



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DE LOS PRECIOS PREDATORIOS

Autor: María López de Ocáriz Sáenz

Curso: 5-E3-B

Área: Derecho Mercantil

Tutor: D. Carlos Paredes

Madrid

Junio, 2024

Resumen

Este trabajo se enfoca en el análisis de los precios predatorios tanto desde una perspectiva normativa de la Unión Europea y España como desde un enfoque de política internacional. Se examina detalladamente el concepto de precios predatorios como una conducta abusiva en el ámbito del derecho de la competencia y su regulación tanto a nivel nacional como internacional. Para ello, se lleva a cabo un análisis de la evolución histórica de los precios predatorios, su regulación legal, y se estudian los elementos fundamentales para identificarlos, tales como la posición dominante, las conductas abusivas y el mercado de referencia. Además, se analiza en detalle la regulación de los precios predatorios tanto en derecho de la competencia como en la política antidumping. Es decir, según cada perspectiva, se estudian los diferentes procedimientos y criterios que se utilizan para determinar si una empresa está incurriendo en la práctica abusiva de precios predatorios. A continuación, se lleva a cabo una comparación entre el derecho de la competencia y la política antidumping, destacando las principales diferencias en cuanto a su enfoque, objetivos y procedimientos. Por último, se presenta un análisis de casos prácticos relevantes que han involucrado tanto al derecho de la competencia como a la política antidumping.

Palabras clave

Precios predatorios, abuso de posición dominante, derecho de la competencia, política antidumping, competencia efectiva.

Abstract

This paper focuses on the analysis of predatory pricing both from an EU and Spanish regulatory perspective and from an international policy approach. It examines in detail the concept of predatory pricing as an abusive conduct in the field of competition law and its regulation both at national and international level. For this purpose, an analysis of the historical evolution of predatory pricing, its legal regulation, and the fundamental elements to identify it, such as the dominant position, abusive conduct and the relevant market, are examined. In addition, the regulation of predatory pricing in both competition law and antidumping policy is examined in detail. In other words, according to each perspective, the different procedures and criteria used to determine whether a company is engaging in predatory pricing are studied. Next, a comparison is made between competition law and antidumping policy, highlighting the main differences in their approach, objectives and procedures. Finally, an analysis of relevant case studies involving both competition law and antidumping policy is presented.

Key words

Predatory pricing, abuse of dominant position, competition law, antidumping policy, effective competition.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	1
Introducción	2
CAPÍTULO 1. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE: NORMATIVA ESPAÑOLA Y EUROPEA	5
1.1. Contextualización histórica	5
1.2. Los precios predatorios en el derecho de la competencia español.....	7
1.3. La posición dominante y el mercado de referencia	9
1) Poder económico.....	10
2) Mercado de referencia.....	11
1.4. Delimitación del abuso de la posición dominante	13
CAPÍTULO 2. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE MEDIANTE PRECIOS PREDATORIOS EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA	15
2.1 Regulación jurídica de las prácticas abusivas en del derecho de la competencia..	15
2.3.1. El “Test Akzo”.....	23
CAPÍTULO 3. PRECIOS PREDATORIOS EN LA POLÍTICA ANTIDUMPING	29
3.1 Regulación de la política antidumping.....	29
3.2. Procedimientos y criterios del dumping.....	30
CAPÍTULO 4. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE LA COMPETENCIA Y POLÍTICA ANTIDUMPING	37
4.1 Elementos distintivos entre derecho de la competencia y política antidumping.....	37
4.2. Análisis de casos que involucran tanto derecho de la competencia como medidas antidumping	41
5. Conclusiones	45
6. BIBLIOGRAFÍA.....	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

AAC	Coste Medio Evitable
CE	Comunidad Europea
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CVM	Coste Variable Medio
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
LRAIC	Coste Incremental Medio a largo plazo
OMC	Organización Mundial del Comercio
TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TNPE	Trato de Nuevo Productor Exportador
UE	Unión Europea

Introducción

Según la teoría económica¹, si los países actuaran en un escenario ideal de autosuficiencia económica, las empresas enfocarían su producción al abastecimiento de los mercados locales donde operan. Sin embargo, en la práctica, cuando la dinámica de libre mercado no se cumple debido al ejercicio del poder de mercado, la intervención de las autoridades gubernamentales es una práctica válida para corregir el comercio desleal o anticompetitivo y promover el comercio justo.

La noción de competencia² se puede entender como la situación en la que dos o más actores rivales se disputan y buscan alcanzar el mismo objetivo. El concepto de "libre competencia" tiene su origen en los principios económicos y es fundamental en el ámbito jurídico empleándose para referirse a participantes en el mercado en términos de lucha entre ellos por objetivos comunes. La esencia de la competencia radica en la rivalidad y, a menudo, hostilidad entre las diversas empresas que operan en el mismo mercado.

Las sociedades se enfrentan en una lucha por la supervivencia y la supremacía, generando ganadores y perdedores. El éxito de una sociedad depende de su capacidad para interactuar con el entorno y superar a sus competidores. En cualquier situación competitiva, se observan dos elementos básicos: ningún competidor tiene poder suficiente para destacar sobre los demás, y cada uno puede influir en el éxito o el fracaso de los demás.

La libertad de competencia implica la ausencia de prohibiciones para el acceso al mercado y la capacidad de ejercer la actividad empresarial sin restricciones. Este mecanismo "libre" puede intensificar las disparidades entre competidores fuertes y débiles. Por esta razón, la disciplina de la competencia establece prohibiciones y limitaciones para evitar la formación de posiciones monopolísticas ilegítimas y eliminar restricciones a la

¹ Wooton, I. y Zanardi, M. (2004). “*Antidumping versus antitrust: Trade and Competition Policy*”, Handbook of International Trade, Volumen II, Blackwell Publishjng.

² Ghiani, A. (16 de febrero de 2016). “La fijación de precios predatorios como práctica anticompetitiva”. *Universidad UNIR* (disponible en: <https://reunir.unir.net/handle/123456789/3544>; última consulta: 15/06/2024)

competencia.

La presencia de una empresa que domina³ el mercado puede implicar un control económico y político que podría afectar negativamente a la competencia. No obstante, dentro del marco de la libre competencia, las empresas tienen la libertad de buscar una mayor cuota de mercado ofreciendo precios competitivos y productos o servicios de alta calidad. Cualquier acción realizada por una empresa en posición dominante que viole las normativas del Derecho de la Competencia⁴ se considera anticompetitiva. Esto incluye prácticas excluyentes o predatorias que buscan eliminar a los competidores del mercado con el fin de monopolizarlo o reforzar su posición dominante.

Esta conducta distingue entre la competencia basada en el mérito y la predación prohibida, y constituye un aspecto fundamental de la regulación de las prácticas anticompetitivas, tanto en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como en la legislación nacional correspondiente de los Estados miembros de la Unión Europea (en el caso de España, el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, LDC).

Estas situaciones los gobiernos, a través de la política de competencia, buscan regular y controlar el comportamiento⁵ de las empresas en el mercado, tanto local como internacional. Sin embargo, cuando el poder de mercado reside en empresas extranjeras, la intervención del Estado se ve limitada. La imposición de barreras comerciales como respuesta al comercio desleal a nivel internacional ya no es una opción viable, al menos para los países que son miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esto se debe a que estos países han comprometido reducir sus aranceles bajo el principio de Nación Más Favorecida, lo cual implica que no pueden establecer aranceles más altos que los acordados previamente. En lugar de enfocarse en la competencia más allá de las fronteras nacionales en un contexto de liberalización comercial gradual, una alternativa

³ Ghiani, A, “La fijación de precios predatorios...” *Ibid.*, pág. 2

⁴ Ortiz Blanco, L. (2004). *Derecho de la competencia europeo y español (Vol. V): curso de iniciación*. Madrid, vol. V, España: Dykinson.

⁵ Ghiani, A, “La fijación de precios predatorios...” *Op. cit.*, pág. 2

política es el uso de medidas correctivas en el comercio internacional, en particular la Política Antidumping.

El antidumping es⁶ una herramienta de política comercial empleada por los gobiernos para evitar la discriminación de precios por parte de las empresas entre distintos mercados internacionales. En esencia, consiste en aplicar derechos antidumping a las importaciones de productos que están siendo vendidos en los mercados extranjeros a un precio inferior al valor justo de mercado.

A diferencia de la política de competencia de la Unión Europea (UE), la política antidumping no tiene limitaciones transfronterizas. La mera diferencia entre ambas es los receptores últimos de las políticas. La principal distinción entre ambas radica en los destinatarios finales de estas políticas. Mientras que la política antidumping se enfoca en proteger a las industrias nacionales de la competencia desleal en el mercado interno, la política de competencia tiene como objetivo último el bienestar del consumidor. Además, el ámbito del derecho de la competencia es más amplio que simplemente abordar la discriminación de precios, ya que regula diversas prácticas que distorsionan la competencia.⁷

⁶ Finger, J.M, Francis Ng y Wangchuk, S. (2001). “Antidumping as safeguard policy.” *Policy Research Working Paper Series 2730*, The World Bank.

⁷ Ortiz Blanco, L, “Derecho de la competencia europeo y español”. Op. cit. pág. 3

CAPÍTULO 1. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE: NORMATIVA ESPAÑOLA Y EUROPEA

1.1.Contextualización histórica

Los desafíos generados por los precios predatorios han preocupado a la comunidad económica desde finales del siglo XIX y a la comunidad jurídica desde la segunda mitad del siglo XX. Indudablemente este asunto ha sido objeto de amplio debate en el ámbito del derecho de la competencia, especialmente en lo que respecta a la complejidad de articular teorías económicas con normas legales claras y transparentes que orienten a los tribunales⁸.

El principio fundamental que define la práctica predatoria puede ser delimitado de la siguiente manera: se acusa a una empresa de establecer sus precios de manera injustificadamente baja. En torno a esta descripción que ha surgido un debate entre las principales corrientes jurídico-económicas estadounidenses del siglo XX⁹.

Cuando una empresa ofrece precios bajos en su comienzo, parece que están compitiendo de manera justa y beneficiando a los clientes, pero en realidad, esta estrategia podría usarse de manera injusta para evitar que otras empresas entren al mercado o para expulsarlas, con el objetivo de tener el control total del mismo.

La idea clásica de precios predatorios se originó al final del siglo XIX en un escenario donde existían empresas dominantes en cada sector. Cuando una sociedad dominante enfrenta la amenaza de un competidor que quiere ingresar al mercado y poner en riesgo su posición, la estrategia predatoria se pone en marcha. La idea consiste en que la empresa con posición dominante baja los precios por debajo de los costes de producción, usando sus reservas acumuladas para soportar las pérdidas. Cuando el competidor abandona el mercado, la empresa líder vuelve a subir los precios y recupera sus beneficios, compensando así las pérdidas sufridas durante la fase predatoria.

⁸ Ghiani, A, “La fijación de precios predatorios...” *Op. cit.*, pág. 2.

⁹ Areeda, P., & Turner, D. F. (1975). *Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act*. *Harvard Law Review*, 88(4), 697–733. <https://doi.org/10.2307/1340237>.

Los economistas¹⁰ han analizado la conducta predatoria a través de tres elementos clave: las pérdidas durante la fase predatoria, los beneficios durante la recuperación y los descuentos aplicados. Durante esta fase de recuperación, los beneficios dependen del precio que la empresa con posición dominante establece y de la duración de su dominio, siendo esencial la presencia de barreras de entrada que eviten la entrada de nuevos competidores. La teoría económica clásica ha pasado por alto estas barreras, a pesar de su importancia, ya que son fundamentales para hacer viable una estrategia de precios bajos. Durante décadas, la evaluación legal de la predación se centró en estos aspectos, aunque a veces las pruebas de su existencia eran ambiguas y llevaban automáticamente a considerar culpable a la empresa dominante. En este contexto, la relación entre el precio y los costes no se tomaba en cuenta, dificultando a los tribunales distinguir cuándo el efecto exclusivo perjudicaba a competidores menos eficientes, incluso si el precio estaba por encima de los costes. Condenar a una empresa en tales circunstancias era contraproducente para la competencia. Hasta mediados de los años 70, los tribunales estadounidenses no cuestionaron la doctrina tradicional, lo que resultó en el desarrollo de normas vagas sobre el poder de mercado en un contexto legal basado en conceptos imprecisos de equidad e igualdad en el mercado, en lugar de fomentar la eficiencia y la competencia económica.

Un evento clave que marcó la transición a un nuevo enfoque sobre la predación fue la publicación en 1975¹¹ de un ensayo por los juristas estadounidenses Areeda y Turner. Este artículo, que marcó un punto de referencia significativo, sugirió un enfoque directo y revolucionario: instar a los tribunales a emplear un estándar legal claro y consistente mediante un "test" jurídico.

