

El dilema de los precios predatorios: estrategias, teorías y problemas. Un análisis del Derecho de la competencia de la Unión Europea y Antitrust

*Patricio Pozo Vintimilla**

RESUMEN

Los precios predatorios representan una de las conductas anticompetitivas más estudiadas por el Derecho de la competencia. Durante décadas, universidades y tribunales de todo el mundo han tratado de establecer una prueba que permita comprobar su ocurrencia de forma efectiva. Hasta la actualidad, no existe una prueba central que permita identificar, con claridad, cuándo un agente ha incurrido en precios predatorios o ha generado un beneficio para el mercado.

En principio, la predación de precios solo puede existir en mercados atomizados (oligopólicos u monopólicos), lo aplican agentes económicos con posición de dominio que cuentan con la capacidad económica de asumir la cuota de los competidores eliminados, y se desenvuelven en un mercado con elevadas barreras de entrada. Todos estos elementos revelan que la predación es un fenómeno multifacético, resultando complejo demostrar su existencia.

PALABRAS CLAVE: predación de precios, recuperación, Escuela de Chicago, costo variable promedio.

ABSTRACT

Predatory prices represent one of the most studied and complex anticompetitive practices of the competition law. For decade's universities and courts around the world have tried to establish a test to verify their effectively occurrence. Nowadays, it doesn't exist one central proof that demonstrates with clarity, when an agent commits predatory pricing or generates a benefit to the market.

In principle, the predatory prices can only exist in atomized markets (oligopoly or monopoly), it is applied by economic agents with a dominant position that have the economic capacity to assume the market share of the eliminated competitors, and operate in a market with high entry barriers. All these elements reveals that predatory pricing is a multifaceted phenomenon, making it complex to prove its existence.

KEYWORDS: predatory prices, recoupment, Chicago School, average variable cost.

FORO

* Abogado asociado en EXPERTISE Abogados & Consultores.

EL DILEMA DE LOS PRECIOS PREDATORIOS

Una de las conductas más estudiadas en el Derecho de competencia son los precios predatorios, conducta que hasta la presente fecha no es entendida por completo en cuanto a sus efectos o justificaciones. Por lo tanto, no existe un único estándar que permita regular esta conducta sin afectar, en algún grado, a los consumidores o el correcto desenvolvimiento del mercado.¹ Frente a esta problemática se nos plantean las siguientes interrogantes: ¿los precios predatorios son una práctica anticompetitiva racional para los agentes económicos?, y ¿cuáles son los requisitos para que los precios predatorios puedan ocurrir en el mercado? Para responder a estas preguntas, analizaremos la serie de teorías y pruebas más relevantes y generalmente utilizadas por las agencias y tribunales de competencia para comprobar su existencia.

El presente artículo se compone de dos partes; en la primera analizaremos los requisitos para la ocurrencia de los precios predatorios y las pruebas que la jurisprudencia “*antitrust*” estadounidense y la Unión Europea han aplicado en sus casos paradigmáticos. En la segunda analizaremos los beneficios y defectos de estas pruebas para la comprobación de los precios predatorios.

LOS PRECIOS PREDATORIOS: CARACTERÍSTICAS Y RACIONALIDAD

Los precios predatorios se definen como la práctica en la que un agente económico, entiéndase persona natural o compañía, baja sus precios a niveles tan bajos que sus competidores no pueden competir con dichos precios y son desplazados del mercado. Una vez que la competencia se ha visto disminuida, el agente depredador realiza un alza en los precios a un nivel monopolístico² con el propósito de recuperar sus pérdidas.³

En principio los consumidores experimentan un beneficio económico al adquirir bienes o servicios a un menor precio, y conforme dure esta conducta, en mayor medi-

1. Jay Matthew Strader, “Post Danmark’s Recoupment Test”, *The Competition Law Review*, vol. 10, No. 2 (2014): 201, 211.

2. La teoría económica señala que un monopolio existe cuando un agente se constituye como el único vendedor de un producto o servicio, donde no hay sustitutos cercanos; un agente monopolístico tiene la capacidad de influir en los precios del mercado. Un oligopolio se presenta en un mercado con pocos agentes líderes, existiendo interacciones estratégicas que les permita llegar a un consenso sobre el precio y la producción sin alcanzar un acuerdo explícito. Ver Ronald Coase, “The social cost of Monopoly and Regulation”, *Journal of Political Economy*, vol. 83 (1975).

3. Alison Jones y Brenda Suftrin, *EU Competition Law* (London: Oxford Press, 2014), 401, 402.

da se verán favorecidos, pero el problema reside en que el costo a futuro y la restricción en el mercado resulten finalmente más perjudiciales.⁴

La predación de precios es una estrategia compuesta de dos fases: a) en la primera denominada *predación*, el agente realiza una disminución sistemática de precios hasta que sus competidores son desplazados del mercado; b) en la segunda denominada *recuperación*, el agente realiza un aumento exponencial de los precios por el monto y tiempo necesarios, para recuperar las pérdidas inicialmente sufridas, al establecer precios por debajo de sus costos de producción.⁵

La razón por la cual los precios predatorios resultan ilícitos reside en que excluyen a competidores que son igual de eficientes que el agente depredador; la estrategia de los agentes que cometen estos ilícitos es sacrificar las ganancias en el corto plazo con el propósito de obtener ganancias monopólicas en el largo plazo.

Esta conducta anticompetitiva representa una estrategia racional cuando el agente que la emplea tiene poder monopólico u oligopólico, y existen barreras de entrada elevadas.⁶ Este primer requisito considera que el agente depredador debe contar con la capacidad económica para afrontar las pérdidas, dado que cada venta que realice significará una pérdida, y por lo tanto mientras mayor sea la cuota que debe asumir mayor será su déficit.⁷

La exigencia de elevadas barreras de entrada,⁸ existe dado que si a los competidores no les resulta difícil salir del mercado, al momento que el agente predador efectúe una reducción sistemática de precios, su competencia saldrá del mercado y esperará que los precios aumenten para entrar de nuevo y competir por la cuota de mercado, esta estrategia se conoce como *hit and run* (golpea y huye). Otro aspecto que debe considerarse es que el aumento de precios implica mayores incentivos para que nuevos competidores intenten ingresar al mercado.⁹

La literatura empírica sobre precios predatorios revela ciertos patrones que destacan respecto de esta conducta: en primer lugar, la predación de precios puede resul-

4. Strader, "Post Danmark's Recoupment Test", 208.

5. Christopher Leslie, "Predatory Pricing and Recoupment", *Legal Studies Research Paper Series*, vol. 113, No. 7 (2014): 1697-8.

