155 de 1959, se estableció que cuando los productores fijaban precios de venta, los diferentes agentes de la cadena de suministro estaban obligados a respetarlos. La venta de productos o servicios a

precios distintos a los establecidos por el productor podía considerarse una conducta de competencia desleal. En consecuencia, el precio fijado por el productor tenía carácter obligatorio, y su incumplimiento podía acarrear sanciones legales.

Luego, la regulación de la fijación de precios se desarrolló en el marco de las disposiciones sobre acuerdos de precios establecidas en el numeral 1 del artículo 47 y los actos de influencia mencionados en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992. En este contexto, la imputación de responsabilidad depende de si el agente receptor de la influencia consiente o no en el resultado esperado por el sujeto activo de la conducta.

Además, de acuerdo con la primera disposición del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio establece que, incluso cuando se demuestre la existencia de una restricción vertical, como la fijación de precios mínimos de reventa, si se demuestra que las conductas involucradas generan eficiencias suficientes para contrarrestar las restricciones a la competencia, no se considerarán ilegales. Un ejemplo de esto se observa en la Resolución 16562, en la que la Superintendencia analiza el caso de un fabricante que restringe la distribución de sus productos a ciertos distribuidores en zonas específicas donde ya posee distribución. Aunque, a nivel intramarca, esto reduce la competencia, el fabricante puede aprovechar esta situación para mejorar los servicios en esas zonas, consolidar su marca e invertir, lo que podría aumentar la competencia entre diferentes marcas en el mercado. Este enfoque permite que la Superintendencia valore las posibles eficiencias derivadas de prácticas que, a primera vista, podrían ser vistas como restrictivas de la competencia, pero que en su conjunto podrían beneficiar al mercado.

A nivel internacional, se ha señalado que los acuerdos entre proveedores y clientes sobre la fijación de precios son considerados entre las restricciones más peligrosas para la competencia, ya que tienen el potencial de limitar la libertad de mercado y generar efectos negativos sobre los consumidores, como el aumento de precios o la reducción de opciones. Esta postura ha sido respaldada por las autoridades de competencia en diversas jurisdicciones, que consideran que tales prácticas son inherentemente anticompetitivas. (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, 2014)

En el contexto colombiano, la Superintendencia de Industria y Comercio ha adoptado una posición similar, afirmando que, aunque estos acuerdos pueden ser implementados con fines comerciales, su potencial para generar efectos anticompetitivos es significativo. Si se demuestra que estas prácticas no producen ningún beneficio competitivo o eficiencia, la SIC procederá a declararlas anticompetitivas. De acuerdo con esta visión, las restricciones impuestas por la fijación de precios verticales sin justificación de beneficios para el mercado son, en principio, perjudiciales y, por lo tanto, susceptibles de ser sancionadas bajo el marco normativo colombiano.

Por otro lado, bajo la otra disposición, es decir la del numeral 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992, se han aplicado criterios de interpretación uniformes para evaluar tanto los acuerdos e influencias horizontales como las conductas de fijación de precios de reventa, de carácter vertical. Estas prácticas han sido sancionadas por su objeto anticompetitivo, siguiendo un criterio preventivo riguroso. En diversos pronunciamientos, la Superintendencia de Industria y Comercio ha sostenido que la influencia vertical constituye, per se una práctica restrictiva de la competencia, es decir basta con que se dé cumplimiento al verbo rector influenciar, incidir en el parecer, etc.

Por otra parte, en Colombia la sugerencia de precios se considera una práctica permitida en tanto constituye una recomendación, usualmente en beneficio de quien la recibe, para que adopte un determinado precio. Sin embargo, la influencia, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, implica una conducta orientada a alterar o incidir en el criterio de otro agente económico, no para que establezca cualquier precio, sino específicamente para que aumente el ya fijado o desista de reducirlo.

De acuerdo con esta interpretación, la influencia la que hace referencia dicho numeral se circunscribe a situaciones en las que los precios son objeto de aumentos o en las que se inhibe una reducción de los mismos. Así, el precio sugerido puede transformarse en una práctica ilícita cuando sugiere efectos anticompetitivos, siendo irrelevante desde el punto de vista económico si para ello se ejerció algún tipo de presión directa. (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, 2012)

La Superintendencia de Industria y Comercio ha establecido que para que se configure la conducta de fijación de precios mínimos de reventa es necesario que concurren tanto un elemento subjetivo como un elemento objetivo.

En cuanto al elemento subjetivo, es necesario que exista tanto un sujeto activo, que es quien realiza la conducta, como un sujeto pasivo, que es la parte contra la cual recae la conducta. Además, debe existir una relación entre ambos con la conducta misma. Inicialmente, la SIC consideraba que ambos sujetos debían actuar de forma independiente, pero esta postura ha sido modificada, y ya no se exige tal independencia para que la conducta sea sancionada.

Por otro lado, el elemento objetivo se refiere a la conducta misma del sujeto activo, que en este caso consiste en influir unilateralmente sobre el sujeto pasivo para que este eleve los precios o se abstenga de bajar los precios. Es importante señalar que no es necesario que se logre el resultado (es decir, que los precios efectivamente suban) para que la conducta sea considerada ilícita. La conducta, por sí sola, ya configura una violación a la prohibición, postura que fue respaldada por el Consejo de Estado (2019) en su decisión del 19 de noviembre de 2009, en el expediente N° 2001-01261.

1.3.FIJACIÓN DE PRECIOS VERTICALES Y SU RELEVANCIA EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Antes de analizar como la fijación de precios verticales afecta el derecho de la competencia, tocaremos los aspectos positivos que estos tienen en los fabricantes o proveedores, e incluso en los minoristas, a la luz de mirar la viabilidad en las restricciones a la hora de aplicar la fijación de precios mínimos de reventa.

Algunos economistas han argumentado que una de las ventajas que tiene la fijación de precios mínimos de reventa, es que puede mejorar la competencia Inter marca, es decir entre diferentes fabricantes, porque estos a través de la fijación de precios pueden establecer unos márgenes mínimos de ganancias, además tienen la oportunidad de reinvertir dichas ganancias en mejoras de calidad, servicios, e incluso en innovación. (Dobson & Waterson, 2007)

Frente a los minoristas, con respecto a la competencia intra-marca, puede generar que estos se enfoquen en ofrecer mejorar servicios asociados al producto, como la atención al cliente o garantías post-venta, al tener unos productos de calidad, que tiene los mismos márgenes de ganancias y precios (Marvel & McCafferty, 1984). Lo que puede ser inclusive positivo para la misma marca al generar una mejor calidad de marca frente a los consumidores finales (Dobson & Waterson, 2007), evitando al mismo tiempo que algunos minoristas sean socavados por otros que solo compiten por precios (Jiang & Sokol, 2015), aspecto que podría generar la erosión de la percepción de valor de la marca, cosa que puede ocurrir cuando los distribuidores o minoristas ofrecen descuentos agresivos, que genera que los consumidores piensen que se trata de marcas de menor calidad (Tikoo & Mather, 2011).

Desde una perspectiva económica, la fijación de precios mínimos de reventa puede aumentar la eficiencia en la distribución de productos al permitir a los fabricantes mantener un control más uniforme sobre los precios minoristas. Esto garantiza que sus productos se distribuyan de manera más consistente en el mercado, facilitando la colaboración con los distribuidores más eficientes. Al concentrar el producto en manos de los minoristas que pueden ofrecer mejores servicios, se optimizan los canales de distribución, promoviendo una mayor eficacia y mejorando la experiencia del consumidor (Heywood et al., 2018).

Ahora bien, vamos a analizar los efectos negativos que tienen las restricciones verticales específicamente en la fijación de precios mínimos de reventa en relación con derecho a la competencia, mostrando los aspectos en los que estas conductas pueden perjudicar el mercado.

Uno de los efectos anticompetitivos de la fijación de precios mínimos de reventa es que puede reducir la competencia al excluir a posibles competidores, especialmente a nuevos entrantes en el mercado. Al controlar los precios a nivel minorista, se impide que los distribuidores

ofrezcan precios más bajos para atraer a los clientes. Esto limita la capacidad de los nuevos competidores de diferenciarse mediante estrategias de precios más agresivas, dificultando su entrada y permanencia en el mercado. Como resultado, se reduce la competencia y se consolidan las posiciones de los actores ya establecidos, en detrimento de la diversidad y del bienestar del consumidor al estos no poder encontrar precios menores, por la falta de competencia entre los mismos miembros de la cadena se suministró (Dobson & Waterson, 2007).

Otro riesgo anticompetitivo es que la fijación de precios mínimos de reventa puede facilitar la colusión entre fabricantes (Grimes, 2010). Al imponer precios mínimos uniformes, los fabricantes pueden coordinarse para mantener precios elevados (Amthauer et al., 2023). Además, esta práctica reduce el incentivo de los distribuidores para desviarse de los acuerdos de precios, lo que puede hacer más fácil el mantenimiento de estas colusiones a lo largo del tiempo.