El impacto del artículo de Areeda y Turner fue significativo¹², ya que casi todos los tribunales de circuito federal, excepto el Undécimo, adoptaron alguna variación de su test.

¹⁰ Ghiani, A, "La fijación de precios predatorios..." *Op. cit.*, pág. 2.

¹¹ Areeda P. Turner D. F., 1975. "Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act", *Harvard Law Review*, vol. 88 pp. 697-733.

¹² Hovenkamp, Herbert J., "Predatory Pricing under the Areeda-Turner Test". *All Faculty Scholarship*. 2015.

La Corte Suprema también estuvo cerca de adoptarlo. La prueba de precios predatorios bajo este test requiere dos elementos: demostrar una estructura de mercado que haga rentable la estrategia de precios predatorios y que los precios del demandado estuvieran por debajo de una medida relevante de costes, generalmente el coste variable medio (CVM) o los costes marginales a corto plazo.

Areeda y Turner enfatizaron en que la predación significativa no podía existir sin un sacrificio temporal de ingresos con la expectativa de mayores ganancias futuras. Esta metodología más objetiva y basada en evidencia concreta representó un avance importante en la jurisprudencia sobre competencia y precios predatorios.

En España, el pronunciamiento más relevante tuvo lugar en 1999 a través del caso BT/Telefónica¹³. El dicho asunto, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) examinó la fijación ilegítima de precios predatorios e identificó sus componentes fundamentales.

1.2. Los precios predatorios en el derecho de la competencia español

El marco del derecho de la competencia español se rige principalmente por la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia¹⁴, que vela por la existencia y el mantenimiento de la competencia, sancionando cualquier conducta contraria a estos principios, y la Ley 3/1991 de Competencia Desleal¹⁵, la cual protege la competencia mediante la tipificación de una amplia gama de actos contrarios a la misma.

Ambas legislaciones operan de forma paralela, en concordancia con el derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución Española¹⁶. Su objetivo fundamental es proteger los intereses de los distintos actores del mercado: los intereses individuales de los competidores, los intereses colectivos de los consumidores

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. Sección 3, de 23 de marzo de 2005. Resolución del Recurso de Apelación No. 4777/2002 en el Expediente No. 412/97, BT/Telefónica.

¹⁴ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (BOE de 4 de julio de 2007).

¹⁵ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE de 11 de enero de 1991).

¹⁶ Constitución Española (BOE de 29 de diciembre de 1978).

y el interés general en el libre mercado.¹⁷

Si bien los artículos 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia¹⁸ son de vital importancia, al regular el abuso de posición dominante y el falseamiento de la competencia por actos desleales, respectivamente, la norma fundamental en materia de conductas predatorias se encuentra en el artículo 17.2, letra c) de la misma ley. Esta disposición establece que se considera un acto contrario a la competencia la fijación de precios predatorios, es decir, aquellos que son inferiores a los costes de producción, con el objetivo de eliminar a un competidor del mercado.

Como se estudiará en el próximo capítulo, para determinar si un precio es predatorio, se deben analizar diversos factores, como la estructura del mercado, la intención del empresario y el efecto que el precio tiene en la competencia.

En definitiva, las normas de defensa de la competencia en España tienen como objetivo garantizar un mercado competitivo, eficiente y justo, en beneficio de todos los actores económicos.

En España, el Derecho Europeo de Competencia juega un papel fundamental en la configuración del mercado español, garantizando la libre competencia y protegiendo a los consumidores. Es Derecho Europeo directamente aplicable en España, lo que significa que las empresas españolas están obligadas a cumplir sus normas. Además, la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia transpone las normas europeas al ordenamiento jurídico español.

En cuanto a los organismos que se ocupan de cuestiones de competencia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) es la principal autoridad responsable de la aplicación del Derecho de la Competencia en España. La CNMC tiene potestad para investigar y sancionar las prácticas anticompetitivas. Además, en materia litigiosa, España cuenta con el Tribunal de Defensa de la Competencia, cuya función es¹⁹

¹⁷ Ghiani, A, “La fijación de precios predatorios...” *Op. cit.*, pág. 2.

¹⁸ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio de 2007).

¹⁹ Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón. Misión del Tribunal de Defensa de la Competencia

fomentar y mantener la competencia efectiva en los mercados de cada Comunidad Autónoma. Sin embargo, en el plano de la UE, la Comisión Europea también tiene potestad para investigar y sancionar las prácticas anticompetitivas si estas afectan al mercado único europeo o a un mercado nacional.

1.3.La posición dominante y el mercado de referencia

Como se analizará posteriormente, la legislación exige que para que una conducta pueda ser considerada como predatoria en el marco del derecho de la competencia, la empresa que la lleva a cabo debe ostentar una posición de dominio. Por ello es preciso analizar el concepto y las implicaciones de la posición de dominio en el mercado de referencia.

La posición dominante por parte de una empresa facilita la práctica de precios predatorios ya que la empresa dominante tiene: mayor poder de mercado, capacidad para fijar precios más bajos que sus competidores sin perder clientes, y mayores recursos financieros (pueden soportar las pérdidas derivadas de precios predatorios durante un periodo de tiempo más largo). Por los anteriores motivos, es preciso analizar el concepto de posición de dominio.

Para analizar los elementos que conforman la posición de dominio, es necesario en primer lugar analizar el concepto en sí mismo²⁰. El TJCE, definió en 1978²¹ la posición de dominio de la siguiente manera: *“la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores”*.

A continuación, analizaremos detalladamente los criterios que determinan si una empresa posee una posición dominante, centrándonos en dos aspectos cruciales: el poder económico y el mercado de referencia, diferenciando entre el mercado geográfico y el

de Aragón (s/f)

²⁰ Márquez Sosa, D. E. “Análisis del mercado de referencia para la determinación de la posición dominante en el ámbito de la Unión Europea”. *Tax Legal Advisory Review*, núm. 3, 2023, pp.1-13

²¹Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de febrero de 1978. Asunto 27/76, United Brands Company y United Brands Continental BV/Comisión, Rec. 1978, apartados 65 y 66.

mercado de productos.

1) Poder económico

En el contexto económico, el término "poder económico"²² se refiere principalmente a la parte del mercado que una empresa ocupa en relación con sus competidores. La cuota de mercado representa la proporción del volumen de ventas de un producto dentro de su mercado respectivo. Sin embargo, en un mercado monopolístico, donde no hay competencia, es evidente que la empresa única controla el 100% de la cuota de mercado. No obstante, en mercados competitivos, la noción de poder económico se vuelve más ambigua, ya que el término "significativo" puede ser difícil de precisar.

Ante un mercado monopolístico, donde no existen competidores, resulta claro que la única empresa oferente domina el 100% de la cuota de mercado. Sin embargo, en mercados competitivos resulta ambigua la idea de poder económico, pues el término "significativo" no deja de ser indeterminado.

En 1979 el TJCE establece los límites de cuotas de mercado destacó que existen fuertes indicios de una posición dominante cuando las cuotas son "muy altas"²³. Sin embargo, desde 2009²⁴, la Comisión establece un umbral de referencia: se presume que no hay posición dominante si la empresa tiene menos del 40% de la cuota de mercado.

Sin embargo, dado que se trata de un criterio subjetivo, la regla anterior puede sufrir excepciones. El TJUE llevó a cabo esta excepción a la regla general en el caso de *British Airways plc c. la Comisión*²⁵. En dicho caso, el tribunal reconoció la presencia de una empresa en posición de dominio, a pesar de tener una cuota de mercado inferior al cuarenta por ciento. Esta conclusión se basó en el décimo párrafo de la guía de prioridades

²² Márquez Sosa, D. E, "Análisis del mercado de referencia..." *Op. Cit.* pág. 9.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 1978. Asunto 85/ 76, *Hoffman-La Roche & Co./Comisión*, apartado 39.

²⁴ Comisión Europea (2009, 24 de febrero). Comunicación de la Comisión- Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes. [DOUE núm. C-45/7].

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 15 de marzo de 2007, Asunto 95/04, *British Airways plc c. Comisión de las Comunidades Europeas*.

para la aplicación del artículo 102 del TFUE²⁶. British Airways ostentaba una cuota del treinta y nueve con siete por ciento, la cual era significativamente mayor que la de sus competidores. Este caso hace evidente que, en la mayoría de los casos, es necesario analizar cada caso para determinar si la cuota de mercado es lo suficientemente alta.

2) Mercado de referencia

En casos de posible violación de la política de competencia de la Unión Europea (UE)²⁷, el primer aspecto a evaluar es el mercado de referencia. Definir este mercado implica determinar el alcance de la política de competencia en relación con prácticas restrictivas y abusos de posición dominante.

Desde una perspectiva económica, el mercado de referencia implica la agrupación de los distintos productos sustitutivos que se ofertan en un determinado lugar. Este análisis, que incluye tanto la dimensión de producto como la dimensión geográfica de referencia, puede ayudar a identificar la presencia de competidores reales capaces de restringir las acciones de las empresas en cuestión y a evaluar el nivel de competencia efectiva en el mercado.

(I) Mercado geográfico

La Unión Europea define el mercado geográfico de referencia como²⁸ el área donde las empresas implicadas llevan a cabo la provisión de productos y servicios pertinentes, y donde las condiciones de competencia son suficientemente uniformes.

Cuando se determina la delimitación geográfica del mercado de referencia, es crucial tener en cuenta toda la región donde un producto podría ser reemplazado por otro, tanto desde la óptica de la demanda como desde la de la oferta. Esto implica reconocer las fuerzas de la competencia tanto en términos de elección del consumidor como de la

²⁶ Comisión Europea. (2023, 27 de marzo). *Comunicado de prensa: Defensa de la competencia: la Comisión anuncia directrices sobre las exclusiones abusivas y modifica las orientaciones sobre las prioridades de ejecución.* (disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_1911; última consulta 12/03/2024).

²⁷ Comisión Europea. (2023, 14 de noviembre). *Definición de mercado de referencia.* (disponible en: EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/definition-of-relevant-market.html>; última revisión 10/03/2024).

²⁸ Comisión Europea. (2023, 14 de noviembre). *Definición de mercado de referencia. Id.*

capacidad del proveedor para ofrecer alternativas. Es decir, el mercado relevante se extiende a todas las áreas donde los consumidores puedan optar por productos similares y donde los proveedores puedan suministrar sus productos sin restricciones significativas²⁹.

El concepto de mercado relevante³⁰ no se limita simplemente a la ubicación principal de los consumidores, sino que abarca cualquier área a la que estos acudan ante incluso ligeros cambios en los precios del producto. Por ejemplo, si el precio de la electricidad aumenta en el país X y los consumidores comienzan a comprar electricidad de importadores en el país Y, donde el precio es más bajo, ambos países serán considerados en el mercado de referencia. De igual manera, si una empresa puede fabricar un dispositivo en el país X y venderlo en el país Y sin incurrir en costes de transporte o aranceles significativos, ambos países se considerarán parte del mercado de referencia. Esto se debe a que el mercado relevante no se determina únicamente por la demanda, sino que también la oferta y la posible competencia tienen un papel crucial en su definición.

(II) Mercado de producto

La Comisión Europea define el mercado relevante de producto de referencia como “*todos los productos y/o servicios que se consideren intercambiables o sustituibles por el consumidor, por razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer con ellos*”³¹.

Las características y las funciones³² de los productos son un factor esencial para medir la sustituibilidad de los productos. Por ello, la Comisión Europea en el Análisis del mercado de referencia, lleva a cabo un análisis detallado de la sustituibilidad en relación con el mercado de producto. La competencia en un mercado está sujeta a dos presiones

²⁹ Bello, M., & Hernández, F. (2009). Fundamentos del derecho de la libre competencia. *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, pp. 37-64, (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=507333>; última consulta: 10/04/2024).

³⁰ Márquez Sosa, D. E., “Análisis del mercado de referencia...” *Op. Cit.* pág. 9

³¹ Comisión Europea. (2023, 14 de noviembre). *Definición de mercado de referencia.* *Op. Cit.* pág.11

³² Márquez Sosa, D. E., “Análisis del mercado de referencia...” *Op. Cit.* pág. 9

fundamentales: la sustitución en la demanda y en la oferta. Se considera que un mercado es competitivo cuando los consumidores pueden elegir entre productos similares y los proveedores pueden suministrar sin restricciones. La evaluación de la sustituibilidad de la demanda y la oferta se lleva a cabo evaluando si los consumidores y proveedores pueden cambiar fácilmente en respuesta a cambios en los precios. No obstante, este criterio no toma en cuenta las condiciones operativas de las empresas, por lo que es necesario examinar, por ejemplo, las condiciones de acceso al mercado o la elasticidad de la demanda entre otros análisis económicos.