6. Herbert Hovenkamp, *Antitrust: Black Letter Outlines* (Iowa: Thomson Reuters, 2011), 160-3.

7. Sandeep Vaheesan, "Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment", *Berkley Business Law Journal*, vol. 12 (2015): 21.

8. Por barreras de entrada entiéndase los factores dentro de un mercado que pueden hacer más costosa la entrada de nuevos agentes, en contraste con los agentes que ya se encuentran funcionando en dicho mercado. Jones y Sufrin, *EU Competition Law*, 86-7.

9. Richard Posner, *Antitrust Law* (Chicago: University of Chicago Press, 2001), 209-11; Hovenkamp, *Antitrust: Black Letter Outlines*, 166-7.

tar una estrategia viable que permita a los agentes monopolistas eliminar, debilitar o disciplinar a sus competidores, preservando así su poder de mercado;¹⁰ segundo, en la mayoría de casos los agentes predadores han sido grandes empresas que obtienen sus ingresos de múltiples mercados o segmentos de productos; tercero, emplean una sistemática reducción de precios a los segmentos en los que existe una competencia efectiva o amenaza potencial a su cuota de mercado; finalmente, como cuarto punto, incluso en mercados con bajas barreras de entrada si los potenciales competidores observan una amenaza creíble por parte del agente predador, este elemento puede servir como una barrera de entrada en sí mismo, al disuadir a las empresas de entrar en nuevos mercados.¹¹ El profesor Richard Posner menciona que la paradoja de la predación de precios como estrategia racional¹² es hacer creer a sus rivales que actúa de forma irracional.¹³

EL TEST AREEDA-TURNER Y LA DECISIÓN BROOKE GROUP

Resulta interesante observar que la predación de precios representa una conducta de difícil constatación;¹⁴ por esta razón, durante décadas, las autoridades de competencia estadounidenses han dudado de su existencia y de sus efectos nocivos para el mercado.

El inicio del siglo XX representa el comienzo de una etapa en la cual las Cortes estadounidenses consideraban los precios predatorios como una práctica común, el primer antecedente de predación es el famoso caso Standard Oil,¹⁵ donde la Corte Suprema determinó como culpable a la compañía petrolera de haber “cortado” sus precios en un área específica con la intención de eliminar a sus rivales, infringiendo la sección 2 de la Sherman Act,¹⁶ la principal ley *antitrust* de los Estados Unidos.

10. Vaheesan, “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment”, 109-10.

11. *Ibíd.*, 94.

12. El profesor Leslie señala que el comportamiento de los agentes que en principio parece irracional, en realidad maximiza las ganancias al ser parte de esquema anticompetitivo más grande. Christopher Leslie, “Rationality Analysis in Antitrust”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, No. 2 (2010): 273-5.

13. Posner, *Antitrust Law*, 212.

14. Vaheesan, “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment”, 96.

15. *Standard Oil of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1, 31 S.Ct. 502 (1911).

16. “Section 2. Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the seve-

Esta etapa culmina en la década de 1960, cuando el profesor de la Universidad de Chicago¹⁷ John McGee afirmó que los precios predatorios no resultan una estrategia viable, aseverando incluso que las empresas no utilizan esta práctica al no ser rentable.¹⁸ El legado de McGee fue originar un debate sobre la racionalidad de la predación de precios, siendo más eficiente y barato comprar a la competencia que vender a pérdida.¹⁹

En 1975 los profesores Areeda y Turner²⁰ publicaron un influyente artículo sobre un test costo-precio, orientado a probar la existencia de los precios predatorios. En su estudio analizaron los dos tipos de costos en que incurren los agentes económicos: los costos fijos (CF) que son los costos que un agente incurre así no produzca nada, y no varían aun cuando aumente o disminuya la cantidad producida; y los costos variables (CV) que son los costos que varían cuando se altera la cantidad producida.²¹ Para obtener el costo total (CT) de un agente se suma los dos tipos de costos, conforme la siguiente fórmula: $CT=CF+CV$.

Sin embargo, los profesores Areeda y Turner observaron que medir de forma precisa estos dos tipos de costos resulta difícil para las agencias y tribunales de competencia, proponiendo sustituirlos por sus promedios: a) el costo total promedio (Average Total Cost, ATC por sus siglas en inglés) se obtiene de dividir el costo total por la cantidad producida por el agente; y b) el costo variable promedio (Average Variable Cost, AVC por sus siglas en inglés) es el costo variable dividido por la cantidad producida por el agente.²² Las conclusiones del estudio de Areeda y Turner fueron las siguientes:

1. Un precio por encima del ATC no representa un caso de predación y por consiguiente es legal;
2. Un precio por encima del AVC se presume como no predatorio.

ral States, or with foreign nations (...)" Sherman Antitrust Law, Sherman Act, July 2, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C.

17. La Escuela de Chicago es una de las más prestigiosas escuelas de pensamiento del Derecho de la Competencia estadounidense (*Antitrust*), sus principales exponentes son Robert Bork y Richard Posner, y su pensamiento se encuentra orientado a que las autoridades estatales deben limitar su intervención en el mercado a lo justamente indispensable, entendiendo que cualquier exceso resultará contraproducente para los propios consumidores. Richard Posner, "The Chicago School of Antitrust Analysis", *University of Pennsylvania Law Review*, No. 127 (1978): 925.

18. Ejemplos sobre la ineficiencia económica de los precios predatorios. Ver Gregory Mankiw, *Principios de Economía* (Madrid: MacGraw-Hill, 2003), 247-9.

19. John McGee, "Predatory Pricing Revisited", *Journal of Law & Economics*, No. 23 (1980): 295-7.

20. Phillip Areeda y Donald F. Turner, "Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act", *Harvard Law Review*, No. 88 (1975): 697-9.

21. Mankiw, *Principios de Economía*, 192-5.

22. En el presente artículo se utilizará su acrónimo en inglés por ser el más difundido en la doctrina.

3. Un precio debajo del AVC se presume que es predatorio, en razón de que cada venta representa una pérdida económica para el agente al no cubrir sus costos de producción.