En mercados con alta competencia, la fijación de precios mínimos de reventa puede ser una estrategia que permita a los fabricantes mantener los márgenes de ganancia de sus distribuidores, evitando que los precios bajen a niveles insostenibles que provoquen pérdidas significativas. No obstante, desde el punto de vista del derecho de la competencia, esta práctica puede otorgar al fabricante un control excesivo sobre los precios, lo que puede tener efectos restrictivos. Las restricciones verticales de precios de reventa, aunque no estén directamente relacionadas con el precio, pueden reducir el número de revendedores o minoristas que pueden competir por ciertas ventas. Así, los fabricantes aumentan su poder de mercado a costa de los minoristas y los consumidores (Tikoo & Mather, 2011).

En este sentido, Colombia ha adoptado una postura bastante rígida en relación con la fijación de precios, considerándola una conducta potencialmente anticompetitiva, pero dependiendo de las circunstancias, esta práctica puede ser violatoria del derecho a la competencia en algunos casos, mientras que en otros no. La Superintendencia de Industria y Comercio puede considerar la fijación de precios como una restricción de la competencia si resulta en efectos anticompetitivos, evaluando cada caso específico. Sin embargo, en ciertos contextos, si se demuestra que la fijación de precios mínimos aporta beneficios a la competencia o al bienestar del consumidor, la práctica podría justificarse, como se planteó anteriormente.

1.4. REGLA DE LA RAZON Y REGLA PERSE EN LA FIJACION DE PRECIOS MINIMO EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

Antes de adentrarnos en la aplicación de la regla de la razón y la regla per se en el contexto colombiano, es importante mencionar que su origen se encuentra en los Estados Unidos. La Corte Suprema estadounidense tuvo que desarrollar lineamientos jurisprudenciales sobre la

aplicación de la Ley Sherman, que inicialmente solo contenía prohibiciones generales sobre conductas violatorias de la competencia (Christiansen & Kerber, 2006). En este contexto, se establecieron las bases para la regla de la razón, que fue especialmente formulada en el caso *Standard Oil v. United States*.

En este caso, 33 petroleras fueron adquiridas a través de fusiones y otros mecanismos, creando lo que en Estados Unidos se denomina un "trust", para controlar diversas industrias como la del aceite de algodón, azúcar y gas (Miranda, 2013). *Standard Oil* fue acusada de realizar conductas anticompetitivas, específicamente prácticas predatorias, lo que constituye una violación a la Ley Sherman (Dixon, 1967). Aunque la Corte Suprema ordenó la disolución del trust, el juez White fundamentó las bases de la regla de la razón al argumentar que no todas las restricciones al comercio violan el derecho a la competencia (Wilgus, 1911). En su opinión, solo aquellas restricciones que son irracionales deben considerarse ilegales. La regla establece que se deben analizar aspectos fundamentales de las conductas restrictivas, como la naturaleza, el propósito y el efecto de la restricción. Este enfoque permite un análisis más detallado de las prácticas comerciales y sus efectos reales en la competencia, más allá de la simple existencia de restricciones (Miranda, 2013).

Por otro lado, la regla *per se* se consolidó en la jurisprudencia estadounidense en la década de 1960, cuando la Corte Suprema adoptó un enfoque más estructuralista en la resolución de casos relacionados con el derecho de la competencia. Este enfoque partió de la idea de que las teorías económicas no siempre pueden prever con precisión las consecuencias de ciertas conductas fuera de sus modelos tradicionales. Como respuesta, se estableció la regla *per se*, que permite a los jueces declarar ciertas prácticas como ilegales sin necesidad de analizar detalladamente sus causas y efectos (Torres & Díaz, 2017).

La regla *per se* considera como anticompetitivas aquellas conductas cuya naturaleza misma evidencia un impacto negativo sobre la competencia, al punto de que no resulta necesario realizar un análisis exhaustivo de su contexto o justificación. Este enfoque simplifica la evaluación de prácticas como la fijación de precios entre competidores o los acuerdos de repartición de mercados, las cuales históricamente han demostrado ser perjudiciales para el libre mercado. Al prescindir del análisis de razonabilidad que exige la regla de la razón, la regla *per se* proporciona una herramienta más categórica para abordar conductas evidentemente restrictivas de la competencia. (Miranda, 2013).

La importancia de la regla *per se* radica en su capacidad para optimizar los recursos de las autoridades encargadas del derecho de la competencia, permitiéndoles ahorrar tiempo y esfuerzos. Esto se debe a que, bajo esta regla, no es necesario realizar un análisis exhaustivo caso por caso, ya que se asume que ciertas conductas, por su naturaleza, siempre son anticompetitivas, tal cual como explica Miranda.

Sin embargo, es fundamental tener en cuenta el riesgo que implica este enfoque. Existe la posibilidad de que casos que, en circunstancias específicas, no resulten anticompetitivos sean tratados como si lo fueran, lo cual podría llevar a decisiones injustas o a la inhibición de conductas que podrían generar eficiencias o beneficios en ciertas condiciones.

Ahora adéntrandonos en la aplicación de la regla per se y regla de la razón en el contexto colombiano, es importante recordar que Colombia al igual que varios países latinos, comenzó a reglamentar la libre competencia a finales de los cincuentas, bajo la influencia de estados unidos y Europa, aunque en un principio no entro en aplicación por el modelo proteccionista adoptado por Colombia en ese momento, en los años 90s, luego de la inclusión del consenso de Washington en la constitución de 1991, Colombia incluyo el principio de la libre competencia en su artículo 333, cambiando de un modelo económico proteccionista, a un modelo de comercio más abierto por lo menos internacionalmente hablando, contexto que permitió la expedición de decreto 2153 de 1992 (Miranda, 2017), la cual da aplicación por lo menos de una manera más clara a la regla de la razón y a la regla per se, en concordancia con la ley 155 de 1959.

En Colombia, especialmente en lo relacionado con regla per se y regla de la razón, encontramos que las conductas descritas en los artículos 47, 48 y 50 del decreto 2153 inicialmente fueron abordadas con un enfoque similar a la regla per se, lo que llevó a suponer que esta regla aplicaba en temas de derecho a la competencia. Sin embargo, esta perspectiva ha evolucionado, como es el caso de la fijación de precios mínimos, hacia la aplicación de la regla de la razón, que permite un análisis detallado de cada caso para determinar sus efectos anticompetitivos o procompetitivos, a pesar de que la aplicación del artículo 48 y 50 de este decreto todavía estén en aplicación bajo la regla per se. De esta manera, la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad competente en derecho de la competencia en Colombia, evalúa si debe limitarse a verificar el cumplimiento formal de la norma, o dependiendo del caso, si es necesario analizar los efectos de la conducta en el mercado, considerando su impacto positivo o negativo en la libre competencia. Este enfoque flexible y contextualizado facilita un análisis que se adapta mejor a las particularidades de cada situación (Ceballos, 2019).

Por lo mencionado en el párrafo anterior, algunos doctrinantes consideran que en Colombia existe una aplicación dual entre la regla per se y la regla de la razón, dependiendo de la conducta investigada en relación con el derecho a la competencia. Así, como se indicó previamente, en la mayoría de los asuntos de competencia se aplica la regla de la razón, analizando sus efectos en la libre competencia ; es decir si una conducta no encaja en alguna de la prohibiciones que están establecidas en la ley, pero si existe la posibilidad que esta conducta sea violatoria del derecho a la competencia, la superintendencia de industria y comercio investigará la infracción entorno a la prohibición general que está en el artículo

primero de la ley 155 de 1959 y el artículo 46 del decreto 2153 de 1992 (Miranda, 2017) . sin embargo, para conductas específicas, como las descritas en los artículos 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, se utiliza la regla per se. Este enfoque permite a la autoridad competente simplificar la carga probatoria en estos casos específicos, pues no se requiere demostrar los efectos de la conducta en el mercado para sancionarla (Ceballos, 2019).

1.5.FIJACIÓN DE PRECIOS VERTICALES Y SU RELEVANCIA EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Antes de analizar como la fijación de precios verticales afecta el derecho de la competencia, tocaremos los aspectos positivos que estos tienen en los fabricantes o proveedores, e incluso en los minoristas, a la luz de mirar la viabilidad en las restricciones a la hora de aplicar la fijación de precios mínimos de reventa.

Algunos economistas han argumentado que una de las ventajas que tiene la fijación de precios mínimos de reventa, es que puede mejorar la competencia Inter marca, es decir entre diferentes fabricantes, porque estos a través de la fijación de precios pueden establecer unos márgenes mínimos de ganancias, además tienen la oportunidad de reinvertir dichas ganancias en mejoras de calidad, servicios, e incluso en innovación. (Dobson & Waterson, 2007)

Frente a los minoristas, con respecto a la competencia intra-marca, puede generar que estos se enfoquen en ofrecer mejores servicios asociados al producto, como la atención al cliente o garantías post- venta, al tener unos productos de calidad, que tiene los mismos márgenes de ganancias y precios. Lo que puede ser inclusive positivo para la misma marca, al generar una mejor calidad de marca frente a los consumidores finales (Dobson & Waterson, 2007)

Además de lo anterior, también sirve para evitar que se erosione la percepción de valor de la marca, cosa que puede ocurrir cuando los distribuidores o minoristas ofrecen descuentos agresivos, que genera que los consumidores piensen que se trata de marcas de menor calidad (Tikoo & Mather, 2011).