1.4. Delimitación del abuso de la posición dominante

Una vez estudiados los elementos de identificación de la posición de dominio, es necesario analizar el concepto de abuso ya que, los precios predatorios se consideran como una práctica abusiva llevada a cabo por una empresa que ostenta una posición dominante.

A pesar de que, en puridad, el artículo 102 TFUE o artículo 2 LDC no definan el abuso de posición de dominio, cómo se analizará en el capítulo 2, el TJCE en el asunto Hofmann-La Roche & Co./Comisión ofrece la siguiente definición: *“El concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia”*³³.

De la definición previa³⁴, se deduce que para que ocurra un abuso, es necesario que la empresa en cuestión esté en una posición dominante. Sin embargo, el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) contempla el abuso incluso

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 1979. asunto 85/76, Hofmann-La Roche & Co./Comisión, Rec. 1979, apartado 91.

³⁴ Márquez Sosa, D. E, “Análisis del mercado de referencia...” *Op. Cit.* pág. 9

cuando la posición dominante es compartida por dos o más empresas que, aunque no sean dominantes individualmente, sí lo son al cooperar. Además, se desprende del texto que el comportamiento de una empresa con posición dominante debe tener el potencial de alterar la estructura del mercado, el cual ya enfrenta una competencia debilitada debido a dicha posición. Esto implica que no todas las acciones emprendidas por una empresa dominante son abusivas o anticompetitivas; solo aquellas que dificultan la competencia de una manera que no se basa en el mérito del producto se consideran inaceptables. No se castiga la posición dominante en sí misma, sino su uso abusivo. Las conductas aceptables son las que forman parte del juego de la libre competencia económica, donde una empresa gana cuota de mercado al ofrecer productos a menor coste o con mejores características. Cualquier acción que busque obstaculizar la competencia de manera distinta a la mejora de costes o la satisfacción del consumidor será considerada abusiva.

A lo que a este Trabajo de Fin de Curso nos atañe, es considerada como una práctica predatoria o excluyente aquella que tiene como objetivo excluir a los competidores del mercado para crear un monopolio en el mercado o para fortalecer o provocar una situación de dominio. Por ello, se presume que la fijación de precios por debajo del coste variable de producción desvirtúa la competencia,

Por consiguiente³⁵, reducir precios es una práctica inherente a la libre competencia. No obstante, establecer precios por debajo del coste variable de producción distorsiona la competencia, ya que se asume que se hace con la intención de eliminar a los competidores del mercado. Según la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁶ de 30 de enero de 2020, Asunto 307/18, Generics UK/Competition and Markets Authority, para que el comportamiento sea considerado abusivo, deben existir motivos objetivos, es decir, debe suponer un perjuicio para los clientes o los competidores. De esta manera, se dejan de lado todas las consideraciones subjetivas, ya que los motivos objetivos se presumen en la mayoría de los casos.

Tras una aproximación histórica y conceptual del tema, los siguientes capítulos del trabajo

³⁵ Márquez Sosa, D. E, “Análisis del mercado de referencia...” *Op. Cit.* pág. 9

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de enero de 2020, Asunto 307/18, Generics UK/Competition and Markets Authority, Rec. 2020, apartado 162.

analizarán la normativa y jurisprudencia de los precios predatorios como materia de posición dominante desde la perspectiva del derecho de la competencia y las políticas de antidumping.

CAPÍTULO 2. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE MEDIANTE PRECIOS PREDATORIOS EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

2.1 Regulación jurídica de las prácticas abusivas en del derecho de la competencia

Cómo se ha analizado en el capítulo anterior, la lucha contra los abusos de posición dominante en materia de derecho de competencia no es simétrica³⁷, es decir, se prohíben ciertas prácticas a las empresas que ostentan una posición de dominio, pero se permiten en el resto de campo. La discriminación de precios se enmarca en este ámbito, pues no es *per se* una práctica prohibida en la medida en que se demuestre que se trata de una decisión comercial que no perjudica las condiciones de la competencia, y en tal supuesto no es objeto de sanción. Sin embargo, si esta práctica de discriminación se lleva a cabo de forma que afecte negativamente a la competencia en el mercado y tenga un efecto en detrimento de los consumidores, se considerará por el derecho de la competencia como desleal y prohibida.

En esta línea, ciertas formas de discriminación de precios, como son los precios predatorios, tienen la consideración de estrategias comerciales con un impacto negativo que, por tanto, no es posible argumentar que hayan sido adoptadas para promover la competencia.

Por todo lo anterior, los precios predatorios se enmarcan en el conjunto de abusos de posición de dominio ya que, de acuerdo con la literatura académica, mediante esta estrategia, la empresa actúa con independencia de sus competidores o de sus consumidores en tanto que cuenta con poder económico. En otras palabras, como consecuencia de esta figura la organización es capaz de vender un producto o prestar un servicio por encima de sus costes marginales de forma duradera en el tiempo, obteniendo

³⁷ Fernández de Araoz y Gómez Acebo, A. (1992). Libre competencia y precios predatorios: análisis jurídico del problema y bases para una propuesta de aplicación administrativa y judicial en España. *La Ley*.

un beneficio extraordinario.

Por tanto, se puede deducir que tanto el derecho de la competencia español como la UE castigan y sancionan aquellas conductas calificadas como abusivas. Tal y como determina el Tribunal de Defensa de la Competencia, las conductas abusivas generan en la empresa dominante *“poder e independencia en el mercado, en grado suficiente como para poder adoptar sus comportamientos sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores o los usuarios y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otras características del bien o servicio”*.³⁸

Tal y como se mencionaba, en materia de discriminación de precios no existe una prohibición acerca de la posición de dominio en sí misma por parte del derecho de la competencia, pero sí respecto al abuso de la misma. Así está reflejado tanto por la ley de Defensa de la Competencia como por el Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea:

Artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia:

*“Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”*³⁹

En el ámbito de la Unión Europea, el artículo 102 del TFUE establece:

“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. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente en

- a) Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;*
- b) Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los*

³⁸ Sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 27 de julio de 2000, Propiedad intelectual audiovisual, Exp. 465/99).

³⁹ Artículo 2.1, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

consumidores;

- c) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
- d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza según los mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”⁴⁰*

De los anteriores artículos no se desprende una lista cerrada de prácticas abusivas, tal como se planteó la Sentencia del Tribunal General de la UE “STG 10/11/2021 Google Shopping, T612 17 154”⁴¹. Sin embargo, a nivel nacional, en algunos países pertenecientes a la UE, como es el caso de España, la legislación interna fija un tratamiento más estricto de estas prácticas unilaterales. En este sentido, entender el concepto y el tratamiento de abuso es esencial para poder identificar cuándo una discriminación de precios es sancionable o cuando no lo es.

Desde un punto de vista de derecho europeo el artículo 102 TFUE debe interpretarse tal como se extrae de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE en el asunto C-680/20 “Unilever Italia Mkt Operations”:

“las actuaciones llevadas a cabo por distribuidores que forman parte de la red de distribución de los productos o de los servicios de un productor que ocupa una posición dominante pueden imputarse a este si se demuestra que tales actuaciones no fueron adoptadas de manera independiente por dichos distribuidores, sino que forman parte de una política dedicada unilateralmente por ese productor y aplicada a través de los referidos distribuidores”⁴²

En la misma línea, el Tribunal Supremo español en 2003 estableció en su jurisprudencia

⁴⁰ Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴¹ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Novena ampliada) de 10 de noviembre de 2021, Asunto Google LLC, anteriormente Google Inc. y Alphabet, Inc. contra Comisión Europea.

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 19 de enero de 2023 (C680 20). Asunto Unilever Italia Mkt Operations.

que una explotación abusiva es:

*“una modalidad singular del abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es, en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado”*⁴³

Las sentencias citadas coinciden en la importancia de demostrar que la empresa dominante actuó de forma deliberada para abusar de su posición de dominio en el mercado. Ese punto de conexión es fundamental para entender la protección de la competencia y de los intereses de los consumidores.

Una vez identificado el concepto de prácticas abusivas, es preciso analizar las distintas clases de prácticas en función de su forma de aplicación. De este modo, las prácticas abusivas pueden ser⁴⁴:

- De exclusión, cuyo objetivo es eliminar a los competidores del mercado.
- De explotación, con el fin de abusar de una posición dominante en el mercado para obtener ventajas indebidas de los consumidores o de los competidores.
- Discriminatorias, cuya finalidad es perjudicar a un grupo concreto de consumidores o de competidores.

Para lo que este trabajo atañe, dentro de las prácticas abusivas clasificadas como de

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo, 8 de mayo de 2003 (RJ 2003, 4209), Tandem Transportes y Ruta Sur.

⁴⁴ Berenguer, L. (s/f). Otras formas de abuso de posición dominante (con especial mención al abuso de situación de dependencia económica). *Fundación Rafael del Pino* (disponible en: https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE006016_Otras_formas_abuso_posicion_dominante-Berenguer.pdf; última consulta: 15/03/2024).

exclusión, el derecho de la competencia incluye a los precios predatorios.

2.2 Precios predatorios como prácticas abusivas de exclusión

En la línea del anterior apartado, los precios predatorios son un tipo de práctica abusiva de exclusión, pues el objetivo de esta conducta es eliminar la competencia de mercado. En este contexto, se entiende por precios predatorios aquella estrategia de una organización con poder de dominio en el mercado para eliminar a su competencia a través de precios de venta muy bajos o por debajo de los costes incrementales de producción. Tal y como se desprende de la “Comunicación de la Comisión en conductas excluyentes” la Comisión considerará que una práctica es predatoria siempre que se demuestre que una empresa dominante, como consecuencia de la aplicación de unos precios de venta bajos, incurre deliberadamente en pérdidas o renuncia a beneficios a corto plazo, en adelante sacrificio, con el objetivo de excluir a uno o varios competidores reales o potenciales del mercado, reforzando así su poder de mercado y perjudicando a los consumidores. Por tanto, la conducta predatoria consta de varias etapas⁴⁵:

A) Sacrificio

En la Comunicación, la Comisión Europea considera que una empresa en posición dominante incurre en un sacrificio si la empresa incurre en pérdidas que podrían haberse evitado al aplicar precios más bajos que el Coste Medio Evitable (AAC). La Comisión aplica este indicio cuando la organización ofrece precios por debajo del AAC, lo que implica que no recupera los costes evitables de producción, y, por tanto, está incurriendo en una pérdida evitable.

El coste medio evitable se define como el promedio de los costes que la empresa podría haber evitado si no hubiera producido una cantidad adicional modesta de producción. En este caso, la cantidad adicional se refiere a la producción presuntamente objeto de la conducta abusiva. En la mayoría de los casos y, por tanto, para este trabajo, el AAC y el coste variable medio (CVM) serán el mismo. Esto se debe a que, con frecuencia, solo se

⁴⁵ Comisión Europea. (2009, 10 de marzo). *Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes* (2009/C 45/02) (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>; última consulta: 20/03/2024).

pueden evitar los costes variables. En otras palabras, el Coste Marginal Evitable representa el coste adicional que la empresa incurre por producir una cantidad extra de producto, considerando que solo se pueden evitar los costes variables.

Además de constituir un sacrificio los precios por debajo del coste variable medio, la Comisión también puede investigar si una estrategia empresarial es predatoria si resultó en ingresos netos a corto plazo inferiores a los esperados de una conducta alternativa razonable. Esta comparación no se realiza con alternativas hipotéticas o teóricas, sino con opciones económicamente objetivas, racionales y practicables dadas las condiciones del mercado y la situación comercial de la empresa en cuestión.

En algunos casos, la Comisión puede basarse en pruebas directas, como documentos de la empresa que detallen una estrategia predatoria clara, tales como planes de sacrificio para excluir a competidores o evitar la entrada en un mercado nuevo, o pruebas de amenazas concretas de tomar medidas predatorias.

B) Cierre anticompetitivo del mercado

Siempre que existan datos fiables disponibles, la Comisión⁴⁶ examinará si el competidor posee un nivel de eficiencia similar, es decir, si es capaz de competir eficazmente con el comportamiento en términos de precios de la empresa dominante, para determinar si la conducta es perjudicial para los competidores. Por lo general, únicamente los precios inferiores al coste incremental medio a largo plazo (por sus siglas en inglés, LRAIC) tienen el potencial de excluir a los competidores con niveles de eficiencia similares del mercado.

El LRAIC es el promedio de todos los costes (variables y fijo) en que incurre una empresa para producir un producto a largo plazo. Es decir, el LRAIC representa el coste adicional que la empresa tiene que pagar para producir una unidad más de producto a largo plazo.