El test Areeda y Turner tiene una importancia tan grande que hasta la actualidad es uno de los mecanismos más usados por las autoridades de competencia para probar casos de predación.

Uno de los casos más relevantes en Estados Unidos, decidido por la Corte Suprema es *Matsushita*.²³ En este proceso los demandantes alegaron que varias empresas (japonesas) que se identificaban como competidores independientes habían entrado en una conspiración para fijar precios predatorios en el mercado de radios y televisores, mientras que cobraban precios supracompetitivos en otro. Los cargos se realizaron bajo la sección 2 de la Sherman Act, alegando una conspiración para restringir el comercio y un intento colectivo de monopolizar el mercado. La Corte Suprema declaró que los precios predatorios son una estrategia poco probable, llegando a afirmar que “existe un consenso entre los comentaristas que los sistemas de fijación de precios predatorios rara vez son implementados, y aún más raro resulta que tengan éxito”.

La influencia del caso *Matsushita* se hizo notar de inmediato. En el caso *Rose Acre*²⁴ el juez Frank H. Easterbrook que decidió el caso, afirmó que a partir del caso *Matsushita* la Corte Suprema adoptó un requisito de recuperación (*recoupment*) de las pérdidas económicas en todos los casos de precios predatorios. El juez Easterbrook en *Rose Acre* señala: “la inversión debe ser recuperada. Si un precio monopolístico es imposible después, entonces la estrategia no es rentable y podemos inferir que el bajo precio ahora no es predatorio”.²⁵

En 1993 la Corte Suprema decidió el caso *Brooke Group*,²⁶ donde se juzgó la guerra de precios de cigarrillos entre las compañías Liggett y Brown & Williamson (B&W), alegando el demandante una supuesta violación de la sección 2 de la Sherman Act, y la sección 2 de la Robinson Patman Act.²⁷ El conflicto comenzó cuando

23. *Matsushita Electric Industry Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574, 589 (1986).

24. *A.A. Poultry Farms, Inc. v. Rose Acre Farms, Inc.*, 881 F.2d 1396, 1401, 7th Cir. (1989).

25. *Rose Acre*, 881 F.2d at 1401.

26. *Liggett Group, Inc. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 964 F.2d 335, 342 (4th Cir. 1992), *aff'd* sub nom. *Brooke Group*, 509 U.S. 209.

27. Bajo la Robinson Patman Act, resulta ilegal la venta de un mismo producto a diferentes precios, orientado a crear o fortalecer un oligopolio: “Section 2. (a) It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly, to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality, where either or any of the purchases involved in such discrimination are in commerce, where such commodities are sold for use, consumption, or resale within the United States [...] and where the effect of such discrimination

Liggett detectó que su cuota de mercado de tabaco empezaba a declinar, por lo que decidió fabricar y comercializar un segmento de cigarrillos genéricos de bajo precio, esta acción implicó que los cigarrillos de marcas reconocidas limiten su capacidad para subir los precios; en respuesta a esta acción B&W imitó la estrategia y comenzó a elaborar cigarrillos genéricos y subvalorizar el precio de Liggett en ese mercado.

En su análisis la Corte Suprema decidió que B&W no participó en la fijación de precios predatorios al tener que comprobar la existencia de predación mediante dos elementos: a) el precio de los productos se encuentre a un nivel por debajo de una medida apropiada del costo, y b) tengan una probabilidad “peligrosa” de recuperar las pérdidas iniciales a través de su poder de mercado mejorado.

En este caso, la Corte Suprema otorgó una gran relevancia a la prueba del *re-coupment*, estableciéndola como prueba central para la existencia de predación. La decisión *Brooke Group* representa el caso de predación más relevante de los tiempos modernos, al establecer el criterio de evaluación de la Corte Suprema para las siguientes décadas.²⁸

LA INFLUENCIA DEL CASO AKZO EN EL MERCADO COMÚN EUROPEO

La jurisprudencia de la Unión Europea se ha distanciado en cierta medida de la estadounidense en lo que se refiere a los requisitos para demostrar la predación de precios, sin embargo, muchos de los casos europeos reformulan las reglas establecidas en el test Areeda-Turner conforme las características de cada mercado.²⁹

Para el Derecho de la competencia en la Unión Europea, el proceso AKZO³⁰ representa el caso de predación de precios más relevante de las últimas décadas. Los hechos se refieren a que Engineering and Chemical Supplies Ltd (ECS) era una pequeña compañía radicada en el Reino Unido y dedicada a la producción de peróxido benzoico, componente utilizado para la fabricación de plásticos y como aditivo de harina; su

may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce, or to injure, destroy, or prevent competition with any person who either grants or knowingly receives the benefit of such discrimination, or with customers of either of them...”. Robinson-Patman Act, codificación 15 U.S.C. §§ 13, 13a, 13b, and 21a (1997).

28. El proceso *Weyerhaeuser Company v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Company*, 549 U.S. 312 (2007), es el más reciente caso donde la Corte Suprema confirman los parámetros de predación del caso *Brooke Group*, tanto para la adquisición como para la venta.
29. Joseph Brodley y George Hay, “Predatory Pricing: Competing Economic Theories and the Evolution of Legal Standards”, *Cornell Law Review*, vol. 66, No. 4 (1981): 738.
30. STJUE, *AKZO Chemie BV v. Commission*, C-62/86, 1991.

rival AKZO Chemie BV (AKZO) era una compañía multinacional de químicos, que producía igualmente peróxido benzoico para el mercado de plásticos. Cuando ECS quiso entrar en el mercado europeo de peróxidos orgánicos para la industria plástica, AKZO amenazó con bajar los precios de los aditivos de la harina en el mercado del Reino Unido; al no dar resultado su amenaza, distribuyó posteriormente peróxido benzoico a bajo precio, realizando grandes descuentos al principal comprador de ECS.

La Comisión Europea determinó que AKZO era un agente dominante³¹ en el mercado de peróxidos orgánicos, y que, al tener una posición de dominio y perseguir una estrategia de eliminación de su competidor, infringió el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³² (TFUE).

