

RCD

Revista de Derecho de la COMPETENCIA y la DISTRIBUCIÓN

Dirección

LUIS VELASCO SAN PEDRO — CARMEN ALONSO LEDESMA

Secretaría

Joseba Aitor Echebarria Sáenz	María Ángeles Alcalá Díaz
Aristides Jorge Viera González	Javier Gutiérrez Gilsanz
Carmen Herrero Suárez	Javier Guillén Caramés

s u m a r i o

Estudios

- *La economía de los grandes datos o Big Data desde el Derecho de la competencia: ¿nuevos problemas? ¿nuevas soluciones?*, Carmen Herrero Suárez
- *Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa: las plataformas digitales en busca de puerto seguro para su modelo de negocio*, Francisco González Castilla
- *La negativa a suministrar SIPS. Mercados eléctrico y Derecho de la competencia*, Carmen Rodilla Martí
- *Reflexiones sobre el inexistente elemento subjetivo en la responsabilidad civil por infracciones antitrust*, Gustavo Andrés Martín Martín
- *Acciones individuales a disposición de los consumidores perjudicados por prácticas comerciales desleales: perspectiva del Derecho europeo comparado*, Zofia Bednarz
- *La desviación de poder en las redes de interproveedores*, Carlos Gómez Asensio
- *Una nueva mirada al Derecho de la Competencia: Behavioral Antitrust y sus implicaciones*, Pablo Carrasco Torrontegui y Patricio Pozo Vintimilla
- *La interacción entre el programa de clemencia y las acciones privadas de daños por infracciones del Derecho de la Competencia*, Álvaro Angulo Garcíandía

Comentarios de jurisprudencia

- *Responsabilidad de la empresa o asociación por las conductas anticompetitivas realizadas por los socios. Comentario al caso Transporte Horizontal en el Puerto de Bilbao*, Julio Costas Comesaña
- *Las importaciones paralelas y el reetiquetado de productos (Comentario a la STJUE de 17 de mayo de 2018, C-642/16)*, Isabel Antón Juárez
- *La prohibición de la venta a pérdida en España tras la STJUE de 19 de octubre de 2017*, Luisa María Esteban Ramos

RCD

 Wolters Kluwer

N.º 23
Año 2018

Revista especializada en
competencia, publicidad
y distribución comercial

Sumario

Estudios

- La economía de los grandes datos o Big Data desde el Derecho de la competencia: ¿nuevos problemas? ¿nuevas soluciones?, Carmen Herrero Suárez.
- Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa: las plataformas digitales en busca de puerto seguro para su modelo de negocio, Francisco González Castilla.
- La negativa a suministrar SIPS. Mercados eléctrico y Derecho de la competencia, Carmen Rodilla Martí.
- Reflexiones sobre el inexistente elemento subjetivo en la responsabilidad civil por infracciones antitrust, Gustavo Andrés Martín Martín
- Acciones individuales a disposición de los consumidores perjudicados por prácticas comerciales desleales: perspectiva del Derecho europeo comparado, Zofia Bednarz.
- La desviación de poder en las redes de interproveedores, Carlos Gómez Asensio.
- Una nueva mirada al Derecho de la Competencia: Behavioral Antitrust y sus implicaciones, Pablo Carrasco Torrontegui, Patricio Pozo Vintimilla.
- La interacción entre el programa de clemencia y las acciones privadas de daños por infracciones del Derecho de la Competencia, Álvaro Angulo Garciandia.

Comentarios de jurisprudencia

- Responsabilidad de la empresa o asociación por las conductas anticompetitivas realizadas por los socios. Comentario al caso Transporte Horizontal en el Puerto de Bilbao, Julio Costas Comesaña.
- Las importaciones paralelas y el reetiquetado de productos (Comentario a la STJUE de 17 de mayo de 2018, C-642/16), Isabel Antón Juárez.
- La prohibición de la venta a pérdida en España tras la STJUE de 19 de octubre de 2017, Luisa María Esteban Ramos.

Una nueva mirada al Derecho de la Competencia: Behavioral Antitrust y sus implicaciones

Pablo CARRASCO TORRONTEGUI

*Asesor de la Corte Constitucional del Ecuador
Catedrático de Derecho en la Universidad de las Américas, Quito - Ecuador*

Patricio POZO VINTIMILLA

*Asesor de fideicomisos mercantiles
Catedrático de Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito - Ecuador*

El presente artículo expone la influencia del behavioral economics o economía del comportamiento en el Derecho de la Competencia. En su primera parte el artículo contiene un análisis del génesis del behavioral economics y explica cómo la teoría neoclásica o racionalista postula que los agentes económicos toman sus decisiones de forma racional y buscan optimizar su bienestar. Sin embargo, la teoría racionalista es insuficiente para explicar ciertos comportamientos, irracionales a primera vista, de los consumidores y empresas en el mercado. En la segunda parte, se analiza la aplicación del behavioral economics en distintos casos propios del Derecho de la Competencia resueltos por autoridades administrativas y judiciales a nivel internacional, teniendo en consideración comportamientos contrarios a la racionalidad que cabría esperarse de los participantes del mercado. La incorporación de nuevas herramientas de análisis ha permitido reevaluar la forma en que se analizan y sancionan las conductas anticompetitivas y sus efectos, dando nacimiento a un nuevo campo de estudio denominado behavioral antitrust.

Economía del comportamiento, racionalidad, behavioral antitrust, sesgo cognitivo.