⁴⁶ Comisión Europea. (2009, 10 de marzo). *Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes* (2009/C 45/02) (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>; última consulta: 20/03/2024).

El LRAIC y el Coste Medio Total (ATC)⁴⁷ son conceptos similares y, en el caso de empresas que solo producen un producto (mono producto), son iguales. Sin embargo, en el caso de empresas que producen varios productos (multi producto), el LRAIC puede ser inferior al ATC para cada producto individual. Esto se debe a que el LRAIC no tiene en cuenta los costes comunes reales, que son aquellos que se comparten entre los diferentes productos.

Por otro lado, la Comisión también investigará a una empresa en posición de dominio si la conducta sospechosa disminuye la probabilidad de competencia de los competidores y cómo lo haría. Por ejemplo, si la empresa dominante posee mejor información sobre costes u otras condiciones de mercado, o si puede distorsionar las señales del mercado sobre la rentabilidad, podría recurrir a prácticas predatorias para influir en las expectativas de los posibles nuevos participantes, disuadiendo así su entrada. Si la conducta y sus posibles efectos se observan en múltiples mercados y/o períodos de posibles entradas sucesivas, se podría demostrar que la empresa dominante intenta establecer una reputación de comportamiento predatorio.

La Comisión no considera necesario demostrar que los competidores han abandonado el mercado para establecer que ha habido un cierre anticompetitivo. Existe la posibilidad de que la empresa lo que busque sea evitar que el rival compita intensamente y en su lugar lo obligue a igualar los precios de la empresa dominante, en lugar de eliminarlo completamente del mercado. Así se previene el riesgo asociado con la eliminación de competidores, en concreto el riesgo de que los activos del competidor se vendan a un precio bajo y permanezcan en el mercado, dando lugar a un nuevo competidor de bajo coste.

En términos generales, los consumidores probablemente resultarán perjudicados si la empresa dominante puede razonablemente esperar que, una vez finalice la conducta predatoria, su poder de mercado sea mayor que si no hubiera incurrido en esa conducta en primer lugar. Esto no implica necesariamente que la Comisión solo intervendrá si la

⁴⁷ Comisión Europea, “Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión”. *Ibid.*

empresa dominante puede elevar sus precios por encima del nivel anterior al comportamiento predatorio. Por ejemplo, puede ser suficiente que la conducta impida o retrase una disminución de precios que habría ocurrido sin ella. Determinar un perjuicio probable para el consumidor no es un cálculo mecánico de beneficios y pérdidas, y no es necesario demostrar beneficios globales. Se puede establecer un perjuicio probable para el consumidor evaluando el probable efecto de cierre del mercado de la conducta, junto con otros factores como los obstáculos a la entrada.

C) Eficiencias

En términos generales, se considera poco probable que una estrategia predatoria cree eficiencias. La Comisión⁴⁸ solo considerará las eficiencias si: (i) la empresa dominante puede demostrar que los precios bajos son necesarios para lograr las eficiencias; (ii) Las eficiencias son reales, verificables y cuantificables; y, (iii) Las eficiencias superan los daños a la competencia.

En resumen, la Comisión Europea no acepta automáticamente las alegaciones de eficiencia por parte de las empresas dominantes. Las empresas deben demostrar que los precios bajos son necesarios para lograr las eficiencias y que estas son reales, verificables y cuantificables. Además, las eficiencias deben superar los daños a la competencia para ser consideradas por la Comisión.

2.3 Aplicación práctica y jurisprudencia relevante

Tal y como se deduce del apartado anterior, mediante una conducta basada en precios predatorios, la empresa dominante está dispuesta a operar con pérdidas a corto plazo en tanto el objetivo a largo plazo consistirá en la reducción de la competencia en el mercado a partir de la eliminación de un competidor directo. El sentido económico de esta práctica abusiva radica en que, una vez eliminada la competencia, podrá incrementar precios y gozar de beneficios extraordinarios.

“Así, el artículo 82 CE prohíbe, en particular, a una empresa en posición dominante llevar a cabo prácticas que provoquen la exclusión de sus competidores considerados tan

⁴⁸ Comisión Europea, “Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión”. *Ibid.*

eficaces como ella misma y reforzando su posición dominante mediante el recurso a medios distintos de los que rigen una competencia basada en los méritos. Por lo tanto, en esas circunstancias, toda competencia de precios no puede considerarse legítima”⁴⁹.

En concordancia con lo dispuesto por la Comisión y como se analiza a continuación, la doctrina⁵⁰ considerará que existe presunción de abuso siempre que los precios se encuentren por debajo de los costes variables netos. En cambio, si los costes se encuentran por encima de los costes variables netos, pero debajo de los costes totales medios, únicamente se considerará abuso si hay una evidencia clara de que existe una estrategia deliberada para eliminar a un competidor. Por lo tanto, la presunción de legalidad prima cuando los precios superan los costes totales medios.

En los casos de abuso, además de cumplirse las características específicas estudiadas en el apartado anterior de las conductas predatorias, se requiere, en términos generales, que se verifiquen los siguientes requisitos⁵¹:

- La organización acusada de ejercer precios predatorios debe ser una empresa dominante en el mercado relevante;
- Los precios de venta deben estar por debajo del coste medio variable;
- Tras la estrategia, la empresa aumenta su cuota de mercado y vuelve a subir los precios;
- Se debe tratar de una estrategia deliberada para eliminar a un competidor o reducir la competencia.

2.3.1. El “Test Akzo”

⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 27 de marzo de 2012. Asunto Post Danmark A/S contra Konkurrencerådet.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto Azko (1991), Tetra Pak (2009) y France Telecom (2007).

⁵¹ Benítez Osuna, J. (2012). Los precios predatorios como práctica abusiva en Derecho de la Competencia. *Derecho de la Empresa* (disponible en: <http://queaprendemoshoy.com/los-precios-predatorios-como-practica-abusiva/>; última consulta: 20/03/2024).

Cómo se mencionaba en la introducción de este trabajo, en el pasado las empresas utilizaban estrategias de precios predatorios para crear monopolios. Por ello, en 1975⁵² los economistas Phillip Areeda y Donald Turner proponen una regla para identificar precios predatorios: un precio es predatorio si es inferior al coste variable medio de la empresa, entendido como la relación de la suma de todos los costes variables con la ganancia del producto. Este criterio era fácil de calcular a partir de la información contable de la empresa, sin embargo, no siempre reflejaba la realidad del mercado. Por ello, a partir de 1990 se desarrollan críticas a esta regla, argumentando que no era capaz de distinguir entre estrategias predatorias y no predatorias.

En la actualidad, la regla Areeda-Turner sigue siendo una herramienta importante para identificar precios predatorios, pero se complementa con otros análisis tales como el “Test Akzo”, los cuales conviven con las implicaciones de sacrificio estudiadas previamente.

El Test Akzo, proviene del caso AKZO (1991)⁵³, donde por primera vez el TJCE abordó la cuestión de legalidad de las ventas por debajo de los costes. En este caso, la empresa dominante AKZO fijó precios predatorios en el mercado de aditivos para la harina con el objetivo de eliminar a su competidor ECS.

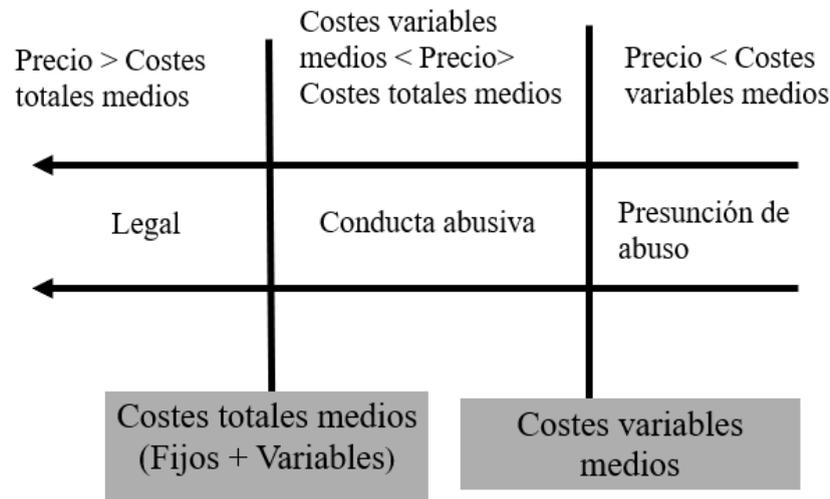
Para analizar este caso, la Comisión Europea se basó en la prueba Areeda-Turner y en la intención de AKZO de eliminar a ECS, sancionando a AKZO con una multa y la obligación de cesar la práctica predatoria.

El TJCE, en su decisión aplicó un test, conocido actualmente cómo el Test Akzo, para definir los precios predatorios:

⁵² Areeda, P. Turner, D. F., 1975 Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, *Harvard Law Review*, cit. Pág. 703.

⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 julio 1991, (C-62/86). Asunto Akzo Chemie BV contra la Comisión de las Comunidades Europeas.

Ilustración 1. Test Akzo



Fuente: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-62/86 AKZO).

El Tribunal⁵⁴ estableció una serie de criterios para calificar una conducta predatoria como anticompetitiva:

- Precios por debajo del coste variable medio: El TJCE establece que los precios fijados por una empresa dominante por debajo de la media de sus costes variables son, en sí mismos, abusivos. Esta afirmación se fundamenta en que esta práctica no produce beneficios para la empresa a corto plazo, sino que sólo produce pérdidas. El único objetivo de la empresa dominante es, por tanto, eliminar a la competencia y alcanzar una posición monopolística. Como consecuencia, la empresa dominante, al obtener un monopolio, será capaz de fijar los precios por encima de los competitivos, perjudicando a los consumidores.
- Precios entre el coste variable medio y el coste total medio: Son abusivos aquellos que, siendo inferiores a la media de los costes totales, se establecen con el fin de eliminar a un competidor del mercado. La aplicación de estos precios a largo plazo

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 julio 1991, (C-62/86). Asunto Akzo Chemie BV contra la Comisión de las Comunidades Europeas.

puede provocar la salida del mercado de competidores menos eficientes que la empresa dominante. Mediante esta estrategia, la empresa en posición de dominio busca eliminar a sus competidores para obtener una ventaja en el mercado.

- Precios por encima del coste total medio: El TJCE no menciona explícitamente este supuesto, pero se puede inferir que, según las reglas del test, no se considera actividad predatoria si una empresa dominante fija sus precios por encima de la media de sus costes totales. Esto se debe a que la competencia por encima de los costes totales se considera eficiente. Por tanto, sancionar a empresas que fijan sus precios en este rango podría fomentar la ineficiencia del mercado.

El TJCE⁵⁵ no mencionó la necesidad de probar la intención, pero la consideró relevante en casos dudosos. Es decir, la existencia de un plan o estrategia para eliminar a un competidor puede ser un factor determinante para demostrar la naturaleza predatoria de una política de precios. Además, señaló que la prueba Areeda-Turner no era determinante por sí sola. Como consecuencia, el test AKZO se convirtió en la base para identificar precios predatorios en la Unión Europea, el cual ha sido desarrollado y matizado por la jurisprudencia en sentencias posteriores, tales como Tetra Pak (1994)⁵⁶ y IMS Health (2007)⁵⁷, donde se han añadido nuevos elementos a tener en cuenta tales como la capacidad de la empresa dominante para recuperar las pérdidas o las posibles barreras a la entrada del mercado.

Por otro lado, el test de Akzo muestra cómo el hecho de que una empresa fije precios más bajos que sus rivales no es *per se* una condición suficiente para asumir que se trata de un abuso de posición de dominio con precios predatorios. Por ello, es preciso analizar de manera completa la situación en cuestión ya que es posible que además la empresa con precios más bajos tenga menores costes por eficiencia competitiva. En estos supuestos, se trata de una diferencia de precios pro-competitiva.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 julio 1991. *Crf.*

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 6 de octubre 1994, (T-83/91). Asunto Tetra Pak International SA contra Comisión de las Comunidades Europeas.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril 2004, (C-418/01). Asunto IMS Health GmbH & Co. OHG contra NDC Health GmbH & Co. KG.