Si bien el caso AKZO se fundamentó en un análisis costo y precio, difiere significativamente del test Areeda-Turner, ya que no solo analiza los precios del mercado sino la conducta de los agentes al establecer dichos precios. El test de AKZO se resume de la siguiente forma:

- a) Precios inferiores al AVC se presumirán como predatorios.
- b) Precios por encima del AVC pero por debajo del ATC (denominada zona gris) no se presumirán predatorios salvo que se pruebe que formaban parte de un plan para eliminar a sus competidores.³³

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) determinó que los precios por debajo del AVC son predatorios y que existió un abuso de posición dominante, ya que cada venta representa una pérdida, cuyo objetivo real es desplazar a la competencia del mercado para consecuentemente alzar los precios.³⁴

Respecto de los precios que se encuentran en la zona gris (ATC), bajo el esquema Areeda-Turner, estos precios no serían considerados predatorios; sin embargo, el test AKZO establece que si forman parte de un plan para eliminar a la competencia, deben

31. El caso *United Brands* definió la posición dominante en los siguientes términos: “Una posición de fortaleza económica mantenida por una empresa, que le proporciona el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de su competencia, clientes y, en último extremo, de los consumidores”. STJUE, *United Brands Company y United Brands Continentaal BV c. Comisión*, C 27/7614, 1978.

32. “Art. 102. Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo”. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DO C 83/47 de 9.5.2008.

33. Jones y Sufrin, *EU Competition Law*, 403, 404.

34. Ariel Ezrachi, *EU Competition Law-An Analytical Guide to the Leading Cases* (Portland: Hart, 2014), 205.

ser igualmente sancionados. A pesar de lo relevante del fallo, el TJUE en ningún punto se refirió a la exigencia o no de la recuperación.

El caso AKZO será confirmado nuevamente por el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE), y posteriormente en apelación por el TJUE en el caso Tetra Pak II,³⁵ al decidir que la transnacional especializada en la fabricación de envases de cartón aplicó precios por debajo del AVC a sus competidores en el mercado italiano desde 1976 hasta 1981, infringiendo el artículo 102 del TFUE; siguiendo el criterio establecido en AKZO, cada venta realizada por Tetra Pak es una pérdida y solo puede ser entendida como una política deliberada para eliminar la competencia.³⁶

El TGUE consideró que el requisito de recuperación no sería necesario para probar la existencia de precios predatorios; sin embargo, al mencionar que las circunstancias especiales del caso no requerían la demostración de tal requisito, no eliminó por completo esta prueba.³⁷

En 2007 la empresa Wanadoo Interactive,³⁸ subsidiaria de France Telecom, fue sancionada por la Comisión Europea considerando el art. 102 del TFUE, por utilizar su posición dominante en el mercado de las líneas digitales de banda ancha, al cargar precios predatorios al público por sus paquetes de servicios de internet. La importancia de este caso radica en que sentenció un caso de predación en un mercado New Economy,³⁹ llamado también mercado tecnológico, en el cual existen ciertas particularidades que no están presentes en otros mercados, dificultando en mayor medida el análisis sobre la existencia de este acto anticompetitivo.

La Comisión declaró que el método de cálculo establecido en los casos AKZO y Tetra Pak II no se debían aplicar, al considerar únicamente ciertos costos que aparecen en las cuentas de la empresa, implicando que aparecerían bajos márgenes de recuperación, por lo que la Comisión decidió considerar las “características especiales de la industria”, optando por medir los costos para adquirir clientes en un período de cuarenta y ocho meses (48) y los ingresos por suscripción.⁴⁰

El TGUE finalmente decidió que “no es necesario establecer una prueba adicional que (Wanadoo) tuvo una oportunidad real de recuperar (*recoupment*) sus pérdidas”.

35. STJUE, *Tetra Pak International SA vs. Commission*, C-333/94P, 1996.

36. Richard Wish y David Bailey, *Competition Law* (Oxford: Oxford Press, 2012), 733-4.

37. Ezrachi, *EU Competition Law-An Analytical Guide to the Leading Cases*, 205.

38. STJUE, *France Télécom SA v. Commission*, C-T-340/03, 2007.

39. Los mercados denominados New Economy se caracterizan por un rápido factor de innovación y cambio tecnológico, necesidad de productos complementarios como plataformas o hardware; y, un alto nivel de complejidad tecnológica. Jones y Sufirin, *EU Competition Law*, 54-5.

40. Ezrachi, *EU Competition Law-An Analytical Guide to the Leading Cases*, 208.

Se observa así que los tribunales europeos en múltiples fallos⁴¹ han determinado que el requisito de la recuperación no es un elemento indispensable para probar la predación de precios.⁴²

LA EXISTENCIA DE LOS PRECIOS PREDATORIOS: TEORÍAS, PROBLEMAS Y ESTRATEGIAS

Desde su génesis, los precios predatorios han representado un dilema en cuanto a su existencia y los mecanismos correctos para evaluarlos. En esta segunda parte analizaremos las pruebas más relevantes que las agencias de competencia y tribunales de justicia a nivel internacional generalmente utilizan, determinando sus beneficios e inconvenientes, permitiéndonos establecer cuál es el mejor estándar para comprobarlos.

EL TEST DE PRECIOS

Una de las pruebas centrales para la mayoría de organismos de competencia a nivel internacional es el test de precios, mediante el cual se evalúan los costos en que incurren los agentes al otorgar un producto o servicio. La gran aceptación que el test de precios ha tenido a nivel mundial no ha limitado la serie de cuestionamientos que han surgido desde su aplicación.

a) Distinción entre costos variables y fijos

Al momento de aplicar un test de precios, uno de los inconvenientes a considerar es la distinción sobre cuáles precios deben ser catalogados como fijos y cuáles como variables. Dado que esta clasificación depende en gran medida de la industria y el tiempo de la infracción, resulta difícil determinar qué costos corresponden a cada categoría.

41. El caso más reciente es *Post Danmark*, en el cual se reformularon los criterios del caso *AKZO*, señalando que los precios por debajo del ATC pero por encima del Average Incremental Cost (promedio que se obtiene de sumar todos los costes variables y fijos) pueden resultar abusivos si excluyen o pueden excluir a los competidores y no cuentan con una justificación objetiva. STJUE, *Post Danmark A/S v. Konkurrenceradet*, C-2009/10, 2012. Se recomienda revisar el caso: STJUE, *France Telecom SA v. Commission*, C-202/07 P, 2009.

42. Juan Signes de Mesa, Isabel Fernández y Mónica Fuentes, *Derecho de la Competencia* (Navarra: Thomson Reuters / Civitas, 2013), 109.