Desde una perspectiva económica, la fijación de precios mínimos de reventa puede aumentar la eficiencia en la distribución de productos al permitir a los fabricantes mantener un control más uniforme sobre los precios minoristas. Esto garantiza que sus productos se distribuyan de manera más consistente en el mercado, facilitando la colaboración con los distribuidores más eficientes. Al concentrar el producto en manos de los minoristas que pueden ofrecer mejores servicios, se optimizan los canales de distribución, promoviendo una mayor eficacia y mejorando la experiencia del consumidor (Heywood et al., 2018).

Ahora bien, vamos a analizar los efectos negativos que tienen las restricciones verticales específicamente en la fijación de precios mínimos de reventa en relación con derecho a la competencia, mostrando los aspectos en los que estas conductas pueden perjudicar el mercado.

Uno de los efectos anticompetitivos de la fijación de precios mínimos de reventa es que puede reducir la competencia al excluir a posibles competidores, especialmente a nuevos entrantes en el mercado. Al controlar los precios a nivel minorista, se impide que los distribuidores ofrezcan precios más bajos para atraer a los clientes. Esto limita la capacidad de los nuevos competidores de diferenciarse mediante estrategias de precios más agresivas, dificultando su entrada y permanencia en el mercado. Como resultado, se reduce la competencia y se consolidan las posiciones de los actores ya establecidos, en detrimento de la diversidad y del bienestar del consumidor al estos no poder encontrar precios menores, por la falta de competencia entre los mismos miembros de la cadena se suministró (Dobson & Waterson, 2007).

Otro riesgo anticompetitivo es que la fijación de precios mínimos de reventa puede facilitar la colusión entre fabricantes. Al imponer precios mínimos uniformes, los fabricantes pueden coordinarse para mantener precios elevados (Amthauer et al., 2023). Además, esta práctica reduce el incentivo de los distribuidores para desviarse de los acuerdos de precios, lo que puede hacer más fácil el mantenimiento de estas colusiones a lo largo del tiempo.

En mercados con alta competencia, la fijación de precios mínimos de reventa puede ser una estrategia que permita a los fabricantes mantener los márgenes de ganancia de sus distribuidores, evitando que los precios bajen a niveles insostenibles que provoquen pérdidas significativas. No obstante, desde el punto de vista del derecho de la competencia, esta práctica puede otorgar al fabricante un control excesivo sobre los precios, lo que puede tener efectos restrictivos. Las restricciones verticales, aunque no estén directamente relacionadas con el precio, pueden reducir el número de revendedores o minoristas que pueden competir por ciertas ventas. Así, los fabricantes aumentan su poder de mercado a costa de los minoristas y los consumidores (Tikoo & Mather, 2011).

Por eso es importante analizar los argumentos mencionados anteriormente, ya que estos nos muestran otro panorama, sobre como la fijación de precios puede afectar el derecho a la competencia, a pesar de que el objetivo inicial no sea el de restringir el mercado.

2. ANÁLISIS DE CASOS EN COLOMBIA

2.1.CASOS PRÁCTICOS DE FIJACIÓN DE PRECIOS MÍNIMOS EN EL MERCADO COLOMBIANO

Históricamente en Colombia la fijación de precios mínimos de reventa ha sido tomada como una práctica anticompetitiva per se, es decir como se dijo anteriormente no se analizaba si realmente la conducta era anticompetitiva o pro-competitiva, impidiendo de esta manera que fabricantes o distribuidores en ciertos casos, implementaran fijación de precios mínimos de reventa con la intención de mejorar la calidad del producto, marca o cadena de suministro,

no teniendo estos ninguna intención o efecto de obstruir la competencia en el mercado (De La Calle, 2015).

A continuación, se presentarán algunos casos de investigación en los que la Superintendencia de Industria y Comercio ha analizado la fijación de precios en relaciones verticales de competencia. Se podrá observar cómo ha evolucionado la postura de la autoridad de competencia frente a este tipo de prácticas, así como la influencia del derecho comparado, fenómeno que los académicos denominan 'trasplantes jurídicos'(Delvasto & Barr, 2012).

CASO DE CASA LUKER – RESOLUCIÓN 8231 DE 2001

Este caso, consistió en un proceso que realizó la superintendencia de industria y comercio en contra de la casa Luker, empresa colombiana dedicada a la producción y comercialización de productos alimenticios, como chocolate, café, confitería, etc. Debido a que la casa Luker ofreció un descuento del 7 % sobre el valor del Aceite Gourmet 5.000 a la cadena de almacenes Makro, con la condición de que esta última no podía transferir estos descuentos al consumidor final, impidiéndole fijar libremente los precios. Sin embargo Makro sostuvo sus propios precios, porque durante casi todo el mes de septiembre del año 98, este producto haría parte de un lanzamiento llamado MAKRO MAIL que esta cadena de almacenes hizo, no cumpliendo con las pretensiones de la casa Luker.

En este caso la superintendencia de industria y comercio, acusó a la casa Luker de violar el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 al influenciar a la cadena de almacenes Makro para que desistiera de bajar los precios de reventa de estos productos, es decir la superintendencia de industria y comercio determinó que había influenciado a Makro para que desistiera de su intención de bajar los precios, afectando la libre competencia de estos productos.

A la final del caso, la superintendencia de industria y comercio sancionó a Casa Luker, debido a que estableció que las empresas no pueden imponer precios a sus distribuidores, ya que esta práctica socava la capacidad competitiva del mercado y restringe la libertad de los almacenes makro para decidir sobre su política de precios, es decir concluyó que la imposición de precios mínimos de reventa infringía las normas de competencia.

Por otro lado, es importante mencionar que este caso fue analizado por el Consejo de Estado a través del expediente N° 2001–0126. En esta revisión, se estableció que no es relevante si la influencia generó algún resultado sobre el sujeto pasivo de la acción. En otras palabras, no

importa si el sujeto pasivo estaba dispuesto a incrementar o desistir de la intención de rebajar los precios, ya que la conducta prohibida se configura por la mera acción.

Además, el Consejo de Estado declaró que, para que una conducta sea considerada anticompetitiva, debe cumplir con los elementos subjetivos y objetivos que la norma establece. En cuanto al elemento subjetivo, se refiere al sujeto activo, que es quien realiza la influencia, y al sujeto pasivo, que es quien se pretende influenciar. Por el lado del elemento objetivo, se trata de la conducta cuyo objetivo es alterar la libertad del sujeto pasivo respecto al precio de un producto o servicio.

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado confirmó la sentencia apelada, al declarar que en este caso se configura la conducta prohibida por la ley. Esto se debe a que dicha conducta está sujeta únicamente a la acción del sujeto activo de influenciar, independientemente de los efectos que esta influencia pueda tener sobre el sujeto pasivo.

CASO SOFASA - RESOLUCIÓN 34440 DE 2003

Este caso involucró una investigación de la Superintendencia de Industria y Comercio contra SOFASA, una empresa colombiana responsable del ensamblaje y comercialización de vehículos de la marca Renault. La Superintendencia concluyó que la práctica de fijar precios mínimos de reventa constituía una infracción de las normas de competencia, en particular del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que prohíbe cualquier acuerdo o práctica concertada que restrinja o limite la competencia. En este contexto, se aplicó la regla per se, lo que significa que no se requirió un análisis de los efectos de la práctica en el mercado. La fijación de precios mínimos de reventa fue considerada intrínsecamente anticompetitiva debido a su naturaleza restrictiva.

Es importante recordar que, en este caso, SOFASA tenía un contrato de concesión con sus distribuidores, lo que otorgaba a este asunto un carácter particular debido a la similitud que estos contratos comparten con el contrato de franquicia, especialmente en lo relacionado con los derechos de propiedad intelectual. Esta particularidad permitía argumentar que, al igual que en los contratos de franquicia, no se constituía una restricción vertical, ya que existe un bajo nivel de autonomía entre el franquiciante y el franquiciado por regla general. (Angulo. Bohórquez, 2016).

Al analizar el contrato de franquicia, que es un acuerdo vertical entre un franquiciante y un franquiciado, donde el franquiciante suministra insumos al franquiciado para que éste ofrezca productos y servicios bajo las condiciones establecidas por el primero, encontramos que usualmente se incluye la fijación de precios mínimos de reventa. Esto plantea dudas sobre la legalidad de dicha práctica. La Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que, dependiendo del caso concreto, podría afectar la libre competencia. Si en el contrato de

franquicia la independencia entre los agentes económicos (franquiciante y franquiciado) es limitada, esta situación no constituiría una conducta anticompetitiva, ya que la influencia mutua entre ambos es parte inherente de la naturaleza del contrato. Sin embargo, en contratos de franquicia donde existe una mayor independencia de los agentes, como es el caso de las franquicias abanderadas podría darse el caso en que la fijación de precios resulte anticompetitiva, al no justificar la naturaleza de la relación un control tan directo sobre los precios. (Angulo. Bohórquez, 2016).

En el caso de SOFASA, la empresa justificó su conducta argumentando que la fijación de precios mínimos de reventa buscaba asegurar coherencia en la estrategia de precios y evitar una competencia desleal entre los concesionarios. Según SOFASA, la intención no era que los concesionarios compitieran únicamente en precios, sino que se destacaran en aspectos como la calidad de sus servicios, lo cual beneficiaría a los consumidores. Además, argumentó que esta práctica mejoraba la eficiencia en la red de distribución y favorecía al consumidor al ofrecer un servicio más consistente en todos los puntos de venta.