La necesidad llevar a cabo un análisis completo de cada situación es una práctica necesaria ya que en muchos supuestos los efectos de exclusión no falsean la competencia. Es ejemplo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Danmark I:

“Por consiguiente, no todos los efectos de exclusión falsean necesariamente la competencia. Por definición, la competencia basada en los méritos puede entrañar la desaparición del mercado o la marginalización de los competidores menos eficaces y, por tanto, menos interesantes para los consumidores, especialmente en cuanto a precios, oferta, calidad o innovación.”⁵⁸

O, en otros términos:

“En cambio, como ya ha subrayado el Tribunal de Justicia, dicha disposición no se opone a que como consecuencia de una competencia basada en méritos desaparezcan o resulten marginalizados en el mercado de que se trate competidores menos eficientes y, por tanto, menos interesantes para los consumidores, es particular, desde el punto de vista de los precios, la gama de productos, la calidad o la innovación.”⁵⁹

Por todo ello, la jurisprudencia europea⁶⁰ insiste en que no todos los casos en los que una empresa sale del mercado son el resultado de prácticas anticompetitivas. La competencia libre de mercado puede provocar la salida del mercado de empresas menos eficientes, lo que puede ser beneficioso para los consumidores en términos de precio, oferta, calidad o innovación. Sin embargo, las autoridades de la competencia deben estar alertas a las prácticas que puedan ser abusivas por parte de las empresas que ostentan una posición de dominio puesto que perjudican gravemente a la competencia.

Adicionalmente, es preciso señalar que, en el marco de la evaluación de los precios predatorios, las autoridades de la competencia no pueden sancionar únicamente la

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de marzo de 2012 (C-209/10). Asunto Post Danmark I contra Konkurrenserådet.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de mayo de 2022 (C-377/20). Asunto Servizio Elettrico Nazionale

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de mayo de 2022 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de marzo de 2012. *Cfr.*

intención de una empresa excepto que ésta persiga fines de exclusión.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal General “Google Shopping”⁶¹ determina que cuando la Comisión analiza el comportamiento de una empresa que ostenta posición de dominio por la posible infracción de abuso de dicha posición, la Comisión debe de apreciar necesariamente que existe una estrategia comercial perseguida por dicha empresa. En caso de apreciarla, la Comisión puede evocar factores subjetivos, es decir, las intenciones que pueda haber detrás de la estrategia comercial.

A la hora de llevar a cabo la segunda evaluación, la Comisión utiliza el AAC o CVM como punto de partida para analizar si la empresa en posición de dominio incurre o incurrió en pérdidas. En el supuesto en el cual una empresa dominante esté o haya aplicado un precio inferior al AAC a toda o a parte de su producción, no está recuperando los costes que podrían haberse recuperado o evitado si no se fabricara esa producción. Por lo tanto, como concluíamos anteriormente, la empresa estaría incurriendo en pérdidas que podrían haberse evitado.

Por todo lo anterior, para una autoridad investigadora, si la organización que tiene posición dominante en el mercado se encuentra operando por debajo de sus costes medios evitables (o costes medios), existen indicios de que está actuando en la etapa de sacrificio. De forma adicional, si la autoridad cuenta con información disponible podrá evaluar si el competidor tiene el mismo grado de eficiencia que la firma dominante. Esto lo hará con el fin de analizar si la explotación del abuso conllevará un efecto negativo sobre los consumidores.

Finalmente, si bien en la normativa europea no es necesario demostrar el cierre anticompetitivo del mercado, la autoridad si analizará si la expulsión del competidor podría incrementar su posterior poder de mercado (finalidad del sacrificio).

⁶¹ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2021 (T 612/17). Asunto Google LLC, anteriormente Google Inc. y Alphabet, Inc. contra Comisión Europea.

CAPÍTULO 3. PRECIOS PREDATORIOS EN LA POLÍTICA ANTIDUMPING

3.1 Regulación de la política antidumping

Las leyes comerciales, como las políticas antidumping, están estrechamente relacionadas con las leyes de competencia, ya que pueden tener un impacto significativo en la dinámica competitiva de un mercado.

Se entiende que se produce dumping⁶² cuando un competidor internacional, externo, vende sus bienes en el exterior (país importador) a precios inferiores a los que los que vende esos mismos bienes a sus consumidores nacionales o domésticos (país exportador). Si bien las normas antidumping buscan proteger a las empresas nacionales frente a este tipo de prácticas, su aplicación puede tener efectos contrarios a la competencia.

Los precios discriminatorios constituyen el eje central de análisis en la política antidumping. En este ámbito, la discriminación de precios tiene lugar en el ámbito internacional, excediendo de las fronteras nacionales. Es más, según Jacob Viner⁶³ el dumping es también puede ser considerado como una forma de discriminación de precios, pero entre distintos países.

La Unión Europea⁶⁴ como gran potencia comercial, aprovecha al máximo la globalización para impulsar la economía europea a través del libre comercio. Sin embargo, este sistema se ve amenazado por prácticas desleales como aranceles injustos o precios artificialmente bajos, que pueden derivar en guerras comerciales, es decir, en conflictos que surgen cuando dos o más países se imponen aranceles o barreras comerciales entre sí, encareciendo los productos y dificultando la actividad de las empresas.

La Unión Europea, junto a sus Estados miembros, forma parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC), una organización que vela por un sistema de comercio

⁶² Calvo Caravaca, A. L., & Rodríguez Rodrigo, J. (2007). "Precios predatorios". *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución (LA LEY)*, 1(39-77).

⁶³ Viner, J. (1923). *Dumping: A problem in international trade*. Chicago: University of Chicago Press.

⁶⁴ Parlamento Europeo. (2018, 13 de marzo). *Guerras comerciales: ¿cómo puede la UE defenderse?* (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180308STO99328/guerras-comerciales-como-puede-la-ue-defenderse>; última revisión: 17/03/2024; última consulta: 11/03/2024).

internacional justo y basado en normas. Entre sus funciones, la OMC resuelve disputas comerciales entre sus miembros mediante la emisión de un dictamen vinculante o hace cumplir las decisiones mediante sanciones a los países que no cumplan sus directrices. Sin embargo, la OMC también permite a la UE combatir el dumping mediante su propia legislación, es decir, la UE puede imponer aranceles a los productos que considera que se están vendiendo a precios de dumping.

Ante esta situación, la UE posee un conjunto de herramientas⁶⁵ de defensa comercial para combatir las prácticas desleales en el comercio internacional, las cuales están directamente relacionadas con la normativa antidumping. La UE tiene la capacidad de imponer multas a países no comunitarios si descubren que están introduciendo productos en los Estados Miembros de manera desleal. No obstante, la UE debe cumplir con las normas de la OMC.

Como se analizará detalladamente a continuación, el Reglamento (UE) 2016/1036⁶⁶ especifica las disposiciones de defensa comercial de la Unión Europea para combatir las importaciones de países no pertenecientes a la UE que practican el dumping en el mercado europeo.

3.2. Procedimientos y criterios del dumping

Como se adelantaba en el punto anterior, el Reglamento 2016/1036⁶⁷ funciona como un escudo para la UE frente a las importaciones a precios artificialmente bajos provenientes de países no pertenecientes a la UE, es decir, establece un marco legal sólido para combatir el dumping. Este instrumento define las condiciones que deben cumplirse para que se puedan imponer medidas antidumping a las importaciones de un producto:

⁶⁵ Parlamento Europeo. (2018, 8 de junio). *Política antidumping: recursos de la UE para combatir las prácticas comerciales desleales* (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180601STO04822/antidumping-recursos-de-la-ue-para-combatir-practicas-comerciales-desleales>; última consulta: 18/03/2024).

⁶⁶ Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de diciembre de 2016, relativo a la defensa contra las importaciones objeto de dumping de países no miembros de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1225/2009.

⁶⁷ Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea.

- Dumping: Según el Acuerdo General de Aranceles y Tarifas⁶⁸ *“se considerará que un producto es objeto de dumping, es decir, que se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable, en el curso de operaciones comerciales, de un producto similar destinado al consumo en el país exportador”*.
- Perjuicio: La industria de la UE que produce un producto similar debe estar siendo perjudicada por las importaciones a precios de dumping.
- Nexos causal: Debe existir una relación directa entre las importaciones objeto de dumping y el perjuicio a la industria de la UE.
- Interés de la UE: La medida antidumping no debe ir en contra del interés general de la Unión Europea

A diferencia de lo analizado en el capítulo 2 sobre derecho de la competencia, el antidumping no tiene en cuenta para el análisis de una conducta desleal si la empresa tiene posición dominante o si existe propósito de eliminar a un competidor. En la medida en que precio al que una empresa vende un producto en el extranjero es más bajo que el precio al que vende el mismo producto en su propio mercado nacional, las autoridades gubernamentales pueden considerarlo como práctica de dumping. No obstante, no es suficiente demostrar la existencia del dumping, sino que las autoridades deben además demostrar que se ha producido un daño material en la industria nacional y que existe causalidad entre el daño producido y el supuesto dumping.

Una vez analizado las cuatro condiciones necesarias para que exista dumping, es preciso estudiar el concepto de “valor normal” ya que la determinación de dumping es el resultado de una comparativa de precios. Siguiendo la definición del GATT⁶⁹:

“el valor normal es el precio que tiene el producto en cuestión, en las operaciones

⁶⁸ Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, Artículo 2.

⁶⁹ Organización Mundial del Comercio (OMC). (s/f). Información técnica sobre las medidas antidumping. (disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm; última consulta: 09/03/2024).

comerciales normales, cuando está destinado al consumo en el mercado del país exportador”.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, no es posible determinar el valor normal respecto a esa definición, como es el caso de que, por ejemplo, el producto no se venda en el mercado interno. Ante dicha situación el GATT contempla otros métodos para determinar el valor normal.

En relación con las operaciones comerciales normales, el GATT⁷⁰ establece que las ventas en el mercado interno a precios inferiores al coste de producción pueden no considerarse "en el curso de operaciones comerciales normales" si se cumplen ciertas condiciones:

- Deben realizarse durante un período prolongado (al menos 6 meses)
- Deben ser en cantidades sustanciales (más del 20% del volumen de ventas).
- Deben ser a precios inferiores a los costes unitarios de producción más los gastos administrativos, de venta y generales.

Si se cumplen estas condiciones, las ventas a precios inferiores al coste pueden no tomarse en cuenta para determinar el valor normal del producto.

En cuanto a la determinación del precio de exportación, el GATT⁷¹ determina que, generalmente, será el precio al que el productor extranjero venda el producto a un importador en el país de importación. Sin embargo, el Acuerdo reconoce que este precio de transacción puede no ser adecuado para fines de comparación, como ocurre con el concepto de valor normal.

La relevancia de estos dos conceptos radica en que son el eje de la determinación de la existencia de dumping. Es decir, la determinación surge de la comparación entre el normal

⁷⁰ Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

⁷¹ Organización Mundial del Comercio (OMC). (s/f). “Información técnica sobre las medidas...” *Ibid.*

y el precio de exportación del producto objeto de investigación.

No obstante, es preciso reiterar que la determinación de dumping no es condición suficiente para la imposición de sanciones o aranceles como remedios comerciales. Para ello, el GATT precisa que el proceso de investigación requiera de⁷²:

- La determinación de la existencia de dumping;
- La determinación de la existencia de un daño;
- Examen de los efectos del volumen de las importaciones objeto de dumping;
- Examen de los efectos de las importaciones objeto de dumping en los precios;
- Evaluación de los efectos del volumen y de los precios de las importaciones objeto de dumping;
- Examen de las consecuencias de las importaciones objeto de dumping en la rama de producción nacional;
- Demostración de la existencia de una relación causal.

En relación con la relación causal, la prueba de dicho elemento es esencial para la toma de decisión por parte de la autoridad gubernamental. Es decir, es condición necesaria probar que existe una relación causal entre el dumping y el perjuicio sufrido al momento de la imposición de remedios comerciales ya que la simple existencia del dumping no es motivo suficiente para justificar el daño que pueda sufrir la industria nacional.

Tal y como se considera en el derecho de la competencia, las diferencias de eficiencia entre los competidores son un elemento esencial de evaluación. Es importante reconocer que el perjuicio a la industria nacional puede originarse por motivos que no estén relacionados directamente con las importaciones sujetas a dumping, y la aplicación de medidas correctivas en tales situaciones podría generar distorsiones y prácticas

⁷² Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. *Ibid.*

anticompetitivas.

3.3 Precios predatorios en la política antidumping

Las políticas antidumping tienen ventajas y desventajas en relación con los efectos que pueden tener sobre el derecho de la competencia. Sin embargo, en la forma más extrema y popular de dumping, el dumping predatorio, los economistas y juristas encuentran un mayor acuerdo acerca de su regulación. El dumping predatorio es la práctica llevada a cabo por una empresa dominante para expulsar a sus competidores en mercados externos a partir de la rebaja de sus precios de exportación.

El dumping predatorio⁷³ se trata de casos en los cuales el precio de exportación de un producto es menor que el valor normal y, al mismo tiempo, menos que los costes fijos y variables. Es decir, la empresa importadora vende a pérdida durante un periodo de tiempo con el objetivo de eliminar del mercado a uno o varios competidores.