Los profesores Areeda y Turner consideraron oportunamente este problema y su solución fue formular un *laundry list* o listado de precios, catalogando ciertos precios siempre como fijos, por ejemplo, la depreciación, impuestos o intereses de deudas obtenidas, sin importar el mercado o el tiempo.

El test de precios se enfrenta con ciertos problemas en casos donde existen mercados *new economy*, al contar con costos fijos elevados, pero costos variables significativamente bajos. Un claro ejemplo es el sector informático, donde el desarrollo de un software puede costar millones de dólares, pero, una vez terminado, el reproducirlo a escala masiva tiene un bajo costo; el estándar del caso AKZO no resulta apropiado para los mercados *new economy*, siendo preferible aplicar un test LRIC.⁴³ Esta serie de particularidades no se tienen en consideración si se aplica de forma pura un test de precios.

Pese a tratarse de un test objetivo y que facilita en gran medida el análisis sobre la ilicitud de la conducta, el no considerar las características de cada mercado puede crear efectos contrarios en lo que respecta a su correcto funcionamiento.

b) Intención del agente para distinguir precios

El test de precios no analiza la conducta de los agentes, a pesar de que pueda presentar una justificación objetiva⁴⁴ que la absuelva de los cargos. Algunas Cortes estadounidenses han discrepado respecto de la aproximación que Areeda y Turner tomaron en su test. En el caso Inglis⁴⁵ la Corte del Noveno Circuito de California declaró que un precio por debajo del AVC se presume predatorio salvo que el demandado no pueda desestimar la presunción probando que los bajos precios tienen un propósito o justificación “no-predatoria”.

La eficiencia económica también debe considerarse por los tribunales. Un agente puede vender a pérdida por renovar mercadería o actuar en un “*two sided market*”,⁴⁶ dado que al agente le resulta mejor vender por un período de tiempo a pérdida y ge-

43. Long Run Average Incremental Cost (LRIC) es el promedio de todos los precios variables y fijos que una compañía incurre al producir un producto; el término “Long Run” implica que a todos los insumos se los consideran como costos variables. Wish y Bailey, *Competition Law*, 736.

44. María Pilar Bello Martín Crespo y Francisco Hernández Rodríguez, coord., *Derecho de la libre competencia comunitario y español* (Madrid: Civitas, 2009), 133.

45. Williams Inglis & Sons Baking Co. v. ITT Continental Baking Inc, 668 F.2d 1014 (9th Cir. 1981).

46. En este escenario un agente puede aumentar el precio de un bien o servicio en el mercado A y bajar sus precios en el mercado B donde no contempla una competencia elevada como el primero, permitiéndole sobrevivir en ambos mercados. Wish y Bailey, *Competition Law*, 737.

nerar una ganancia, que no obtener ningún rédito económico e incluso aumentar su pérdida. Así, resulta importante evaluar los verdaderos incentivos de los agentes para realizar o no la predación.

c) Historial de precios

Esta prueba se refiere a un análisis histórico de los niveles de precios que un agente ha implementado durante un período de tiempo y en un mercado específico, su importancia radica en permitir evaluar cuál ha sido la conducta del agente y si han existido cambios significativos en un período específico, permitiendo determinar desde que momento un agente ha cometido un acto anticompetitivo.

Resulta relevante el caso *American Airlines*⁴⁷ (AA) y sus acciones tendientes a proteger la ruta Dallas-Fort Worth.⁴⁸ En 1994 la compañía Vanguard Airlines entró a competir por esta ruta ofreciendo una serie de tarifas reducidas para sus nuevos clientes. La compañía AA respondió con un aumento del número de asientos y reduciendo aún más las tarifas ofertadas por Vanguard. Meses posteriores a la guerra de precios por el control de la ruta y una serie de pérdidas económicas, Vanguard comprendió sus pocas posibilidades de ganar y se retiró de dichas rutas. Una vez que su rival abandono el mercado, AA procedió a reducir la capacidad de los asientos ofertados en esa ruta y elevó sus tarifas exponencialmente.⁴⁹

El problema que deriva de los test de precios resulta en que su análisis se centra en pocos meses antes de la existencia de la conducta anticompetitiva imputada, y no se observa al mediano y largo plazo los efectos del mercado, como sí lo hace el historial de precios, representando esta última prueba una herramienta esencial y complementaria del test de precios, al revelar con mayor claridad la verdadera conducta que el agente predatorio ha tenido en el mercado de forma macro.

47. *United States of America v. AMR Corporation, American Airlines, Inc., and American Eagle Holding Corporation*. 140 F. Supp. 2d 1141 (2001).

48. Para una mayor explicación sobre la industria aeronáutica, ver Ashutosh Dixit, Gregory Gundlach, Naresh Malhotra y Fred Allvine, "Aggressive and Predatory Pricing: Insights and Empirical Examination in the Airline Industry", *Journal of Public Policy & Marketing*, vol. 25, No. 2 (2006): 172-81.

49. *Ibid.*, 175.

d) ¿Los test de precios merecen ser aplicados?

Pese a la serie de críticas que el test de precios puede suscitar, su aplicación garantiza un elemento fundamental, y es que el examen de precios y costos protege a los agentes que operan de forma competitiva al permitirles bajar los precios hasta niveles considerados competitivos, incentivando a sus competidores a mejorar sus procesos de producción o prestación de servicios.⁵⁰ Es necesario mantener esta prueba, pero a su vez observar que no puede ser aplicada de forma exclusiva al requerir otros elementos probatorios que corroboren la existencia de esta conducta anticompetitiva.

LA EXIGENCIA DE LA RECUPERACIÓN Y SU EFICIENCIA

La recuperación es una de las pruebas de predación de precios más controvertidas a nivel mundial. Durante décadas defensores y detractores han argumentado sobre su idoneidad sin llegar a un acuerdo sobre sus efectos,⁵¹ siendo pertinente evaluar su eficacia como herramienta de análisis.

a) La recuperación como prueba central

Como hemos señalado anteriormente, esta conducta anticompetitiva presenta dos etapas: en la primera los consumidores experimentan el beneficio de la reducción sistemática de precios; y, en la segunda, donde ocurre la recuperación, su bienestar se ve reducido por un súbito e injustificado aumento de precios; al analizar este escenario es entendible que solo se quiera sancionar la segunda etapa, al ser donde se genera un daño al mercado y a los consumidores.

