

FRANCISCO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

PRECIOS PREDATORIOS
Y
DERECHO *ANTITRUST*

**Estudio comparado de los ordenamientos
estadounidense, comunitario y español**

Prólogo de
José A. Gómez Segade

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
MADRID, 1997

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO.....	9
ABREVIATURAS.....	17
INTRODUCCIÓN.....	19
I. Economía de mercado y libre competencia.....	19
II. Libre competencia y Derecho <i>antitrust</i> en el marco de la economía de mercado.....	22
III. El principio de libre fijación de precios.....	26
IV. Los precios y el Derecho de la competencia.....	27
V. Los precios predatorios y el Derecho <i>antitrust</i>	29
CAPÍTULO I. LAS PRÁCTICAS PREDATORIAS: CONCEPTO Y TIPOS.....	31
I. Competencia económica y eliminación de los competidores.....	31
II. Las prácticas predatorias: concepto.....	33
III. Tipos de prácticas predatorias.....	38
1. Predación basada en los precios.....	39
1.1. Precios predatorios.....	39
1.2. Precios límite (<i>limit pricing</i>).....	40
1.3. Precios discriminatorios.....	41
2. Predación no basada en los precios.....	43
2.1. Publicidad predatoria.....	44
2.1.1. Análisis jurídico.....	47

	<u>Pág.</u>
2.2. La innovación predatoria.....	49
2.2.1. Cambios frecuentes en el diseño de los productos de una empresa dominante	51
2.2.2. Utilización de patentes con fines predatorios.....	52
A. Acumulación de patentes	52
B. Acciones por infracción de derechos de patentes entabladas por una empresa dominante con finalidad predatoria.....	54
2.3. Gastos predatorios en el mercado relevante (<i>predatory spending</i>)	55
2.4. Contratación predatoria del personal de un competidor (<i>predatory hiring</i>)	55
2.5. La influencia predatoria en decisiones gubernamentales	60
CAPÍTULO II. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LOS PRECIOS PREDATORIOS	63
I. Concepto de precios predatorios.....	63
II. Elementos	66
1. Elementos objetivos.....	66
1.1. Precios inferiores a un determinado nivel del coste	66
1.2. Poder de mercado del predador	67
2. Elemento subjetivo: la intención de excluir	71
2.1. La intención de eliminar a un competidor.....	71
2.2. La intención de presionar a un competidor para que se someta a los intereses de la empresa dominante	71
2.3. Las condiciones de entrada al mercado	72
A. Economías de escala	74
B. Autorizaciones o controles gubernamentales	76
C. Preferencias de los consumidores.....	77
D. Coste del capital	77
E. Control sobre recursos básicos	78
F. La diferencia entre productos.....	78
2.4. Mercado estrecho (existencia de pocos productos alternativos)	79
III. Diferencias con otras figuras afines	80
1. Ventas con descuento	80
2. <i>Dumping</i>	82

	Pág.
CAPÍTULO III. EL TRATAMIENTO LEGAL DE LOS PRECIOS PREDATORIOS EN LOS ESTADOS UNIDOS: POSICIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES	83
I. La sección segunda de la Sherman Act.....	83
1. Génesis del precepto.....	83
2. La sección segunda de la Sherman Act: alcance.....	85
3. La aplicación de la sección segunda de la Sherman Act a los precios predatorios.....	88
II. La sección segunda (a) de la Robinson-Patman Act.....	89
1. La Robinson-Patman Act.....	89
2. La aplicación de la Robinson-Patman Act.	90
III. Los precios predatorios en la doctrina estadounidense: análisis de las principales propuestas.....	91
1. Criterios para la clasificación de las diferentes propuestas	91
2. Propuestas basadas en el análisis de los costes a corto plazo.....	93
2.1. Propuesta de AREEDA y TURNER	93
2.1.1. Análisis detallado de la propuesta.....	96
3. Propuestas basadas en análisis a largo plazo.....	103
3.1. POSNER: El coste marginal a largo plazo	103
3.2. SCHERER: El criterio de la optimización del bienestar a largo plazo	105
3.2.1. Principales postulados de esta propuesta	106
3.2.2. Un análisis económico desde el punto de vista del bienestar de los precios de exclusión	108
4. Otros críticos de las teorías basadas en los costes a corto plazo....	109
5. Teoría de WILLIAMSON: La importancia del nivel de producción...	110
6. Propuesta de BAUMOL: La cuasi-permanencia de las reducciones de precios	112
7. Tesis JOSKOW y KLEVORICK: Aproximación en dos fases al problema de la identificación de los precios predatorios	115
8. EASTERBROOK: Las posibilidades de recuperación económica de la empresa	119
9. Teorías de la «no teoría».....	121
IV. El tratamiento de los precios predatorios en la jurisprudencia estadounidense	123
1. Período anterior a 1975	124
2. Período 1975-1986.....	125
3. El caso «Matsushita»	128