Para poder remediar el dumping predatorio, es decir, que una empresa extranjera venda productos en un mercado nacional a un precio inferior al de su mercado interno e inferior a sus costes, los países implementan impuestos sobre los bienes importados que se consideran objeto de dumping. Sin embargo, hasta la imposición de dichas cuantías, es necesario un proceso previo. En el caso de la UE, el procedimiento es el siguiente⁷⁴:

1. Presentación de la denuncia

El primer paso para imponer derechos antidumping requiere que los productores en la Unión Europea del producto afectado, o en su nombre, presenten una denuncia ante la Comisión Europea o ante las autoridades del país miembro. Los sindicatos del país en cuestión pueden unirse a la denuncia y convertirse en partes interesadas.

En la denuncia deben incluirse los medios de prueba de dumping disponibles, el daño

⁷³ Unión Europea. (9.07.2018). El “dumping” explicado: definición y efectos. EURO-Lex. (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180621STO06336/el-dumping-explicado-definicion-y-efectos>; última consulta: 20/06/2024)

⁷⁴ Unión Europea. (16.10.2020) *Medidas antidumping*. EURO-Lex (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/anti-dumping-measures.html>.; última consulta: 23/03/2024).

causado y el nexo causal entre ambos elementos. Además, debe presentarse la denuncia en dos versiones: una confidencial, disponible únicamente para el personal de la Comisión que trabaja en el caso y otra no confidencial, accesible a todas las partes interesadas una vez iniciada la investigación.

2. Examen de la denuncia

La Comisión Europea examina la precisión y la idoneidad de las pruebas aportadas y decide si existe base y fundamento suficiente para iniciar una investigación. Para ello dispone de un plazo de 45 días a partir de la fecha de presentación de la denuncia.

3. Investigación dumping

En el supuesto de optar por iniciar una investigación, la Comisión publica un anuncio en el Diario Oficial de la UE. Más tarde, se contacta a los fabricantes y a las partes interesadas para que contemplen una serie de cuestionarios. En ocasiones, la investigación puede basarse en una muestra de operadores.

El proceso de investigación puede durar hasta un máximo de nueve meses antes de que se puedan imponer medidas provisionales.

4. Conclusiones y medidas

En el supuesto en que se determine la existencia de dumping, en esta fase se procede a la imposición de medidas antidumping. Estas medidas pueden ser de tres tipos: derechos aduana *ad valorem*: porcentaje del valor de importación; derechos específicos: valor fijo por cantidad de mercancía; compromiso de precios; respeto de ciertos precios mínimos de importación.

En este momento también es posible concretar medidas provisionales por un tiempo máximo de 6 meses, pudiendo convertirse en medidas definitivas por un tiempo de 5 años.

Es importante aclarar que el responsable de los derechos antidumping es el importador de la UE, no obstante, la recaudación de los derechos es llevada a cabo por las autoridades aduaneras nacionales de los países miembros afectados.

5. Reconsideraciones y revisiones

En determinadas ocasiones, la Comisión lleva a cabo una reconsideración provisional si se cumplen ciertas condiciones sobre uno o varios aspectos específicos de las medidas, como: nivel de dumping, productos afectados o tipo de medidas.

En otras ocasiones se produce una reconsideración por expiración una vez transcurrido el plazo de cinco años. En este momento, se avalúa la probabilidad de que el dumping y el perjuicio continúen si las medidas expiran. En el caso de que se determine que existe un riesgo alto, las medidas pueden extenderse.

Alternativamente, un importador puede solicitar la devolución de los derechos antidumping que ha pagado. Esto es posible si el importador demuestra que el margen de dumping ha desaparecido o se ha reducido considerablemente. En este supuesto, el importador puede recuperar la totalidad o una parte de los derechos que ya ha abonado. El objetivo de la devolución es evitar que los importadores paguen derechos antidumping cuando no existe un perjuicio real para la industria nacional. Si el margen de dumping es bajo o inexistente, no hay razón para que el importador tenga que pagar derechos adicionales.

Se puede concluir que la UE posee un sólido sistema antidumping, diseñado para proteger a su industria frente a prácticas comerciales desleales. Este sistema permite la imposición de aranceles a las importaciones que se consideren objeto de dumping, es decir, que se venden a un precio inferior al que se comercializan en el país de origen. La UE ha hecho un uso activo de este mecanismo, especialmente contra China. Un ejemplo de ello son los derechos antidumping aplicados al acero chino en 2017⁷⁵. Sin embargo, el uso de este tipo de medidas por parte de la UE no ha estado exento de críticas. Algunos sectores argumentan que estas medidas son proteccionistas y que pueden perjudicar al libre comercio.

Por otro lado, además de las medidas antidumping analizadas, la Unión Europea ha adoptado reglamentos adicionales para fortalecer su defensa comercial. Entre otros, la UE

⁷⁵ Reglamento de Ejecución (UE) 2017/804 de la Comisión, de 11 de mayo de 2017, por el que se impone un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura, de hierro (excepto de fundición) o de acero (excepto de acero inoxidable), de sección circular y de diámetro exterior superior a 406,4 mm, originarios de la República Popular China.

cuenta con un Reglamento (UE) 2017/2321⁷⁶ que establece un nuevo método para calcular el dumping en situaciones relacionadas con importaciones de países miembros de la OMC, donde hay distorsiones significativas del mercado debido a la intervención estatal. Asimismo, el Reglamento (UE) 2018/825⁷⁷ busca modernizar la defensa comercial de la Unión Europea, agilizando procesos, facilitando la participación de pymes y ajustando las medidas a las distorsiones del mercado actual.

Si bien se podría considerar que la política antidumping es una práctica con puntos coincidentes con los precios de la legislación de la competencia, a continuación, se analizan los solapamientos entre ambos enfoques.

CAPÍTULO 4. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE LA COMPETENCIA Y POLÍTICA ANTIDUMPING

4.1 Elementos distintivos entre derecho de la competencia y política antidumping

Mediante el análisis llevado a cabo en los capítulos 2 y 3 es evidente la preocupación que generan los precios predatorios en el mercado global. Tanto el derecho de la competencia como la política antidumping buscan proteger la competencia en el mercado y ambos enfoques coinciden en que deben ser utilizados para combatir las prácticas abusivas por parte de las empresas. Es más, algunos autores⁷⁸ en literatura consideran a la política antidumping como una extensión del derecho de la competencia, llevado a cabo en el plano internacional.

Sin embargo, a pesar de que ambas disciplinas busquen erradicar la misma práctica

⁷⁶ Reglamento (UE) 2017/2321 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/1036, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea, y el Reglamento (UE) 2016/1037, sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea.

⁷⁷ Reglamento (UE) 2018/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por el que se modifican el Reglamento (UE) 2016/1036 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea y el Reglamento (UE) 2016/1037 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea.

⁷⁸ Baker, R. D., & McKenzie, (1989). (Why) Should Nations Utilize Antidumping Measures? *Michigan Journal of International Law*, 11(1) (disponible en: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1101&context=mjil>; última consulta: 10/03/2024).

abusiva, el sujeto de los efectos de los precios predatorios difiere. Es decir, el derecho de competencia se centra en dar protección al consumidor a través de su bienestar. Busca garantizar el bienestar del consumidor sancionando a las empresas que fijen precios artificialmente bajos que dañan la competencia que, en última instancia, afectan a la calidad, variedad e innovación. En cambio, las políticas antidumping buscan proteger el conjunto de empresas de un país, es decir, el mercado nacional en su conjunto. Se trata de proteger a las empresas nacionales de aquellas extranjeras que puedan vender sus productos en el mercado nacional a precios artificialmente bajos como consecuencia de prácticas anticompetitivas en sus países de origen. Algunos autores como Joseph Stiglitz⁷⁹, han criticado el uso de las políticas antidumping por ser consideradas ineficaces y por tener efectos negativos en los consumidores.

Además del fin último que pretende proteger cada campo, como consecuencia del estudio detallado de cada uno de ellos nos permite entender que existen multitud de diferencias adicionales, que se analizan a continuación.

Tabla 1. Comparativa entre derecho de la competencia y política antidumping

	PRECIOS PREDATORIOS	
	DERECHO DE LA COMPETENCIA	POLÍTICA ANTIDUMPING
Posición de dominio	Necesario	No necesario
Intención	Necesario	No necesario
Ventas	Precio < costes variables	Precio exportación < valor

⁷⁹ Stiglitz, J. E. (1990). Anti-dumping: A protectionist's tool. *The American Economic Review*, 80(2), 453-458.

		normal
Efecto sobre el mercado	La conducta cause o pueda tener efectos negativos en el mercado relevante	La conducta debe ser o puede ser una amenaza en el mercado nacional
Discriminación de precios	Sólo prohibida si afecta a la competencia	Prohibida
Relación causal	No necesaria	Necesaria
Consecuencia	Sanción	Imposición de derechos

Fuente: elaboración propia en base al GATT y legislación de la competencia

En relación con la tabla, son claras las principales diferencias que existen entre los precios predatorios en el derecho de la competencia y la política antidumping. En primer lugar, en relación con la posición de dominio, para la política antidumping no es necesario que la empresa que lleve a cabo precios predatorios tenga una posición dominante en el mercado, sino que la diferenciación espacial en los precios es considerada una práctica sancionable. Es decir, se tienen en cuenta otros aspectos como el volumen de importaciones y la evolución de las ventas en la industria doméstica. Sin embargo, en derecho de la competencia, el artículo 82 TFUE⁸⁰ y la jurisprudencia, exigen que la empresa ostente una posición dominante en el mercado relevante.

Por otro lado, en derecho de la competencia no hay consenso en la doctrina sobre si la discriminación de precios es anti o pro-competitiva y por tanto merecedora de sanción. No obstante, en política antidumping, en términos generales siempre que el precio de explotación sea menor al valor normal de mercado será considerado discriminatorio y, por tanto, merecedora de sanción. Es preciso matizar que la Comisión exige que además

⁸⁰ Artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

de existir un precio de explotación inferior al precio normal, se debe cumplir con la condición del nexo causal, es decir, debe haber una relación directa entre las importaciones y el daño provocado en la industria nacional. No obstante, en la mayoría de los casos cuando el precio de explotación es inferior al normal la Comisión localiza un nexo de unión entre el daño causado y el mercado en cuestión.

En este contexto, es preciso comentar las diferencias en el criterio aplicado para la determinación existencia de precios predatorios. Es de resaltar que la mientras el derecho de la competencia establece un criterio específico (el test Akzo o pautas de sacrificio por parte de la Comisión Europea), la política antidumping plantea la comparación del concepto de valor normal con el precio de explotación. Se trata de un criterio menos específico y laxo que dependerá del momento en que se examine la conducta.

Ante estas desigualdades, autores como Ten Kate⁸¹, han analizado que muchas empresas extranjeras que fueron objeto de sanciones comerciales por parte de la UE ostentan una cuota de mercado indiferente en el mercado dónde importan y se cuestionan, por tanto, en fundamento y la razón de las medidas antidumping, dudando de que éste sea la lucha contra la competencia desleal. En este contexto estos autores defienden que son varios los motivos adicionales que pueden justificar la introducción de una política antidumping:

- Proteccionismo: Las medidas antidumping pueden ser utilizadas para proteger a las industrias nacionales de la competencia extranjera, incluso si esta competencia no es desleal.
- Presión política: Los gobiernos pueden verse presionados por las industrias nacionales para que implementen medidas antidumping, incluso si estas medidas no son necesarias.

Ten Kate sugiere que la mejor manera de combatir la competencia desleal es a través de la aplicación de las leyes de competencia. Las leyes de competencia son más efectivas para proteger a los consumidores y promover la competencia en el mercado.

⁸¹ Niels, G. y Ten Kate, A. (1997).” Trusting antitrust to dump antidumping, abolishing antidumping in free trade agreements without replacing it with competition law”. *Journal of World Trade*, 31.

Por último, los derechos antidumping son aranceles adicionales que se imponen a los productos importados que se consideran dumping, con el objetivo de neutralizar el margen del dumping y restablecer la competencia justa en el mercado. Su duración puede ser temporal o definitiva. Sin embargo, en caso de que una empresa que opera en la UE incurra en una práctica predatoria, se impone una sanción siempre que incumpla las leyes de la competencia. El objetivo de la sanción es disuadir a las empresas de infringir las leyes de la competencia y reparar el daño causado a los consumidores. Además, las sanciones antidumping suelen ser más cuantiosas que las sanciones del derecho de la competencia. Esto se debe a que el objetivo de las medidas antidumping es proteger a las industrias nacionales del daño causado por el dumping.

Por todo lo anterior, son claras las diferencias entre el derecho de la competencia y la política antidumping.