La racionalidad y la justificación de esta prueba han sido analizadas por la doctrina y varios tribunales a nivel mundial;⁵² los criterios más relevantes son los siguientes: a)

50. Vaheesan, “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment”, 99.

51. Patrick Bolton, Joseph Brodley y Michael Riordan, “Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy”, *Georgetown Law Review*, No. 89 (2001): 35-40; Leslie, “Predatory Pricing and Recoupment”, 1714-35.

52. Phillip Areeda y Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* (New York: Aspen Publishers, 2008), 57-60.

es un método que minimiza el riesgo de falsos positivos;⁵³ b) los precios predatorios no causan ningún daño anticompetitivo en ausencia de la recuperación; y c) evita a los jueces analizar la intención de los agentes y los precios por debajo de los costos.⁵⁴

Sobre el primer razonamiento podemos señalar que uno de los errores más significativos para las autoridades de competencia es sancionar casos de falsos positivos, al causar justamente el efecto indeseado: reducir la eficiencia dinámica (innovación de productos y servicios), posibilitar el aumento de la cuota de agentes oligopólicos y desincentivar la entrada de nuevos competidores; la recuperación eliminaría en gran parte esta incertidumbre al solo sancionar casos donde se demuestre con claridad un súbito aumento de precios.

El segundo razonamiento tuvo su génesis en el caso *Rose Acre*,⁵⁵ donde el juez Easterbrook determinó que la prueba de la recuperación es la única forma en que la predación de precios puede causar daño al mercado, y cualquier investigación sobre la intención de predación es superflua e irrelevante si la recuperación es improbable;⁵⁶ si el agente depredador nunca recupera sus pérdidas, esto no representa una táctica rentable, y al no perjudicar ni al mercado ni a los consumidores no merece ser sancionada.

Como tercer punto, observamos que desde el caso *Rose Acre*, el juez Easterbrook justificó el requisito de la recuperación como una forma de evitar el evaluar la intención anticompetitiva de los agentes, y sobre todo el examinar si un precio se encuentra por debajo del umbral de costos,⁵⁷ reduciendo los costos de gestión y el tiempo de investigación que emplearía la administración de justicia.

Todos estos argumentos a favor de la recuperación se han orientado a establecer este requisito como esencial, desplazando el resto de pruebas de forma total, ya que si el demandante no puede demostrar que existe una probabilidad razonable de que el agente depredador recuperará sus pérdidas, es innecesario probar otros elementos.⁵⁸

53. Un falso positivo se origina cuando un agente es declarado responsable de cobrar precios monopólicos luego de eliminar a sus competidores, cuando en realidad el agente cobraba un precio superior al coste, implicando que una empresa eficiente es penalizada por una conducta beneficiosa.

54. Leslie, "Predatory Pricing and Recoupment", 1706; Areeda y Turner, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 698.

55. *Rose Acre*, 881 F.2d at 1401.

56. Leslie, "Predatory Pricing and Recoupment", 1712.

57. Aaron Edlin y Joseph Farrell, "The American Airlines Case: A Chance to Clarify Predation Policy", *The Antitrust Revolution: Economics, Competition and Policy*, vol. 4 (2004): 502-18.

58. Leslie, "Predatory Pricing and Recoupment", 1710-5; Vaheesan, "Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment", 97-9.

b) Los problemas originados por la recuperación

Las Cortes estadounidenses han posicionado la recuperación como el elemento central de todo caso de predación, y su comprobación representa el umbral entre una conducta permitida y una anticompetitiva; desde su resolución, el caso Brooke Group ha tenido un impacto notable, ya que a partir de 1993 ningún caso de predación ha sido llevado de forma exitosa por los demandantes en las Cortes federales,⁵⁹ creando según algunos autores, una serie de requisitos que hacen virtualmente imposible probar la predación de precios.⁶⁰

La preminencia que las Cortes estadounidenses han otorgado a esta prueba implicaría que un demandante puede probar que el demandado ha incurrido en precios por debajo del AVC y que existe una intención predatoria, sin embargo, al no comprobarse la recuperación, las cortes se inclinarían a juzgar que no existe una infracción anticompetitiva.

Para Temple Lang y O'Donoghue existe una serie de perjuicios que afecta tanto al mercado como a los consumidores causados por actos de predación, y en donde no ha ocurrido la recuperación:

una empresa dominante puede tener efectos anticompetitivos incluso si la empresa dominante no recupera o no puede recuperar sus pérdidas. La forma más eficaz de fijar precios predatorios es aquella en la que una empresa desalienta la entrada al mercado o causa su salida, señalando a los competidores reales o potenciales que sus ganancias en el mercado en cuestión serán bajas mientras la empresa dominante sea líder de precios...⁶¹

En materia probatoria, resulta difícil demostrar cuándo una compañía adoptará de forma exitosa una estrategia de recuperación de las pérdidas, ya que dicho test requiere que los demandantes demuestren el súbito aumento de los precios, el tiempo de duración, la no entrada de potenciales rivales y la elasticidad que tiene el producto o

59. Bolton, Brodley y Riordan, *Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy*, 14-6; Ari Lehman, "Eliminating the Below Cost Pricing Requirement from Predatory Pricing Claims", *Cardozo Law Review*, No. 23 (2005): 343-4.

60. Strader, "Post Danmark's Recoupment Test", 205-7; Vaheesan, "Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment", 82.

61. John Temple Lang y Robert O'Donoghue, "Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses under Article 82 EC", *Fordham International Law Journal*, vol. 26, No. 2 (2002): 144-5.

servicio que permita un alza en los precios sin reducir de forma significativa la curva de demanda.⁶²

Los profesores Temple Lang y O'Donoghue igualmente argumentan sobre la dificultad de probar la ocurrencia de la recuperación, puesto que al ser un test que evalúa la posibilidad futura de que los precios aumenten, hace inviable⁶³ su constatación por el resto de agentes del mercado: “es a menudo difícil de probar lo que la empresa dominante podría hacer con éxito en el futuro”.⁶⁴ Para solucionar esta problemática, ambos autores proponen que el demandado tendría una carga de la prueba negativa, al tener que demostrar que no podría recuperar sus pérdidas incluso si lo intentara, facilitando todas las pruebas materiales que demuestren esta aseveración.