Al final de este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio decidió no sancionar a SOFASA, al no encontrar pruebas suficientes que demostraran que su conducta infringiera el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. La decisión se basó en que se trataba de un contrato de concesión, con las características propias de este tipo de acuerdo, y en la ausencia de evidencia de conductas anticompetitivas que justificaran una sanción según el mencionado decreto.

CASO GABRICA - RESOLUCIÓN 8310 DE 2003

Este caso, consistió en una investigación que realizó la superintendencia de industria y comercio en contra GABRICA empresa colombiana que se dedicaba a importar, producir, vender, exportar medicamento, alimentos concentrados, así como productos de control de plaga, entre otros. Para este caso la super intendencia de industria y comercio imputó la violación del artículo 1 de la ley 155 de 1959 y los numerales 2 y 3 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992 en relación con la fijación de precios mínimo que habida fijado la empresa a través de una supuesta sugerencia de precio.

También es importante recordar que la superintendencia de industria y comercio también condenó a Gabrica por infringir el artículo 48 numeral 3 del Decreto 2153 de 1992, por la negación a vender a una empresa o discriminar en contra de esta cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.

El problema específico que se presentó fue que la empresa Gabrica otorgó a todos sus clientes un descuento del 20%. Sin embargo, uno de sus minoristas, Concentrados del Norte, decidió no utilizar todo el descuento, aplicando solo un 7% y transfiriendo el 13% restante a los consumidores. Esto generó una diferencia de precios entre los minoristas, lo que provocó que otros distribuidores y minoristas se quejaran ante Gabrica, ya que la acción de Concentrados

del Norte estaba aumentando la competencia entre los minoristas. Ante esta situación, Gabrica emitió un llamado de atención a Concentrados del Norte, exigiéndoles que subieran los precios de sus productos. Al no acatar esta solicitud, Gabrica suspendió las ventas a dicho minorista.

Es importante destacar, que durante el proceso realizado por la superintendencia de industria y comercio se estableció que solo era necesario que se diera cumplimiento del verbo rector influenciar, sin importar la intención o el efecto anticompetitivo de la acción, es decir por el simple hecho que GABRICA influenciara para que Concentrados del Norte fijara precios en sus productos, aspecto que se hizo evidente en los diferentes comunicados que estos emitieron a ese minorista en particular.

A la final sancionaron a GABRICA por la violación del artículo 1 de la ley 155 de 1959 y los numerales 2 y 3 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992.

CASO DE CHEVRON Y CASYP - RESOLUCIÓN 76724 DE 2014

Este fue un caso en el que la Superintendencia de Industria y Comercio abrió una investigación en contra de la concesión aeropuerto de SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. cuya abreviatura es CASYP, empresa que se dedica a la administración y las demás operaciones relacionadas con el aeropuerto de san Andrés y providencia, y Chevron Petroleum Company empresa que se encarga de proveer combustible y lubricantes a aeropuertos, además de otros sitios. Dentro de los artículos que le imputó la Superintendencia de Industria y comercio encontramos el numeral 1 y 2 del artículo 47 de decreto 2153 de 1992, entre los que se encuentra la fijación de precios, porque CASYP le puso un fee de acceso a pista a Chevron Petroleum Company, sin tener en cuenta las proyecciones del mercado, aumentando el fee sin justificación y producto de esto se elevaron los precios en los consumidores finales.

Para este caso en particular es importante destacar la relevancia del caso *Leegin Creative Leather Prods. Inc. v. PSIS Inc.* de estados unidos, al ser uno de los casos que sirvió a la hora de analizar este, debido que en el caso norteamericano se estableció que la fijación de precios mínima no debía ser ilegal per se, es decir se debe evaluar si la conducta realizada tiene efectos procompetitivos o anticompetitivos.

Al final de la investigación, la Superintendencia de Industria y Comercio exonera tanto a CASYP como a Chevron Petroleum Company de la violación del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. La Superintendencia concluyó que la conducta de fijación de precios no constituía una violación del derecho de la competencia, lo que llevó al cierre de la investigación en relación con estos cargos.

Por otro lado, la relevancia de este caso radica en que se convirtió en un precedente que evidencia el cambio de enfoque jurídico de la aplicación de la regla per se a la regla de la razón. A pesar de que en este caso existía una fijación de precios, la Superintendencia de Industria y Comercio decidió no solo investigar la situación, sino que también concluyó que, a pesar de esta práctica, no se configuraba una violación del derecho de la competencia. Este giro en la interpretación subraya la importancia de analizar cada caso de manera individual, considerando las circunstancias y efectos específicos en el mercado.

CASO MOLINOS ROA Y FLORHUILA - RESOLUCIÓN 16562 DE 2015.

Este caso consistió en el proceso que adelantó la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de Molinos Roa y Molinos Florhuila, dos empresas colombianas dedicadas a la producción, procesamiento y comercialización de arroz y otros productos derivados. La investigación se llevó a cabo debido a la imposición de acuerdos que fijaban precios mínimos de reventa a sus distribuidores, los cuales estaban basados en los precios mínimos establecidos en las plazas mayoristas. Los distribuidores que no cumplían con estos precios mínimos se enfrentaban a la posibilidad de ser sancionados por las empresas, lo que interrumpía su relación comercial.

También es importante destacar que los accionistas mayoritarios de Molinos Roa y Molinos Florhuila son los mismos, lo que implica que ambas empresas comparten políticas empresariales. Durante varios años, juntas mantuvieron una participación de mercado superior al 30%, lo que subraya su relevancia en el sector. Esta posición dominante se ve reforzada por la alta fidelidad de sus clientes, lo que les otorga una capacidad significativa para influir en el mercado.

En este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio intentó encuadrar la conducta dentro del artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153 de 1992, pero no pudo hacerlo. Esta disposición establece que para que haya una violación, deben existir acuerdos cuyo objeto o efecto sea la fijación directa o indirecta de precios. Es decir, dichos acuerdos deben ser bilaterales, no actos unilaterales que afecten la libre competencia, como ocurrió cuando Molinos Roa y Molinos Florhuila impusieron precios mínimos.

La superintendencia de industria y comercio también le imputó la violación de artículo 48 numeral 2 del Decreto 2153 de 1992, por considerar que Molinos Roa y Molinos Florhuila había influido, para que sus distribuidores no rebajaran los precios, a partir de los precios mínimos que se fijaban en las plazas mayoristas, es decir, se impedía que sus distribuidores fijaran libremente sus precios.

Otro aspecto super importante de este caso, fue el cambio de postura que tuvo a la superintendencia de industria y comercio frente a la independencia de las partes en la conducta descrita en ese numeral, porque determinó que si es posible que se dé la influencia en casos de asociación entre las diferentes partes, siempre y cuando la conducta de influencia fuera ejercida unilateral, es decir una parte influyera a otra para que de manera conjunta los dos acordaran el acuerdo, adecuándola al artículo mencionado anteriormente.

Además de lo mencionado en el párrafo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio llevó a cabo un análisis más profundo de las particularidades del caso, evaluando los efectos de estas conductas a lo largo de varios años. Este análisis permitió que la parte involucrada pudiera demostrar que sus actos no afectaban la libre competencia, en otras palabras, aunque se presume que la realización de la conducta constituye una violación al derecho de la competencia, a partir de esta ocasión se permitió aportar prueba en contrario. Asimismo, la Superintendencia enfatizó que para que estas prácticas fueran consideradas anticompetitivas, debían tener una relevancia sustancial en el mercado o incidir de manera significativa en su estructura o dinámica.

En relación a los efectos de los acuerdos verticales, la superintendencia de industria y comercio en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, estableció que es necesario que se materialicen los efectos en la competencia independiente que se presume que los acuerdos de fijación de precios mínimos de reventa son violatorios del derecho a la competencia, decir estos admiten prueba en contrario y pueden ser desvirtuada demostrando que los efectos positivos son mucho mayores que los negativos, prueba que deben probar los procesados.

Finalmente, Molinos Roa y Molinos Florhuila fueron sancionados por la Superintendencia de Industria y Comercio por ejercer una influencia indebida sobre sus distribuidores y clientes, obligándolos a fijar los precios establecidos por las empresas. El incumplimiento de estas condiciones resultaba en la terminación unilateral de los contratos comerciales. Además, las empresas impedían que los distribuidores trasladaran descuentos a los consumidores, lo que afectaba directamente al consumidor final al limitar su acceso a mejores precios.

Por último, es importante resaltar la relevancia de este caso, ya que marcó un cambio en la línea jurisprudencial tradicionalmente restrictiva de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto a la violación del derecho de la competencia en casos de fijación de precios mínimos. A partir de este fallo, la fijación de precios, ya no se considera automáticamente una violación del derecho de la competencia. La Superintendencia debe investigar a fondo cada caso concreto para determinar si la conducta en cuestión realmente afecta la libre competencia.

Aunque la fijación de precios sigue presumiéndose como una práctica anticompetitiva, ahora se permite que las partes involucradas aporten prueba en contrario, demostrando posibles eficiencias o efectos positivos derivados de dicha práctica. Esto implica un enfoque más matizado, en el que se consideran los beneficios que la fijación de precios pueda generar en determinados contextos, lo que da mayor flexibilidad a las empresas para justificar sus conductas comerciales.