4.2. Análisis de casos que involucran tanto derecho de la competencia como medidas antidumping

a) Calcio metal chino y de la URSS

En 1989, a través del Reglamento (CEE) N.º 2808/89⁸² se estableció un derecho antidumping permanente sobre las importaciones de calcio metálico procedentes de la República Popular China y de la Unión Soviética, como consecuencia del caso Extramet Industrie SA contra el Consejo de las Comunidades Europeas⁸³.

De manera introductoria, es preciso aclarar que Extramet era una empresa francesa productora de granulados de calcio puro a partir de calcio metal mediante un procedimiento de redestilación patentado. Además, el mercado de calcio metal era limitado, con solo un productor en la Comunidad Europea (CE): Péchiney Electrométallurgie SA (Péchiney). Por otro lado, Extramet era el mayor importador de

⁸² Reglamento (CE) n.º 2808/2000 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2000, que abre, para el año 2001, los contingentes arancelarios comunitarios de ovejas y cabras y de carne de ovino y caprino de los códigos NC 01041030, 01041080, 01042010, 01042090 y 0204 y que dispone una excepción al Reglamento (CE) n.º 1439/95 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 3013/89 del Consejo, en lo relativo a la importación y exportación de productos del sector de la carne de ovino y caprino.

⁸³ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 14 de mayo de 1990. (Asunto C-358/89 R), Asunto Extramet Industrie SA contra Consejo de las Comunidades Europeas.

calcio metal, principalmente de China y la Unión Soviética.

A raíz de una denuncia de Péchiney, la Comisión Europea inició un procedimiento para establecer un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de calcio metal de China y la Unión Soviética (Reglamento n.º 707/89⁸⁴). Durante la investigación, Extramet, como importador independiente, y Péchiney, como único productor comunitario, fueron escuchados por la Comisión y presentaron sus observaciones. Extramet alegó que el propio Péchiney había causado el perjuicio al negarse a abastecerle de calcio metal, lo que le llevó a presentar una denuncia por abuso de posición dominante.

Este caso es un ejemplo de cómo del derecho de la competencia y la política antidumping pueden llegar a solaparse.

En concreto, el Tribunal de Justicia Europea estable que las instituciones no han examinado a fondo si la negativa de Péchiney a suministrar calcio metal a Extramet ha contribuido al perjuicio alegado por Extramet. Como resultado, la Corte concluye que las instituciones no han procedido correctamente en la determinación del perjuicio sufrido por Extramet.

Ante la anterior decisión, la Comisión comunicó su plan de llevar a cabo análisis adicionales que llevaron a la imposición de derechos definitivos. Esta nueva decisión se tomó en respuesta a los análisis de competencia que surgieron de la apelación de Extramet. Se analizó el mercado comunitario y la posibilidad de que el daño no fuera causado por el supuesto dumping, sino por la negativa de Péchiney a suministrar al demandante del mercado interno. Los análisis realizados concluyeron que el argumento de Extramet no era válido.

Por otro lado, se realiza un análisis acerca de la imposición de derechos antidumping y los posibles efectos al mercado comunitario. La Comisión alega que la imposición de medidas no tiene un efecto negativo en el mercado de la UE ya que existen otros proveedores externos de calcio metal procedente de otros países tales como Estados

⁸⁴ Reglamento (CEE) No 707/89 De la Comisión de 17 de marzo de 1989 por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de calcio metal originarias de la República Popular de China y de la Unión Soviética.

Unidos o Canadá, se mantiene la importación desde China y de URSS o en base a la capacidad de Péchiney.

En conclusión, este caso es un ejemplo de los posibles conflictos entre el derecho de la competencia y la política antidumping. Además, también permite contemplar como la política antidumping es efectiva para remediar los efectos anticompetitivos.

b) Bicicletas eléctricas chinas

En 2019, como consecuencia del Reglamento de Ejecución (UE) 2019/73⁸⁵, la Comisión Europea impuso un derecho antidumping a las bicicletas eléctricas importadas desde China. Esta medida se tomó después de una investigación que determinó que las empresas chinas estaban vendiendo las bicicletas eléctricas a un precio inferior a su valor normal en el mercado chino, lo que estaba causando daño a la industria de bicicletas eléctricas de la UE. En este caso, el dumping se considera precio predatorio, ya que buscaba eliminar a la competencia de la UE mediante precios artificialmente bajos.

En 2022⁸⁶, dos empresas chinas, Jinhua Otmar Technology Co., Ltd. y Jinhua Seno Technology Co., Ltd., presentan una solicitud conjunta a la Comisión Europea para que se les conceda el trato de nuevo productor exportado (“TNPE”). El TNPE es una herramienta para asegurar la competencia leal al permitir que nuevas empresas entren al mercado sin la carga de un derecho antidumping completo. Es decir, se trata de un estatus especial que permite a las empresas que no participaron en la investigación antidumping original recibir un derecho antidumping más bajo, ya que esto las colocaba en una situación de desventaja competitiva frente a otras empresas chinas con derechos ya establecidos. Este derecho se basa en el tipo medio ponderado aplicado a las empresas chinas que cooperaron en la investigación, pero no fueron incluidas en la muestra.

⁸⁵ Reglamento de Ejecución (UE) 2019/73 de la Comisión, de 17 de enero de 2019, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de bicicletas eléctricas originarias de la República Popular China.

⁸⁶ Reglamento de Ejecución (UE) 2024/820 de la Comisión de 8 de marzo de 2024 por el que se acepta una solicitud de trato de nuevo productor exportador en relación con las medidas antidumping definitivas establecidas sobre las importaciones de bicicletas eléctricas originarias de la República Popular China y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/73.

Para obtener el TNPE, los solicitantes deben cumplir con tres requisitos:

1. No haber exportado bicicletas eléctricas a la UE durante el período de investigación original (2016-2017).
2. No estar vinculadas a ningún otro productor o exportador chino de bicicletas eléctricas sujeto a las medidas antidumping.
3. Haber exportado bicicletas eléctricas a la UE después del período de investigación original o haber contraído una obligación contractual para hacerlo.

La Comisión Europea investiga la solicitud y determina que los solicitantes cumplen con los tres requisitos para el TNPE: ambas empresas se crearon después del período de investigación original, por lo que no pudieron haber exportado bicicletas eléctricas a la UE durante ese tiempo; la Comisión no encontró ninguna vinculación entre los solicitantes y las empresas chinas sujetas a las medidas antidumping; ambas empresas presentaron pruebas de haber exportado bicicletas eléctricas a la UE después del período de investigación original.

En conclusión, la Comisión Europea concede el TNPE a los solicitantes. Esto significa que las empresas estarán sujetas a un derecho antidumping del 16,2%, que es el mismo que se aplica a las empresas chinas que cooperaron en la investigación antidumping original pero no fueron incluidas en la muestra. En otras palabras, el TNPE es una herramienta para garantizar la competencia leal y justa en el mercado, al mismo tiempo que incentiva la entrada de nuevas empresas. El objetivo de esta herramienta es equilibrar la protección de la industria local con la promoción de la competencia. Es importante apuntar que el TNPE es concedido caso por caso por Comisión Europea, la cual evalúa cuidadosamente cada solicitud para garantizar que se cumplan los requisitos anteriormente analizados.

La decisión de la Comisión Europea permitirá a los nuevos solicitantes explotar bicicletas eléctricas a la UE a un precio más competitivo. Por otro lado, también es beneficioso para los consumidores europeos ya que permitirá el acceso a una mayor variedad de bicicletas eléctricas a precios más bajos.

Por todo lo anterior, este caso es un ejemplo de cómo las autoridades defensoras de la

competencia además de proteger el mercado nacional de los países miembros de la UE, garantizan un mercado justo a aquellas empresas importadoras que, aun imponiéndoles derechos, se examina cada caso, diferenciándolas de aquellas que han estado implicadas en un procedimiento de investigación antidumping.

5. Conclusiones

Son numerosas las conclusiones a las que se llegan como consecuencia del análisis detallado de los precios predatorios tanto en el marco del derecho de la competencia como en la política antidumping. De forma genérica, se destaca la importancia de mantener un entono de competencia justa en los mercados. La competencia desleal a través de los precios predatorios rompe la dinámica competitiva del mercado, excluyendo a los competidores más pequeños, socavando la innovación y la diversidad de productos. Por tanto, es claro el riesgo de distorsión de mercado que suponen los precios predatorios por parte de las empresas. En otras palabras, los precios predatorios pueden distorsionar el mercado al permitir que empresas dominantes mantengan o aumenten su poder de mercado a expensas de la competencia. Esta situación puede llevar a una menor eficiencia económica y a precios más altos para los consumidores a largo plazo. Sin embargo, en la lucha contra los precios predatorios es fundamental encontrar un equilibrio entre la protección de las empresas nacionales y la promoción del libre comercio. Mientras que la política antidumping puede ser necesaria para proteger a las industrias locales, su aplicación excesiva o injusta puede distorsionar el comercio internacional y generar tensiones entre los países.

El análisis de cada disciplina ha permitido entender los objetivos de cada herramienta comercial que, aunque en muchos aspectos diferentes, tienen como punto en común la búsqueda del diferimiento de comportamientos desleales que interfieran en el funcionamiento normal del mercado. Por ello, ambas herramientas establecen medidas para combatir la práctica de los precios predatorios. En el caso de derecho de la competencia se trata de regulación o sanciones mientras que la política antidumping impone derechos a las importaciones.

No obstante, tras un estudio detallado de las reglas y los procedimientos se puede observar que hay claras diferencias en el objetivo final de cada herramienta comercial. Es decir, es patente que el objetivo final de la política antidumping es proteger el mercado europeo de

interferencias que lo desestabilicen y lo deterioren, es decir, en todo caso, subsanar el daño causado a la industria nacional como consecuencia del dumping. En cambio, el fin último del derecho de la competencia es velar por el correcto funcionamiento de los mercados en condiciones competitivas, buscando en última instancia el bienestar del consumidor.

Por tanto, en política antidumping lo que se pretende es evitar que productores extranjeros, que como consecuencia de su regulación interna puedan producir a un precio inferior, introduzcan en el mercado de los estados miembros productos a un precio considerablemente inferior al que puede ofrecer el mercado europeo y que, como consecuencia, los productores europeos se vean obligados a salir del mercado. Además, se debe tener en cuenta que, si la política antidumping no existiera, multitud de empresas europeas se verían obligadas a salir del mercado, perdiéndose así multitud de puestos de trabajos, inversiones etc.

Por otro lado, tanto el derecho de la competencia como a través de la política dumping se preserva la competencia justa en el mercado europeo y ayudan a proteger empleos al garantizar que las empresas europeas puedan competir de manera justa.

Sin embargo, es palpable el posible contraargumento de que el dumping distorsiona la libertad del mercado, ya que las empresas extranjeras soportan un coste por parte de las autoridades aduaneras que acaba repercutiendo en los consumidores. Además, los partidarios de esta postura alegan que la imposición de este coste que soportan las empresas extranjeras puede llegar a conducir a una menor efectividad y variedad de productos para los consumidores.

De igual manera que los destinatarios de las decisiones de política son distintos, la política antidumping y el derecho de la competencia tienen diferentes objetivos y enfoques para evaluar la discriminación de precios. Las diferencias se basan en la evaluación de la discriminación de precios y en particular en los precios predatorios. En dumping, en general, cualquier práctica de discriminación de precios es sancionable, mientras que, en derecho de la competencia, para sancionar una diferenciación de precios de carácter predatoria, la práctica en cuestión debe no solo afectar a la competencia de los mercados, sino que también debe tener un impacto en el bienestar de los consumidores.

Por otro lado, a raíz del análisis llevado a cabo en el capítulo 1, es preciso mencionar la cuestión de que, para el derecho de la competencia, para que existan precios predatorios, la empresa que lleva a cabo dicha estrategia debe tener posición dominante en el mercado en cuestión. Este requisito no se tiene en cuenta en la política antidumping, lo que hace cuestionarse la efectividad del mercado cuando los derechos antidumping se aplican a exportadores con apenas cuota de mercado. En otras ocasiones, esta distinción ha contribuido a generar distorsiones en el mercado que no hubieran cesado sin la imposición de derechos antidumping.

Como consecuencia de las conclusiones anteriores, puede deducirse que el derecho antidumping de la UE, que protege el mercado de los estados miembros, ha conseguido conciliar la política comercial antidumping y el derecho de la competencia. Por un lado, protege la industria nacional del dumping y, por otro, preserva la competencia del mercado europeo. Ello se deduce de la evaluación de los efectos competitivos de una medida antidumping, es decir, la UE exige una evaluación de los efectos competitivos de las medidas antidumping. Por tanto, esto significa que las medidas antidumping solo se pueden imponer si: (i) se ha demostrado que existe dumping; (ii) el dumping está causando un daño a la industria nacional; (iii) las medidas antidumping no tienen un impacto negativo en la competencia. No obstante, aunque la UE establezca tres condiciones, en la mayoría de los casos el cumplimiento de la primera condición es suficiente para poder justificar el resto de los requisitos. Ello justifica que, en términos generales, la doctrina determine que basta con que se produzca una práctica dumping.