Todos estos hechos nos permiten señalar que la jurisprudencia de la Unión Europea se diferencia en gran medida de la estadounidense, al no requerir aquella la prueba de recuperación como elemento central en los casos de predación; desde el caso AKZO el TJUE se ha distanciado significativamente de los fallos Rose Acre y Brooke Group, al declarar que dicha prueba no es una condición necesaria para que ocurra la predación, dado que al comprobarse la existencia de precios por debajo de los AVC se demuestra que competidores igualmente eficientes son eliminados.⁶⁵

c) Replanteando el requisito del recoupment

El estándar que las Cortes estadounidenses mantienen desde el caso Brooke Group nos parece equivocado, al reducir de forma exponencial los casos de predación exitosos para los demandantes. Es necesario replantear esta prueba y poder comprobarse un esquema predatorio a través de la estructura del mercado, las barreras de entrada y la eliminación sistemática de competidores, entre otros elementos.⁶⁶

Eliminar de forma total una prueba tan importante, y que en varios casos es perfectamente aplicable, también nos parece desacertado, dado que, si un agente puede

62. Vaheesan, “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment”, 25.

63. Para Vaheesan, la prueba de recuperación es ineficiente: “(...) críticamente, el impracticable requerimiento administrativo de la recuperación sería eliminado”; Vaheesan, “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment”, 20.

64. Temple Lang y O'Donoghue, “Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses under Article 82 EC”, 145.

65. Ezrachi, *EU Competition Law An Analytical Guide to the Leading Cases*, 205-9.

66. Bolton, Brodley y Riordan, “Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy”, 39.

comprobar este elemento, demostrará en gran medida la existencia de predación. La solución ecléctica sería que las partes inmersas en un caso de predación cuenten con la posibilidad de probar o no la recuperación, y que los tribunales no exijan esta prueba como esencial.

PRINCIPIO DE SACRIFICIO DEL AGENTE DE PREDADOR

El sacrificio del agente depredador se entiende como la posibilidad de fijar precios por debajo de los AVC, y tener la facultad de asumir las pérdidas económicas por todo el período que dure la predación.⁶⁷

Solo el agente que cuente con una cuota relevante del mercado puede realizar la predación, al ser el único económicamente capaz de asumir un mayor porcentaje de dicho mercado.⁶⁸ Si partimos de la premisa de que cada venta representa una pérdida, para el agente predador, resulta necesario contar con la suficiente capacidad económica para asumir dicho déficit hasta eliminar a sus competidores, el profesor Herbert Hovenkamp opina:

La predación de precios es tan costosa que no es factible en un mercado competitivo compuesto de varios agentes, relativamente pequeños, a menos que actúen de manera concertada. Como regla general, los precios predatorios son una estrategia realista solo para una empresa que ya es dominante en el mercado y que tiene una elevada cuota de mercado, quizás superior al 70% en adelante...⁶⁹

No podemos determinar una cuota exacta con la cual un agente cuenta con poder monopolístico,⁷⁰ esto depende de la estructura del mercado y hasta la legislación donde se analice el caso. Por su parte, la Corte Suprema, en el caso *Cargill*,⁷¹ mencionó que una cuota del 21% del mercado es tan baja que la predación no es factible.

67. Jones y Sufrin, *EU Competition Law*, 417-8.

68. Posner, *Antitrust*, 209-10.

69. Hovenkamp, *Antitrust: Black Letter Outlines*, 167.

70. En los Estados Unidos la cuota de mercado que configure un poder monopolístico es un tema discutido hasta la actualidad. Algunas cortes fijan márgenes de 50, 67 o 70%, por lo que resulta difícil establecer un margen para todos los mercados. Posner, *Antitrust Law*, 195. En la Unión Europea, el TJUE ha establecido que “cuotas muy elevadas constituyen por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, la prueba de la existencia de una posición dominante”. STJUE, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisión*, 13 de febrero de 1979.

71. *Cargill v. Monfort of Colo.*, 479 U.S. 104, 119n, 15, 105 S.Ct. 484, 494 n. 15, 1986.

Sin importar la cuota exacta que debe evaluarse, lo principal que estos autores enfatizan es que los agentes infractores tengan la posibilidad económica de afrontar una guerra de precios por el tiempo necesario para eliminar a sus competidores.

BARRERAS DE ENTRADA

La exigencia de las barreras de entrada ha sido especialmente cuestionada por el juez Robert Bork, quien argumenta que al momento que un agente predador alcance beneficios monopólicos nuevas empresas desearán entrar al mercado,⁷² compitiendo por su cuota del mercado y reduciendo su tiempo de beneficios monopólicos.

En el mismo sentido, una parte de la doctrina ha reconocido que para el agente predador es más fácil y económicamente rentable impedir que nuevos competidores entren al mercado que tratar de eliminarlos una vez posicionados, especialmente cuando los competidores están al tanto de la estrategia predatoria y persisten en mantenerse en el mercado.⁷³

Actualmente se cuestiona la visión predominante de que la predación no puede existir frente a la ausencia de barreras de entrada elevadas, dado que la predación en sí misma puede servir como una barrera de entrada, por ejemplo, diversas empresas pueden abstenerse de entrar en un mercado donde saben que su principal competidor es una agente monopolista que realiza actos de predación, siempre que su cuota se encuentre amenazada; mediante esta táctica el agente predador disciplina a sus posibles competidores con un claro aviso de “No entrar”. La ausencia de competidores influye directamente en la oferta y productos que los consumidores pueden obtener, así como la eficiencia dinámica del mercado, tipos de daños que muchas veces no son evaluados por las agencias y tribunales de competencia, y resultan en gran medida en una afectación a los consumidores.

CONCLUSIONES

La predación de precios es una de las conductas más controvertidas del Derecho de la competencia a nivel global, su importancia radica en que permite fortalecer el poder

72. Robert Bork, *The Antitrust Paradox, A Policy at War with Itself* (New York: The Free Press, 1993), 148-55.

73. Wish y Bailey, *Competition Law*, 730.

de mercado de un agente económico, en perjuicio de los consumidores, al eliminar sistemáticamente a los agentes que son igual de eficientes que el agente depredador.