	Pág.
4. Período post-Matsushita.....	130
5. El caso «Brooke»	133
V. Conclusión: la situación actual de los precios predatorios en el Derecho estadounidense	136
CAPÍTULO IV. LOS PRECIOS PREDATORIOS EN EL DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA	139
I. El art. 86 del Tratado de Roma: ámbito y alcance	139
II. El art. 86 y los precios predatorios: posiciones iniciales de la doctrina	142
III. Evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo previa a «Akzo».....	144
IV. El caso «Akzo»	146
1. Hechos.....	147
2. Determinación de la posición dominante.....	148
A. Mercado relevante.....	148
B. Posición dominante	150
B.1. Cuota de mercado	150
B.2. Otros factores	151
3. Análisis de la conducta de «Akzo»: abuso	152
A. Descenso acusado de precios	152
A.1 Posición de la Comisión	152
A.1.1. El Decimoquinto Informe sobre Política de la Competencia	155
A.2. Posición del Tribunal.....	155
B. Análisis costes-precio	156
C. Intención predatoria.....	158
4. La consideración de los precios predatorios como «abuso de posición dominante»; una aplicación de la interpretación amplia del art. 86 del Tratado de Roma.....	159
5. Valoración de la sentencia	161
V. «Tetra Pak II».....	163
1. Hechos.....	164
2. Posición dominante.....	165
3. Valoración del comportamiento de «Tetra Pak»	166
A. Política de precios	166
B. Intención predatoria.....	167
4. Efectos de la política de precios seguida por «Tetra Pak»	168

	Pág.
5. Importancia específica de «Tetra Pak II»	169
VI. La decisión «Cewal»	170
1. Hechos.....	170
2. Determinación de la posición dominante: la posición dominante conjunta.....	171
3. El acuerdo con Ogefrem: la influencia predatoria en decisiones gubernamentales	171
4. Las tarifas aplicadas por los <i>fighting ships</i> y su posible consideración como precios predatorios	175
5. El control de los precios predatorios en los mercados oligopolísticos mediante la aplicación del concepto de posición dominante conjunta	176
VII. Conclusión: hacia la creación de una teoría sobre los precios predatorios en el Derecho comunitario de la competencia	179
CAPÍTULO V. LOS PRECIOS PREDATORIOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	183
I. La Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia.....	183
1. El nacimiento de la Ley.....	183
2. La forma de control del poder económico escogido por la Ley: el abuso de posición dominante	187
3. La eliminación de los competidores mediante actos de competencia desleal	189
4. Los precios predatorios bajo la Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia	191
II. Factores de cambio en el Derecho español de la competencia.....	198
1. La modernización y desarrollo de la economía española	198
2. La Constitución de 1978.....	199
3. La incorporación de España a la Comunidad Económica Europea.	200
III. La Ley de Defensa de la Competencia.....	201
1. Principios ordenadores de la nueva Ley.....	201
IV. El nuevo marco legal de los precios predatorios	202
1. El art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia: el abuso de posición dominante.....	202
2. El art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia: la habilitación al TDC para conocer casos de competencia desleal.....	206
3. Los precios predatorios en la Ley de Defensa de la Competencia: un intento de armonizar el papel de los arts. 6 y 7.....	208

	<u>Pág.</u>
4. El art. 17.c) de la Ley de Competencia Desleal: la venta a pérdida	210
4.1. La aplicación del art. 17.c)	216
5. La venta a pérdida en las leyes de comercio interior	217
V. Bases de una propuesta para el tratamiento de los precios predatorios en Derecho español	223
BIBLIOGRAFÍA	229
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	243