2.2.EL NUEVO ENFOQUE JURÍDICO DE LA SUPEINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERICO

Como resultados de las resoluciones analizadas anteriormente, podemos determinar que la Superintendencia dejó claro que, aunque la fijación de precios mínimos de reventa puede tener un alto potencial de generar efectos anticompetitivos en el mercado, esto no se aplica de manera automática. Por lo tanto, es necesario investigar caso por caso para determinar si la conducta en cuestión genera efectos a favor de la competencia. Esta perspectiva permite un análisis más matizado y ajustado a las circunstancias de cada situación particular. (Ceballos, 2019).

Es importante señalar que el análisis de estos casos marca un cambio en el enfoque jurídico hacia la aplicación de la regla de la razón, dado que la Superintendencia de Industria y Comercio ha decidido que se debe analizar cada caso para determinar si los efectos son procompetitivos o anticompetitivos. Esta postura genera lo que se denomina "doctrina probable", ya que, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, esto ocurre cuando la Superintendencia emite tres fallos en el mismo sentido en lo relacionado con el derecho a la competencia. Esta interpretación fue confirmada por la Corte Constitucional en la sentencia C-537 de 2010, que establece que dicha doctrina probable se aplica en asuntos relacionados con la libre competencia y la vigilancia administrativa de la competencia desleal. De esta manera, se fomenta un enfoque más flexible y adaptado a las particularidades de cada situación, en lugar de una aplicación rígida de la regla per se.

2.3.IMPACTO DE ESTAS DECISIONES EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

Al analizar estos casos, se evidencia que, históricamente, la Superintendencia de Industria y Comercio ha adoptado una postura basada en una aplicación literal de la norma. En este

enfoque, cualquier acuerdo de fijación de precios mínimos era considerado, per se, una violación del derecho de la competencia, lo que conllevaba sanciones automáticas. Es decir, no se tomaban en cuenta otros factores como la intención o los efectos sobre la competencia en el mercado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992

Además, en consonancia con lo mencionado anteriormente, la violación del derecho de la competencia se configuraba simplemente por el cumplimiento del verbo rector 'influenciar'. Es decir, el hecho de influir en una empresa o minorista para que incrementara los precios de sus productos o servicios, o para que desistiera de reducirlos, constituía per se una violación del derecho de la competencia. Esto se refleja en algunos de los casos analizados, como los de Casa Luker y Gabrica, donde la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que dicho comportamiento “constituye per se una práctica restrictiva de la libre competencia (...) y basta con que se materialice el verbo rector "influenciar", orientado a alterar, variar o incidir en el criterio sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto”, conforme al artículo 48, numeral 2, del Decreto 2153 de 1992. Esta postura fue respaldada por el Consejo de Estado, especialmente en la Sentencia de la Sección Primera (25000-23-24-000-2001-01261-01) del 19 de noviembre de 2009 (De La Calle, 2015).

Por esto y otras cosas más, se considera que la SIC ha adoptado una postura estricta frente a la fijación de precios mínimos de reventa (independientemente que ha cambiado su línea jurisprudencia recientemente), considerando que, en la mayoría de los casos, esta práctica tiene efectos anticompetitivos que van en detrimento de la libertad del mercado (Angulo. Bohórquez, 2016) Los precedentes establecidos por estos casos refuerzan la idea de que la fijación de precios mínimos, aunque pueda tener algunas justificaciones en ciertos contextos, como la protección de la marca o la uniformidad en la estrategia de marketing, generalmente es vista como una infracción a las normas de competencia.

También es importante rescatar que en el año 2014, previo al cambio de postura de la superintendencia de industria y comercio se dio la resolución 40598 en caso *Gazel II*, uno de los primeros casos donde se estudió un poco más a fondo, si la fijación de precios de reventa en todos los casos constituía conductas anticompetitivas, caso que se estudió en el contexto de los acuerdos de franquicias, el cual llegó a la conclusión que si era posible probarse los efectos procompetitivos de estos, caso que dio luz a este cambio de postura. (De La Calle, 2015).

A partir de 2015, con el caso de Molinos Roa y Molinos Florhuila, se produjo un cambio en la interpretación y, por ende, en la línea jurisprudencial de la Superintendencia de Industria y Comercio en sus funciones judiciales sobre estas normas. Ya no se consideró la fijación de precios de reventa como una conducta anticompetitiva per se, como había sido hasta entonces. Previo a esta resolución, la Superintendencia aplicaba una interpretación literal de la norma, declarando ilegal cualquier acuerdo de fijación de precios de reventa, sin importar si la conducta era anticompetitiva o procompetitiva. De igual forma, sancionaba cualquier

acción que fuera más allá de una simple sugerencia, considerando que encajaba en el verbo rector 'influnciar'. Esto implicaba sanciones a cualquier imposición que se convirtiera en un acuerdo o influencia sobre los precios.

A partir de ese momento, la Superintendencia comenzó a analizar más profundamente estas conductas, evaluando si eran anticompetitivas, neutrales o si, por el contrario, tenían efectos positivos sobre la competencia en el mercado o beneficiaban a los consumidores, realizando un análisis caso por caso.

Además, se presentaron dos grandes cambios. Primero, la Superintendencia de industria y comercio modificó la interpretación del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, al establecer que es posible ejercer influencia en casos de asociación entre las partes, siempre que dicha influencia fuera ejercida unilateralmente. En segundo lugar, se aclaró que esta conducta puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario, demostrando que la acción no es anticompetitiva o que genera más efectos positivos que negativos

No obstante, esta evolución presenta una problemática: la carga probatoria que recae sobre los agentes del mercado. Son ellos quienes deben demostrar que la fijación de precios mínimos de reventa genera procompetitividad y eficiencias en el mercado, lo cual, en muchos casos, resulta difícil de probar, exponiéndolos a posibles sanciones. (Angulo. Bohórquez, 2016)

Aunque este cambio representa un avance importante, ya que se aplica un análisis basado en la 'regla de la razón', permitiendo que la Superintendencia examine cada caso concreto y evalúe si la conducta mejora la eficiencia de los mercados, fomenta la competitividad y beneficia al consumidor final, la postura adoptada en Colombia sigue siendo bastante restrictiva. Esto limita la posibilidad de aprovechar al máximo los beneficios que la fijación de precios podría ofrecer si se aplicara de manera más eficiente (Angulo. Bohórquez, 2016).

3. FIJACIÓN DE PRECIO MÍNIMOS DE REVENTA EN ESTADOS UNIDOS Y EUROPA

3.1. ESTADOS UNIDOS

Como se mencionó anteriormente, el origen de la fijación de precios se remonta a la creación de la Ley Sherman. Esta ley prohíbe a los fabricantes o distribuidores obligar a los minoristas a vender productos o servicios a precios determinados. Inicialmente, la ley consideraba la fijación de precios como una práctica anticompetitiva, ya que otorgaba un poder excesivo a los fabricantes, quienes podían negarse a suministrar productos a los minoristas que no aceptaran fijar los precios establecidos. En 1911, en el caso *Dr. Miles Medical Co. vs. Park*

& Sons, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos declaró ilegal la fijación de precios de reventa, reafirmando así su posición contra prácticas que restringen la competencia en el mercado (Tikoo & Mather, 2011). En 1919, solo unos años después, en el caso *U.S. vs. Colgate Co.*, el tribunal permitió a los fabricantes fijar precios mínimos de reventa para sus productos o servicios, siempre que no existieran contratos formales, acuerdos o coerción entre los fabricantes y los minoristas. Esta decisión otorgó cierta flexibilidad a los fabricantes, lo que más tarde se conoció como la "Doctrina Colgate" en Estados Unidos. Aunque esta doctrina brindaba un margen de aplicación, también generó inquietud entre los comerciantes, debido a la falta de claridad sobre cuándo la fijación de precios es legal o ilegal. Esta ambigüedad continúa siendo un tema de preocupación en la práctica comercial actual (Kucuk & Timmermans, 2012)

En 1931, se aprobaron leyes de comercio justo a nivel estatal para proteger a los pequeños minoristas frente a las grandes cadenas de almacenes. En 1937, la ley Miller-Tydings permitió excepciones estatales a la prohibición de la fijación de precios mínimos de reventa, aunque muchos estados abandonaron estas leyes hacia finales de la década de 1950. En los años 60, la Corte Suprema declaró que la fijación de precios mínimos de reventa era ilegal en varios casos, como *U.S. vs. Arnold, Schwinn & Co.* en 1967, donde se aplicó la regla per se. Sin embargo, en *U.S. vs. Parke, Davis*, se permitió la fijación de precios mínimos de reventa de manera voluntaria. En la década de 1970, el debate sobre la legalidad de las restricciones verticales se centró en si beneficiaban o perjudicaban a los consumidores, y en 1975 se estableció la Ley de Fijación de Precios de los Bienes de Consumo, que volvió a considerar estas restricciones como violaciones per se de la Ley Sherman (Kucuk & Timmermans, 2012). Finalmente, en 1977, la Corte en *Continental TV, Inc. vs. GTE Sylvania, Inc.* determinó que la regla de la razón se debía aplicar a los acuerdos verticales, salvo en los casos de fijación de precios mínimos, donde se mantenía la regla per se, marcando un cambio significativo en la interpretación legal de la fijación de precios en el derecho de la competencia en Estados Unidos (Christiansen & Kerber, 2006).