Actualmente se conoce que esta conducta anticompetitiva es más común de lo que planteaba la Escuela de Chicago, pero solo puede ocurrir bajo una serie de condiciones especiales tanto del mercado como del agente que la realiza, considerando que el agente predador debe contar con poder monopolístico u oligopólico, y tener la capacidad económica para asumir las pérdidas ocurridas en la primera etapa de la predación. La conducta que desempeña el agente predador constituye en sí mismo una barrera de entrada que impide la eficiencia dinámica y disminuye la oferta a los consumidores. Por lo que una barrera de entrada elevada no puede ser considerada siempre como condición para su existencia, sino que depende, en gran medida, de cada mercado.

Los casos paradigmáticos tanto de *antitrust* como de la Unión Europea permiten concluir que la predación de precios es un fenómeno multifacético que difícilmente se puede identificar con un solo factor como el aumento de precios para fijar su ilicitud;⁷⁴ el establecimiento de la recuperación por parte de las Cortes estadounidenses como elemento central de los casos de predación ha resultado en la reducción exponencial de casos exitosos para los demandantes.

Al analizar la serie de pruebas que las agencias y tribunales internacionales de competencia utilizan, observamos que no existe un estándar único e indiscutible para comprobar la existencia de los precios predatorios, dado que aplicar una sola prueba como central puede derivar en ineficiencias que limiten su aplicación y causen perjuicio tanto al mercado como a los consumidores. Por tal motivo, se debe aplicar un estándar flexible y abierto que considere un cúmulo de pruebas.

BIBLIOGRAFÍA

- Areeda Phillip, Turner Donald. “Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act”. *Harvard Law Review*, No. 88 (1975).
- Areeda Phillip, y Herbert Hovenkamp. *Antitrust Law: an Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, t. 3. New York: Aspen Publishers, 2008.
- Bello Martín, Crespo María Pilar, y Francisco Hernández Rodríguez, coord. *Derecho de la libre competencia comunitario y español*. Madrid: Civitas, 2009.
- Bolton Patrick, Joseph Brodley, y Michael Riordan. “Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy”. *Georgetown Law Review*, No. 89 (2001).

74. Bolton, Brodley y Riordan, “Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy”, 14-6.

- Bork, Robert. *The Antitrust Paradox, a Policy at War with Itself*. New York: The Free Press, 1993.
- Dixit Ashutosh, Gundlach Gregory, Malhotra Naresh & Allvine Fred. “Aggressive and Predatory Pricing: Insights and Empirical Examination in the Airline Industry”. *Journal of Public Policy & Marketing*, vol. 25, No. 2 (2006).
- Ezrachi, Ariel. *EU Competition Law An Analytical Guide to the Leading Cases*, 2a. ed. Portland: Hart, 2014.
- Hovenkamp, Herbert. *Antitrust: Black Letter Outlines*. Iowa: West Publishing, 2011.
- Jones Alison, y Brenda Suftrin. *EU Competition Law*, 5a. ed. London: Oxford Press, 2014.
- Lehman, Ari. “Eliminating the Below Cost Pricing Requirement from Predatory Pricing Claims”. *Cardozo Law Review*, No. 23 (2005).
- Leslie, Christopher. “Predatory Pricing and Recoupment”. *Legal Studies Research Paper Series*, vol. 113, No. 7 (2014).
- . “Rationality Analysis in Antitrust”. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 158, No. 2 (2010).
- Mankiw, Gregory. *Principios de Economía*, 4a. ed. Madrid: MacGraw-Hill, 2003.
- Posner, Richard. “The Chicago School of Antitrust Analysis”. *University of Pennsylvania Law Review*, No. 925 (1978).
- . *Antitrust Law*, 2a. ed. Chicago: University of Chicago Press, 2001.
- Signes de Mesa, Juan, Isabel Fernández y Mónica Fuentes. *Derecho de la Competencia*. Navarra: Thomson Reuters / Civitas, 2013.
- Strader Jay, Matthew. “Post Danmark’s Recoupment Test”. *The Competition Law Review*, vol. 10, No. 2 (2014).
- Temple Lang, John, y Robert O’Donoghue. “Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses under Article 82 EC”. *Fordham International Law Journal*, vol. 26, No. 2 (2002).
- Vaheesan, Sandeep. “Reconsidering Brooke Group: Predatory Pricing in Light of the Empirical Learning Predatory pricing and Recoupment”. *Berkley Business Law Journal*, vol. 12 (2015).
- Wish, Richard, y David Bailey. *Competition Law*. Oxford: Oxford Press, 2012.

JURISPRUDENCIA

- Standard Oil of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1, 31 S.Ct. 502 (1911).
- Williams Inglis & Sons Baking Co. v. ITT Continental Baking Inc, 668 F.2d 1014 (9th Cir. 1981).
- Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp, 475 U.S. 574 (1986).
- Cargill v. Monfort of Colo., 479 U.S. 104, 119n, 15, 105 S.Ct. 484, 494 n. 15 (1986).

A.A. Poultry Farms, Inc. v. Rose Acre Farms, Inc. (Rose Acre), 881 F.2d at 1401 (1989).
Liggett Group., Inc. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 964 F.2d 335, 342 (4th Cir. 1992),
aff'd sub nom. Brooke Group, 509 U.S. 209.
United States of America v. AMR Corporation, American Airlines, Inc., and American Eagle
Holding Corporation. 140 F. Supp. 2d 1141 (2001).
Weyerhaeuser Company v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Company, 549 U.S. 312 (2007).
STJUE, *United Brands Company y. United Brands Continentaal BV c. Comisión*, C 27/7614,
1978.
STJUE, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Comisión*, C-85/76, 1979.
STJUE, *AKZO Chemie BV v. Comisión*, C-62/86, 1991.
STJUE, *Tetra Pak International SA v. Comisión*, C-333/94 P, 1996.
STJUE, *France Télécom SA v. Comisión*, C-T-340/03, 2007.
STJUE, *France Télécom SA v. Comisión*, C-202/07 P, 2009.
STJUE, *Post Danmark A/S v. Konkurrenceradet*, C-2009/10, 2012.

NORMATIVA

Robinson-Patman Act, Cod. 15 U.S.C. §§ 13, 13a, 13b, and 21a, 1997.
Sherman Antitrust Law, Sherman Act, July 2, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C., 1890.
Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DO C 83/47 de 9.5.2008.

Fecha de recepción: 6 de abril de 2017
Fecha de aprobación: 22 de mayo de 2017