A través del asunto relativo a la imposición de derechos antidumping a las bicicletas importadas de China, se ha podido observar como la UE cuenta con herramientas tales como el TNPE para neutralizar los precios predatorios y promover la lealtad del mercado. Es decir, la UE a pesar de considerar el dumping como una amenaza, en determinadas ocasiones la Comisión Europea puede hacer uso de esta herramienta para proteger a aquellas empresas que no participaron directamente en la investigación dumping, permitiéndoles competir en igualdad de condiciones con un derecho antidumping menor. Es más, el TNPE es un incentivo a la entrada de nuevos competidores ya que facilita la entrada de nuevas empresas al mercado, lo que aumenta la competencia y la variedad de productos para los consumidores. Como consecuencia, mediante esta herramienta se ayuda a evitar que las empresas dominantes establezcan precios predatorios y restrinjan

la competencia.

Por todo lo anterior, se puede acabar concluyendo que la práctica de precios predatorios es una conducta perjudicial para cualquier mercado, tanto si se analiza desde un punto de vista del derecho de la competencia como desde un punto de vista comercial internacional. Se trata de una conducta que desvirtúa el mercado, genera riquezas injustas a una empresa concreta a costa de obligar a los competidores a que salgan del mercado, al no poder competir con precios tan bajos. Esta realidad reduce la competencia y puede llevar a un aumento de precios posterior que perjudica en último lugar al consumidor. Por otro lado, la salida de una empresa competidora del mercado implica pérdida de empleo además de causar una distorsión en el mercado ya que no reflejan los costes reales de producción. Además, si se permitiera la conducta de precios predatorios, las empresas tendrían menos incentivos para innovar, ya que pueden obtener beneficios a corto plazo sin la necesidad de tener que invertir en nuevas tecnologías o productos.

Desde un punto de vista jurídico, es necesario que tanto el derecho de la competencia como la política comercial antidumping protejan a los consumidores y al mercado interno respectivamente. Pues, de manera contraria, las empresas dejan de competir en el mercado de manera justa y honesta.

6. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio de 2007).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE de 11 de enero de 1991).
- Constitución Española (BOE de 29 de diciembre de 1978).
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea L 191, 29 de julio de 1992, pp. 1-112.
- Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de diciembre de 2016, relativo a la defensa contra las importaciones objeto de dumping de países no miembros de la Unión Europea y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1225/2009.
- Reglamento (UE) 2017/2321 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/1036, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea, y el Reglamento (UE) 2016/1037, sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea.
- Reglamento (UE) 2018/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por el que se modifican el Reglamento (UE) 2016/1036 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea y el Reglamento (UE) 2016/1037 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea
- Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio De 1994.
- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
- Reglamento (UE) No 513/2013 De La Comisión De 4 de junio de 2013 por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (como células y obleas) originarios o procedentes de la República Popular China y se modifica el Reglamento (UE) no 182/2013, por el que se someten a registro las importaciones de dichos

productos originarios o procedentes de la República Popular China.

- Reglamento (CE) n.º 2808/2000 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2000, que abre, para el año 2001, los contingentes arancelarios comunitarios de ovejas y cabras y de carne de ovino y caprino de los códigos NC 01041030, 01041080, 01042010, 01042090 y 0204 y que dispone una excepción al Reglamento (CE) n.º 1439/95 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 3013/89 del Consejo, en lo relativo a la importación y exportación de productos del sector de la carne de ovino y caprino.
- Reglamento (CEE) No 707/89 De la Comisión de 17 de marzo de 1989 por el que se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de calcio metal originarias de la República Popular de China y de la Unión Soviética.
- Reglamento de Ejecución (UE) 2019/73 de la Comisión, de 17 de enero de 2019, por el que se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de bicicletas eléctricas originarias de la República Popular China.
- Reglamento de Ejecución (UE) 2024/820 de la Comisión de 8 de marzo de 2024 por el que se acepta una solicitud de trato de nuevo productor exportador en relación con las medidas antidumping definitivas establecidas sobre las importaciones de bicicletas eléctricas originarias de la República Popular China y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/73.
- Reglamento de Ejecución (UE) 2017/804 de la Comisión, de 11 de mayo de 2017, por el que se impone un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura, de hierro (excepto de fundición) o de acero (excepto de acero inoxidable), de sección circular y de diámetro exterior superior a 406,4 mm, originarios de la República Popular China.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de julio de 1991. Asunto Akzo Chemie BV c. Comisión. Base de datos EUR-Lex. Ref. 61986CJ0062.
- Sentencia Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso. Sección 3, de 23 de marzo de 2005. Resolución del Recurso de Apelación No. 4777/2002 en el Expediente No. 412/97, BT/Telefónica.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero 1979. Asunto 85/ 76, Hoffman-La Roche & Co./Comisión, Rec. 1979, apartado 39.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 15 de marzo de 2007. Asunto 95/04, British Airways plc c. Comisión de las Comunidades Europeas.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 1979. Asunto 85/76, Hofmann-La Roche & Co./Comisión, Rec. 1979, apartado 91.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de enero de 2020. Asunto 307/18, Generics UK/Competition and Markets Authority, Rec. 2020, apartado 162.
- Sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 27 de julio de 2000. Asunto Propiedad intelectual audiovisual, Exp. 465/99.
- Sentencia del Tribunal Supremo, 8 de mayo de 2003 (RJ 2003, 4209). Asunto Tandem Transportes y Ruta Sur.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 27 de marzo de 2012. Asunto Post Danmark A/S contra Konkurrenserådet.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta) de 14 de noviembre de 1996. Asunto Tetra Pak International SA contra Comisión de las Comunidades Europeas.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 2 de abril de 2009. Asunto France Télécom SA contra Comisión de las Comunidades Europeas.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 3 julio 1991, (C-62/86). Asunto Akzo Chemie BV contra la Comisión de las Comunidades Europeas.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril 2004, (C-418/01). Asunto IMS Health GmbH & Co. OHG contra NDC Health GmbH & Co. KG.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 12 de mayo de 2022 (C-377/20). Asunto Servizio Elettrico Nazionale.
- Sentencia del Tribunal General de las Comunidades Europeas de 11 de noviembre de 2021 (T 612/17). Asunto Google LLC, anteriormente Google Inc. y Alphabet, Inc. contra Comisión Europea.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Asunto C-358/89 R, de 14 de mayo de 1990. Extramet Industrie SA contra Consejo de las Comunidades Europeas.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de febrero de 1978. Asunto 27/76, United Brands Company y United Brands Continental BV/Comisión, Rec. 1978, apartados 65 y 66.

OBRAS DOCTRINALES

- Areeda, P. Turner, D. F., 1975 Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, *Harvard Law Review*, cit. Pág. 703.
- Areeda, P., & Turner, D. F. (1975). Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act. *Harvard Law Review*, 88(4), 697–733 (disponible en: <https://doi.org/10.2307/1340237>; última consulta: 10/03/2024).
- Bello, M., & Hernández, F. (2009). Fundamentos del derecho de la libre competencia. *En Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, pp. 37-64 (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=507333>; última consulta: 10/04/2024).
- Finger, J.M, Francis Ng y Wangchuk, S. (2001). “Antidumping as safeguard policy”. *Policy Research Working Paper Series 2730*, The World Bank.
- Giocoli, N., (2010) *Games judges don't play: predatory pricing and strategic reasoning in US antitrust*. Munich Personal RePEc Archive, pág. 8 (disponible en: <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/33810/> MPRA Paper No. 33810; última consulta: 28/03/2024).
- Ortiz Blanco, L. (2004). *Derecho de la competencia europeo y español (Vol. V): curso de iniciación*. Madrid, vol. V, España: Dykinson.
- Wooton, I. y Zanardi, M. (2004). “Antidumping versus antitrust: Trade and Competition Policy”, *Handbook of International Trade*, Volumen II, Blackwell Publishing.

RECURSOS DE INTERNET

- Baker, R. D., & McKenzie, (1989). (Why) Should Nations Utilize Antidumping Measures? *Michigan Journal of International Law*, 11(1) (disponible en: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1101&context=mjil>; última consulta: 10/03/2024).
- Benítez Osuna, J. (2012). Los precios predatorios como práctica abusiva en Derecho de la Competencia. *Derecho de la Empresa* (disponible en: <http://queaprendemoshoy.com/los-precios-predatorios-como-practica-abusiva/>; última consulta: 20/03/2024).
- Berenguer, L (s/f). Otras formas de abuso de posición dominante (con especial mención al abuso de situación de dependencia económica). *Fundación Rafael del Pino* (disponible en: https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE006-016_Otras_formas_abuso_posicion_dominante-Berenguer.pdf; última consulta: 19/03/2024).
- Calvo Caravaca, A. L., & Rodríguez Rodrigo, J. (2007). “Precios predatorios”. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución (LA LEY)*, 1(39-77).
- Calvo, E. (2023, 14 de noviembre). Los precios predatorios en el Derecho español y europeo. *Guías Jurídicas*.
- Comisión Europea (2009, 24 de febrero). *Comunicación de la Comisión-Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*. [DOUE núm. C-45/7].
- Comisión Europea (2009, 10 de marzo). *Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (2009/C 45/02)* (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>; última consulta: 16/02/2024).
- Comisión Europea. (2023, 14 de noviembre). *Definición de mercado de referencia* (disponible en: EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/definition-of-relevant-market.html>; última consulta: 10/03/2024).

- Diez Estella F. “El artículo 3 LDC: falseamiento de la competencia por actos desleales”. *Noticias de la Unión Europea*, nº 330, Julio 2012 (disponible en: [https://www.fernandodiezestella.com/Publicaciones/el_articulo_3_ldc_\(2012\).pdf](https://www.fernandodiezestella.com/Publicaciones/el_articulo_3_ldc_(2012).pdf); última consulta 15/03/2024).
- Ghiani, A. (16 de febrero de 2016). La fijación de precios predatorios como práctica anticompetitiva. *Universidad UNIR* (disponible en: <https://reunir.unir.net/handle/123456789/3544>; última consulta: 15/06/2024)
- Hovenkamp, Herbert J., "Predatory Pricing under the Areeda-Turner Test". *All Faculty Scholarship*. 1825 (Disponible en: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2827&context=faculty_scholarship; última consulta: 19/06/2024).
- Márquez Sosa, D. E. “Análisis del mercado de referencia para la determinación de la posición dominante en el ámbito de la Unión Europea”. *Tax Legal Advisory Review*, núm. 3, 2023, pp.1-13 (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9117097.pdf>; última consulta: 20/06/2024).
- Niels, G. y Ten Kate, A. (1997).” Trusting antitrust to dump antidumping, abolishing antidumping in free trade agreements without replacing it with competition law”. *Journal of World Trade*, 31.
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (s/f). Información técnica sobre las medidas antidumping (disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/adp_s/adp_info_s.htm; última consulta: 09/03/2024).
- Parlamento Europeo. (2018, 13 de marzo). *Guerras comerciales: ¿cómo puede la UE defenderse?* (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180308STO99328/guerras-comerciales-como-puede-la-ue-defenderse>; última revisión: 17/03/2024; última consulta: 11/03/2024).
- Parlamento Europeo. (2018, 8 de junio). *Política antidumping: recursos de la UE para combatir las prácticas comerciales desleales* (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180601STO04822/antidumping->

recursos-de-la-ue-para-combatir-practicas-comerciales-desleales; última consulta: 18/03/2024).

- Stiglitz, J. E. (1990). Anti-dumping: A protectionist's tool. *The American Economic Review*, 80(2), 453-458.
- Unión Europea (6.10.2024). Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. EURO-Lex (disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2024-70010>; última consulta: 20/06/2024).
- Unión Europea. (16.10.2020) *Medidas antidumping*. EURO-Lex (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/anti-dumping-measures.html>.; última consulta: 23/03/2024)
- Unión Europea. (9.07.20218). *El “dumping” explicado: definición y efectos*. EURO-Lex. (disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180621STO06336/el-dumping-explicado-definicion-y-efectos>; última consulta: 20/06/2024)
- Viner, J. (1923). *Dumping: A problem in international trade*. Chicago: University of Chicago Press.
- Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón. Misión del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (s/f) (disponible en: <http://www.tdca.es/>; última consulta: 15/03/2024)