Un gran cambio en la materia de fijación de precios de reventa se produjo en el caso *State Oil Co. v. Khan* en 1997, donde la Corte determinó que la fijación de precios máximos de reventa no era ilegal per se, sino que debía evaluarse bajo la regla de la razón, es decir, examinar cada caso concreto para determinar si se violaba la libre competencia. Sin embargo, la fijación de precios mínimos de reventa continuó siendo ilegal per se hasta que en 2007, en el caso *Leegin Creative Leather Products, Inc. vs. PSKS, Inc.*, la Corte Suprema estableció que la regla de la razón también se aplicaba a la fijación de precios mínimos de reventa. La Corte argumentó que condenar de manera generalizada los acuerdos bilaterales de fijación de precios mínimos según la regla per se iba en contra de las teorías económicas que demostraban que, en ciertos casos, la fijación de precios mínimos podía aumentar el bienestar

de los consumidores. Esta decisión es relevante porque la Corte reconoció que la fijación de precios mínimos puede tener efectos tanto anticompetitivos como procompetitivos, promoviendo así el bienestar del consumidor final (Tikoo & Mather, 2011).

3.2.EUROPA

En la Unión Europea, la fijación de precios no presenta una uniformidad debido a la diversidad de países que la conforman, lo que otorga a cada uno la autonomía para determinar cómo se regula la legalidad de la fijación de precios mínimos de reventa. Por ejemplo, en 2005, la Comisión de la Competencia en Suiza prohibió las restricciones verticales en el sector editorial, mientras que en Alemania se estableció que estas restricciones son obligatorias en el mismo sector, aunque continúan siendo prohibidas en otros ámbitos. Esta variabilidad se refleja en las políticas de competencia de diferentes países europeos, generando un panorama heterogéneo en cuanto a la regulación de la fijación de precios mínimos (Kucuk & Timmermans, 2012).

La fijación de precios mínimos de reventa en Europa está regulada por el artículo 81(1) del Tratado de la Comunidad Europea (CE), que aborda los comportamientos multilaterales de las empresas. Este artículo prohíbe los acuerdos, asociaciones o cualquier práctica que pueda afectar el libre comercio entre los distintos miembros de la Unión Europea, incluyendo la fijación de precios, ya sea directa o indirecta, sobre bienes y servicios sujetos a compra o venta. Es crucial resaltar que se debe evaluar cada caso para determinar si la conducta es anticompetitiva o procompetitiva, aplicando la regla de la razón, lo que impone al demandante la carga de probar que la conducta genera efectos negativos en el mercado, mientras que al demandado se le permite demostrar la eficiencia generada. Además, el reglamento establece exenciones por categorías para acuerdos verticales siempre que la cuota de mercado del fabricante no supere el 30%, asumiendo que un porcentaje inferior no tiene efectos negativos significativos. Sin embargo, estas exenciones no se aplican a acuerdos que impliquen restricciones graves, como la fijación de precios mínimos de reventa, que se considera una infracción particularmente grave del Tratado CE. Es importante destacar que, en contraste, la fijación de precios máximos de reventa no se considera grave y, por lo tanto, puede estar sujeta a exenciones (Kucuk & Timmermans, 2012).

En Europa, se ha llevado a cabo una categorización de ciertos tipos de acuerdos para lograr mayor seguridad jurídica y eficiencia en las investigaciones, eliminando la necesidad de un análisis exhaustivo caso por caso. Se distingue claramente entre infracciones de objeto y de efecto: las prácticas consideradas anticompetitivas por objeto se presumen anticompetitivas,

lo que significa que la carga de la prueba recae en el agente del mercado investigado para demostrar que su conducta es, de hecho, competitiva (Amthauer et al., 2023). Este enfoque proporciona un marco más claro sobre la aplicación del derecho de la competencia en Europa, permitiendo que los daños anticompetitivos se compensen con los beneficios en términos de eficiencia, lo que refleja una consideración equilibrada de los efectos económicos de las conductas comerciales (Kucuk & Timmermans, 2012)

Es importante recordar que, recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso de Super Bock, destacó que no se debe presumir automáticamente que la fijación de precios mínimos de reventa es anticompetitiva, al menos sin evaluar el daño que dicho acuerdo podría estar causando a la competencia. A pesar de que existe una presunción de que estos acuerdos pueden generar perjuicios, la decisión del tribunal abre la puerta a la posibilidad de investigar caso por caso, aplicando la regla de la razón. Esto sugiere un cambio hacia un enfoque más matizado que considera los efectos reales de la fijación de precios en el mercado, permitiendo una evaluación más detallada de las circunstancias y consecuencias específicas de cada acuerdo (Amthauer et al., 2023).

3.3.SEMEJANZAS Y DIFERENCIA

Como pudimos observar anteriormente, tanto Estados Unidos como Europa comparten posturas en la aplicación de la regla de la razón, aunque con diferencias notables. En Estados Unidos, la evolución ha sido desde una aplicación de la regla per se hacia la regla de la razón en la evaluación de las restricciones verticales a lo largo de su historia. Por su parte, en Europa, la regla de la razón también se aplica, pero con una distinción importante: la carga de la prueba respecto a si una conducta viola el derecho a la competencia recae en la autoridad competente. Esto significa que, en general, se evalúa si la conducta tiene efectos competitivos o anticompetitivos, siendo la autoridad la responsable de demostrar que hay una violación. Además, en el contexto de los acuerdos verticales, se manejan ciertas exenciones, siempre que la empresa o el fabricante no supere el 30% del mercado, debido a la presunción de que esto puede afectar la competencia. Si bien estas exenciones no se aplican a todos los casos, como en el caso de la fijación de precios mínimos de reventa, permiten que las autoridades de competencia se concentren en los casos que realmente puedan perjudicar el derecho a la competencia, un enfoque que no se observa de la misma manera en Estados Unidos.

En la Unión Europea, se ha desarrollado un sistema altamente práctico para las autoridades de competencia que podría ser un modelo valioso para implementar en otros sistemas, permitiendo a las autoridades concentrarse en los casos que realmente puedan afectar la libre competencia en el mercado. Por otro lado, en Estados Unidos, el enfoque sobre la fijación de precios mínimos se ha centrado más en prevenir el parasitismo y asegurar una distribución justa de las ganancias entre los distintos miembros de la cadena de suministro. En cambio,

Europa ha priorizado la prevención de infracciones, dejando de lado, al menos en parte, la importancia del bienestar del consumidor final y cómo estas fijaciones de precios pueden impactar su situación (Kucuk & Timmermans, 2012).

4. EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS Y COMERCIALES

4.1.EFECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA FIJACIÓN DE PRECIOS MÍNIMOS DE REVENTA

Durante el desarrollo de este texto, hemos observado diferentes posturas sobre los efectos de la fijación de precios mínimos de reventa en el mercado. Por un lado, existe una perspectiva que argumenta que esta práctica tiene efectos positivos, como la eliminación del parasitismo. Al establecer precios mínimos de reventa, se permite que los consumidores accedan tanto a productos y servicios de bajo precio como a aquellos de alto precio, lo que a su vez estimula la competencia entre diferentes marcas. Esta dinámica podría contribuir a una oferta más variada y competitiva en el mercado, beneficiando al consumidor en términos de elección y calidad.

Otro efecto positivo que encontramos en el desarrollo de esta investigación es que la fijación de precios mínimos de reventa genera un aumento en la competencia intramarca. Aunque a primera vista podría parecer que la uniformidad en los precios eliminaría la competencia entre los minoristas, en realidad estos comienzan a competir en otros aspectos, como la calidad de sus servicios. Esta dinámica permite que la marca mejore su calidad de servicio, lo que resulta en una mayor satisfacción para el consumidor.

También encontramos que la fijación de precios mínimos de reventa puede contribuir significativamente a la eficiencia de la cadena de suministro, ya que facilita a los fabricantes el desarrollo en áreas como la logística y la administración. Por ejemplo, esta fijación puede permitir una mejor gestión financiera y optimizar estrategias en áreas como el marketing, entre otras.

Uno de los efectos positivos que podemos encontrar en la fijación de precios mínimos de reventa es que permite a los fabricantes mantener el control sobre la imagen de calidad que desean transmitir a los consumidores finales. Esto es especialmente relevante, ya que en ocasiones las empresas buscan que los clientes perciban un nivel de calidad elevado, que puede ser reflejado a través de los precios. Esto es particularmente evidente en el caso de productos y servicios de lujo, donde los consumidores tienden a buscar exclusividad y, por ende, asocian precios más altos con una mayor calidad (Tikoo & Mather, 2011).

Por otro lado, se sostiene que la fijación de precios mínimos de reventa tiene efectos negativos para la competencia en el mercado. Entre los argumentos en contra se encuentra que esta práctica facilita la creación, organización y mantenimiento de cárteles, lo que perjudica tanto la competencia entre los diferentes agentes del mercado como a los consumidores, quienes a menudo enfrentan sobrecargos exagerados en los precios. Este aspecto se evidencia muy clara mente, en el artículo científico de Holler donde hace un estudio a un cartel de cafe (Holler & Rickert, 2022).

También se encuentra que la fijación de precios mínimos de reventa puede dar lugar a un abuso de poder en el mercado, donde los agentes con una mayor cuota, es decir, el fabricante dominante, utiliza estrategias para impedir que otros competidores ingresen productos y servicios al mercado. Un ejemplo de esto sería cuando un fabricante ofrece a los minoristas márgenes de ganancia más altos a cambio de no vender productos y servicios de otras marcas, lo que limita la competencia en el mercado (Tikoo & Mather, 2011).

Por último, algunos autores, como Amthauer, sostienen que la fijación de precios mínimos de reventa no solo genera las afectaciones mencionadas anteriormente, sino que también puede provocar otros efectos negativos, como la reducción del dinamismo y la innovación en la cadena de distribución, así como la eliminación de la competencia intramarca (Amthauer et al., 2023). Sin embargo, en este último caso, se ha argumentado lo contrario en varios artículos, lo que refleja la complejidad del debate sobre el impacto de la fijación de precios mínimos de reventa en el mercado.

4.2.IMPACTO EN LOS CONSUMIDORES, DISTRIBUIDORES Y COMPETIDORES

Si bien anteriormente discutimos los efectos positivos y negativos de la fijación de precios mínimos de reventa, es crucial analizar cómo esto afecta a las diferentes partes de la cadena de suministro. En primer lugar, los fabricantes, como creadores y oferentes primarios de productos y servicios, experimentan impactos significativos. Esta fijación les otorga cierto control sobre las estrategias generales de mercado relacionadas con sus productos, lo que les permite alinear dichas estrategias con el comportamiento de los consumidores finales. Además, una gran ventaja de la fijación de precios mínimos de reventa es que aumenta los márgenes de ganancia en la venta de productos y servicios, permitiendo a los fabricantes prever posibles ingresos futuros. Finalmente, la fijación de precios mínimos les brinda la oportunidad de determinar los canales de comercialización a través de los cuales desean vender sus productos, lo que a su vez mejora la calidad de sus servicios y maximiza la retención de clientes, logrando así una mayor satisfacción del consumidor con la marca (Kucuk & Timmermans, 2012)

Continuando con la cadena de suministro, es fundamental abordar el papel de los minoristas, quienes son responsables de vender productos y servicios al consumidor final. La fijación de precios mínimos de reventa tiene un impacto significativo en estos minoristas. En primer lugar, cuando no existen precios mínimos, los minoristas se encuentran en una situación donde pueden competir en base a precios, lo que limita su capacidad para realizar cambios en los servicios, ya que cualquier ajuste podría afectar sus ganancias, como en el caso de reducir precios para atraer a más clientes. Por otro lado, cuando se establece la fijación de precios mínimos, a menudo se asocia a estos con un nivel de calidad o incluso lujo que mejora la imagen de los productos, permitiendo a los minoristas beneficiarse al estar alineados con la reputación de la marca de los fabricantes, y así obtener ventajas derivadas de la lealtad del consumidor hacia la marca. Además, es importante destacar que la fijación de precios mínimos de reventa contribuye a estabilizar los ingresos de los minoristas, ofreciendo ventajas significativas a los pequeños comercios que, de otro modo, no podrían competir en precios con grandes minoristas, como las cadenas de supermercados, debido a la asimetría en la capacidad de negociación. Por último, esta práctica también ayuda a mitigar el oportunismo que enfrentan los minoristas por parte de los consumidores, asegurando un entorno más equitativo para la competencia (Kucuk & Timmermans, 2012)

Por último, en la cadena de suministro encontramos al consumidor final, que ha sido uno de los principales objetos de protección del derecho a la competencia. En cuanto a la afectación que sufren en los casos de fijación de precios mínimos de reventa, el común denominador es que esta práctica tiende a elevar los precios para el consumidor final. Como resultado, se reducen o incluso eliminan las opciones disponibles en términos de precios, lo que puede limitar la capacidad de elección del consumidor y su acceso a productos y servicios a precios competitivos.

Por otro lado, es importante destacar que puede haber una gran afectación sobre los consumidores con bajo poder adquisitivo, quienes pueden verse imposibilitados para adquirir ciertos productos y servicios debido a los precios mínimos de reventa. Sin embargo, no debemos pasar por alto que los fabricantes pueden segmentar sus productos y servicios para que los consumidores con menos recursos económicos tengan la oportunidad de realizar compras acordes a sus capacidades. Al mismo tiempo, pueden dirigirse a los consumidores de mayor poder adquisitivo, ofreciendo servicios complementarios que aseguren su satisfacción (Kucuk & Timmermans, 2012), una estrategia que muchas empresas implementan en nuestro país.

Más allá de las críticas que existen en relación con la fijación de precios mínimos de reventa y su impacto en el consumidor final, también podemos identificar aspectos positivos, como la prevención de la doble marginalización. Esta práctica puede ser una de las causas que

contribuyen a la elevación de los costos para el consumidor final o, en algunos casos, a la reducción de precios cuando diferentes marcas compiten entre sí.

5. CONCLUSIONES

Ahora bien, al analizar la figura de la fijación de precios mínimos de reventa tanto en Colombia como a nivel internacional, específicamente en Estados Unidos y Europa, observamos que, hasta la fecha, no existe claridad sobre si esta práctica es procompetitiva o anticompetitiva. Por un lado, hay posturas que sostienen que la fijación de precios mínimos de reventa tiene efectos negativos en el libre mercado, ya que genera un mayor costo en los productos y servicios para los consumidores. Sin embargo, como señaló la Corte Suprema de Estados Unidos, el hecho de que exista una fijación de precios mínimos de reventa y a la vez haya un aumento en el costo de los productos y servicios no implica necesariamente una relación directamente proporcional, ya que las causas de esta elevación pueden ser diversas.

Por otro lado, otro efecto negativo asociado a la fijación de precios mínimos de reventa es el abuso de la posición dominante. Cuando una empresa tiene una participación significativa en el mercado, puede utilizar esta práctica para obstaculizar la entrada de nuevos competidores o incluso afectar a aquellos que ya están presentes, llevándolos a pérdidas que podrían resultar en su cierre. Esto le permitiría a la empresa dominante aumentar su cuota de mercado y, a la larga, controlar los precios, perjudicando tanto a los consumidores como a la libre competencia.

Además de los efectos negativos mencionados anteriormente, a nivel interno, la fijación de precios mínimos de reventa genera el problema de la eliminación de la competencia intramarca. Esto significa que los consumidores no tienen acceso a diversas opciones de precios que podrían surgir de la competencia entre diferentes minoristas, y, en cambio, se ven obligados a adquirir los productos a un precio determinado.

A nivel externo, es decir, entre las distintas marcas, hay opiniones divididas. Algunos autores sostienen que esta práctica disminuye la competencia entre marcas, mientras que otros argumentan que, en realidad, fomenta la libre competencia al estabilizar los precios y permitir que las marcas se concentren en otros aspectos competitivos.

Por último, se ha señalado que la fijación de precios mínimos de reventa puede retrasar la innovación y el dinamismo en el desarrollo de las industrias de los productos y servicios involucrados. Esta percepción se basa en la idea de que, al reducir la presión competitiva, las empresas pueden tener menos incentivos para innovar o mejorar sus ofertas.

Por otro lado, existe una postura que sostiene que la fijación de precios mínimos genera efectos positivos en el mercado. Esta perspectiva argumenta que uno de los principales

beneficios de esta práctica es la eliminación de la doble marginalización. Al evitar que se impongan márgenes de ganancia excesivos por parte de fabricantes y distribuidores, se previene el aumento del precio final de los productos y servicios, lo que beneficia a los consumidores.

Contrario a lo que sostiene la postura que destaca los efectos negativos, esta perspectiva argumenta que, a nivel intramarca, la fijación de precios mínimos mejora la competencia. Aunque los precios se mantengan constantes, se fomenta la mejora de la calidad de los productos y servicios. Al no tener que competir exclusivamente en precio, los minoristas pueden enfocarse en la calidad del servicio, lo que les permite competir efectivamente contra grandes cadenas de almacenes. Esto no solo contribuye a la satisfacción del consumidor con el producto o servicio ofrecido, sino que también refuerza la buena imagen de calidad de la marca.

Otro aspecto positivo de esta práctica es la eliminación del parasitismo, un fenómeno que puede ser complicado para los minoristas, especialmente en la era de la globalización, donde grandes empresas y multinacionales compiten a nivel global a través de Internet. Sin la fijación de precios mínimos, los minoristas podrían verse incapaces de competir contra estos gigantes, lo que afectaría la libre competencia y consolidaría el dominio de estas grandes empresas en diversos mercados. Por último, la fijación de precios mínimos puede generar eficiencia en la cadena de suministro, facilitando la operación y distribución de productos.

Otro aspecto realmente importante por considerar es el enfoque jurídico adoptado por Colombia. A nivel mundial, hay una clara tendencia hacia la aplicación de la regla de la razón, tal como se observa en Estados Unidos y Europa. Estados Unidos, por ejemplo, inicialmente adoptó la regla *per se*, pero con el tiempo, y como resultado de la evolución en la interpretación de las normas, cambió hacia la regla de la razón.

En el contexto de la fijación de precios mínimos de reventa, hay una creciente inclinación hacia la aplicación de la regla de la razón en busca de una mayor justicia en la aplicación de las normas del derecho de la competencia. Esto es especialmente relevante dado que aún persisten dudas y debates sobre si la fijación de precios mínimos es una práctica anticompetitiva o procompetitiva. Por esta razón, es fundamental estudiar cada caso de manera individual para determinar en qué circunstancias se generan efectos positivos o negativos en relación con el libre mercado.

Como se mencionó anteriormente, el objetivo del derecho de la competencia es salvaguardar tanto el bienestar de los agentes del mercado como el del consumidor final. Por lo tanto, sería injusto prohibir de manera absoluta una conducta que podría contribuir al fortalecimiento del derecho a la competencia.

Por otro lado, resulta muy interesante el sistema de exenciones aplicado por la Unión Europea, ya que ilustra cómo el sistema colombiano podría mejorar la eficiencia en el

cumplimiento y la vigilancia del derecho de la competencia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Este enfoque permitiría que se concentren únicamente en los casos relevantes para el mercado, es decir, aquellos que pueden afectar la libre competencia o el bienestar del consumidor. Sin embargo, para implementar un sistema similar, sería necesario realizar un estudio en profundidad que evalúe la viabilidad de dicha medida.

Por último es importante, tener en cuenta la figura del trasplante jurídico, la cual tiene gran relevancia para el caso colombiano, ya que invita a reflexionar sobre la pertinencia de incorporar instituciones jurídicas provenientes de países desarrollados bajo la presunción de que contribuirán automáticamente al desarrollo nacional. En el contexto del derecho de la competencia, este enfoque puede ser problemático, ya que dichas instituciones no siempre se ajustan a las particularidades económicas, sociales y culturales del país. Por ello, es fundamental analizar cada caso de manera individual para evaluar su viabilidad y adaptación a nuestra realidad, garantizando que su implementación sea efectiva y acorde con las necesidades locales.

Por eso, en consecuencia con lo anterior se sientan los fundamentos teóricos para futuras investigaciones que no solamente analicen la figura de la fijación de precios mínimos en el contexto de Colombia desde un punto de bienestar del consumidor, desde un aspecto de eficiencia económica, sino con el propósito de determinar si las personas perciben la ley como algo justo, para así poder alinear fácilmente el mandato de la ley con las creencias de las personas. Esto no solamente aplica al contexto local, sino también tiene aplicación en otras jurisdicciones de países mencionados a lo largo de este trabajo, porque si bien puede haber las intenciones más nobles de mundo, a la hora de traer figuras como las exenciones aplicadas a la unión europea, realmente sería importante analizar la adaptabilidad de esa institución a las realidades de nuestro país, para su correcta implementación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Amthauer, J., Fleiß, J., Guggi, F., & Robertson, V. H. (2023). Detecting resale price maintenance for competition law purposes: Proof-of-concept study using web scraped data. *Computer Law & Security Review*, 51, 105901. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2023.105901>
2. Calkins, S. (s. f.-c). *Competition Law in the United States*.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=978787
3. *La fijación de precios de reventa en Colombia*. (s. f.). *Ámbito Jurídico*.
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/administrativo-y-contratacion/la-fijacion-de-precios-de-reventa>
4. Dobson, P. W., & Waterson, M. (2007). The competition effects of industry-wide vertical price fixing in bilateral oligopoly. *International Journal Of Industrial Organization*, 25(5), 935-962. <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2007.04.004>
5. Grimes, W. S. (2010). A Dynamic Analysis of Resale Price Maintenance: Inefficient Brand Promotion, Higher Margins, Distorted Choices, and Retarded Retail Innovation. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1660607>
6. Heywood, J. S., Wang, S., & Ye, G. (2018). Resale price maintenance and spatial price discrimination. *International Journal Of Industrial Organization*, 57, 147-174. <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2018.02.001>

7. Holler, E., & Rickert, D. (2022). How resale price maintenance and loss leading affect upstream cartel stability: Anatomy of a coffee cartel. *International Journal Of Industrial Organization*, 85, 102871. <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2022.102871>
8. Immordino, G., & Polo, M. (2014). Antitrust, legal standards and investment. *International Review Of Law And Economics*, 40, 36-50.
<https://doi.org/10.1016/j.irle.2014.08.003>
9. Ingene, C. A., Parry, M. E., & Xu, Z. (2020). Resale price maintenance: customer service without free riding. *Journal Of Retailing*, 96(4), 563-577.
<https://doi.org/10.1016/j.jretai.2020.05.001>
10. Jiang, S., & Sokol, D. D. (2015). Resale price maintenance in China: an economic perspective. *Journal Of Antitrust Enforcement*, 3(suppl 1), i132-i154.
<https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnv010>
11. Kucuk, S. U., & Timmermans, H. J. (2012). Resale Price Maintenance (RPM): The U.S. and E.U. perspectives. *Journal Of Retailing And Consumer Services*, 19(5), 537-544. <https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2012.06.012>
12. Marvel, H. P., & McCafferty, S. (1984). Resale Price Maintenance and Quality Certification. *The RAND Journal of Economics*, 15(3), 346-359.
<https://doi.org/10.2307/2555443>
13. Tikoo, S., & Mather, B. (2011). The changed legality of resale price maintenance and pricing implications. *Business Horizons*, 54(5), 415-423.
<https://doi.org/10.1016/j.bushor.2010.12.001>
14. Ruíz Daza, L. (2012). Las restricciones verticales en la política de competencia colombiana. Parámetros de análisis de casos. Uniandes. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1992/25171>

15. Angulo, A. & Bohórquez, M. J. (2016). *Restricciones verticales de fijación de precios de reventa-legalidad y aplicación en el contrato de franquicia*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/36939>.
16. Ceballos, L. M. (2019). *El acuerdo de fijación de precios como conducta per se ilegal bajo el ordenamiento jurídico colombiano*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/43375>.
17. *Price fixing*. (2022, 1 abril). Federal Trade Commission. <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/price-fixing>
18. Christiansen, A., & Kerber, W. (2006). COMPETITION POLICY WITH OPTIMALLY DIFFERENTIATED RULES INSTEAD OF “PER SE RULES VS RULE OF REASON”. *Journal Of Competition Law & Economics*, 2(2), 215-244. <https://doi.org/10.1093/joclec/nhl009>
19. Dixon, D. F. (1967). The Growth of Competition Among the Standard Oil Companies in the United States, 1911–1961. *Business History*, 9(1), 1-29. <https://doi.org/10.1080/00076796700000001>
20. Wilgus, H. L. (1911). The Standard Oil Decision; The Rule of Reason. *Michigan Law Review*, 9(8), 643. <https://doi.org/10.2307/1276226>
21. Torres, D., & Díaz, A. (2017). *APRECIACIÓN CRÍTICA DE LA APLICACIÓN DE LA REGLA PER SE EN COLOMBIA: CAMINO A LA MIRADA RÁPIDA* (p. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34121/DiazBetterAlejandroEsteban2017.pdf?sequence=1>). Bogotá.
22. Delvasto, C., & Barr, J., V. (2012). The Evolution of Business Law in Colombia: Is it Possible to End Colombia’s Legal Dependency? *Repositorio Institucional Séneca*. <https://doi.org/10.57784/1992/47610>

23. Delvasto, C., & Acevedo, R. (2024). Why do people think price fixing is unfair? An empirical legal study on public attitudes in the USA. *Journal of Antitrust Enforcement*, jnae007. <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnae007>.
24. Miranda, A. (2013). “*COMPETENCIA VERTICAL INTRA-MARCAS*” *La tensión generada por las ventas directas* (p. <https://centrocedec.wordpress.com/wp-content/uploads/2019/01/competencia-vertical-intra-marcas.pdf>). Bogotá.
25. **Consejo de Estado.** (2009). *Expediente No. 25000-23-24-000-2001-0126-01*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado.
26. **Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).** (2014). *Resolución 76724 de 2014*. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
27. Superintendencia de Industria y Comercio. (2001). Resolución 8331 de 21 de marzo de 2001. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
28. Superintendencia de Industria y Comercio. (2003). Resolución 34440 de 02 de diciembre de 2003. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
29. Superintendencia de Industria y Comercio. (2003). Resolución 8310 de 2003. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
30. Superintendencia de Industria y Comercio. (2014). Resolución 76724 de 2014. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
31. Superintendencia de Industria y Comercio. (2015). Resolución 16562 de 14 de abril de 2015. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
32. Superintendencia de Industria y Comercio. (2012). Resolución número 48092 de 13 de agosto de 2012. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.

33. Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-537 de 2010. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional.
34. Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá, Colombia.
35. Colombia. (1992). Decreto 2153 de 1992. Diario Oficial No. 40.658. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
36. Colombia. (1959). Ley 155 de 1959. Diario Oficial No. 30.873. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
37. Colombia. (2009). Ley 1340 de 2009. Diario Oficial No. 47.404. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
38. Superintendencia de Industria y Comercio. (2010). Resolución 44649 de 2010. Diario Oficial No. 47.813. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio.
39. Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá, Colombia.