This article exposes the influence of behavioral economics on competition law. The first part consists of an analysis of the beginning of the behavioral economics and explains how the neoclassical or rationality theory states that economic agents make their decisions rationally and seek to optimize their welfare. Nevertheless the rationalist theory is insufficient to explain certain behaviors of consumers and firms in the market, that seem irrational at first sight. The second part analyzes the application of behavioral economics in cases of competition law resolved by international agencies and tribunals, taking into account behaviors contrary to rationality that could be expected from market participants. The incorporation of new analysis tools has allowed reevaluating the way in which anticompetitive behaviors and their effects are analyzed and sanctioned, giving rise to a new field of study called behavioral antitrust.

Behavioral economics, rationality, behavioral antitrust, cognitive bias.

I. El desarrollo del Behavioral Economics y sus implicaciones para el Derecho de la Competencia

Desde su génesis, el Derecho de la Competencia se ha visto profundamente influenciado por la ciencia económica, siendo en la actualidad casi imposible el estudiarlo y ejercerlo sin aplicar preceptos económicos (1). La premisa central de la teoría económica llamada neoclásica o racionalista consiste en que los agentes económicos (2) toman sus decisiones de forma racional, pueden analizar información compleja y tienen una fuerza de voluntad extraordinaria (no caen ante la tentación de una recompensa inmediata), orientando sus acciones siempre a optimizar su bienestar (3). Sin embargo, existen ciertos escenarios donde la teoría neoclásica no logra explicar de forma adecuada, porque los agentes se apartan de forma sistemática de la racionalidad esperada y no optimizan su bienestar.

Para explicar estas «anomalías», en las últimas décadas el estudio de la economía ha incorporado ideas y herramientas de análisis de otras ciencias sociales, especialmente la psicología, dando lugar a un nuevo campo de estudio denominado *Behavioral Economics* o Economía del Comportamiento (en adelante, BE). Este campo de estudio se ha enfocado en desarrollar teorías que expliquen cómo las personas realmente toman decisiones, y los errores que cometen por una variedad de sesgos cognitivos (4).

El estudio del BE se ha centrado en 2 grupos de inquietudes: El primero, estudia los errores de observación, cuando un individuo percibe su entorno e incorpora datos irracionalmente debido al uso generalizado de la heurística (5) llamada también «atajos mentales». Este grupo incluye sesgos tales como el efecto marco («*framing*»): la forma en que se presenta la información afecta la respuesta; y, el efecto de dotación («*endowment effect*»): las personas solicitan una cantidad de dinero mayor a la que estarían dispuesta a pagar por un mismo objeto, valorando más nuestros propios bienes. Por otro lado, el segundo grupo, se relaciona con los «errores de voluntad, donde un individuo se comporta de forma sistemática y asimétricamente en contra de sus preferencias declaradas, debido a una sobrevaloración o subvaloración de las perspectivas y costos de bienestar presentes o futuros». (6) Este grupo incluye una variedad de simplificaciones excesivas o interpretaciones erróneas de las probabilidades, por ejemplo, el sesgo de la disponibilidad («*availability heuristic*»), las personas hacen juicios sobre la probabilidad de un evento basado en la facilidad con la que un ejemplo o caso viene a su mente.

Esta nueva aproximación de la economía ha documentado una serie de evidencias de que las premisas sobre las cuales se basa la teoría racionalista son imperfectas, al presentar un marco de análisis incompleto y a veces incorrecto del verdadero comportamiento de los agentes (7). Si consideramos los problemas de optimización, la mayoría de la población no elige qué bienes o servicios van adquirir o vender, ponderando de forma cuidadosa los costos y beneficios, especialmente cuando nos enfrentamos a decisiones que dejan poco margen para el error como: el comprar una casa, decidir el mejor lugar para invertir nuestra jubilación, o qué carrera universitaria seguir. Al ser escenarios que requieren un análisis demasiado difícil y complejo para ser resueltos siempre de forma óptima (8). A pesar de ello, la teoría económica se ha estructurado en torno a que las personas tomamos decisiones, como los ganadores del premio nobel en economía lo harían.

Si los agentes económicos realmente no son tan racionales como la teoría neoclásica afirma, esto nos lleva a preguntarnos ¿Por qué esta teoría fue la predominante en gran parte del siglo XX? La respuesta se halla en parte en el desarrollo histórico de la ciencia económica, luego de la Segunda Guerra Mundial los académicos centraron su análisis en la rigurosidad matemática apartándose en gran medida del estudio del comportamiento humano. El modelo racionalista fue respaldado por figuras connotadas de la economía, como Milton Friedman, Paul Samuelson, Eugene Fama, entre otros, quienes descartaron en gran medida cualquier «anomalía» que se aparte del modelo estándar (9). La imposición del modelo racionalista también se debe a que es más fácil de explicar y de aplicar, al permitir construir modelos económicos razonablemente precisos que

permitan comprender la realidad (10) .

Frente a este escenario el nobel en economía Richard Thaler, destaca el hecho que los libros de economía de buena parte del siglo XX concebían a los seres humanos como seres racionales y con gran capacidad de análisis, sujetos a los cuales denominaría «*Homo Economicus*» o «Econs», y no sujetos capaces de equivocarse o dejarse llevar por sus emociones (11) , los humanos desaparecieron de los libros de economía.

Uno de los primeros en retomar (12) la importancia de la psicología en el estudio económico fue el nobel Herbert Simon, quien postuló que los humanos tenemos una racionalidad limitada y no era factible pensar que las interacciones que realizamos en el mercado sean siempre racionales (13) . La intuición de Simon fue correcta, pues una serie de investigaciones han demostrado que, por razones fisiológicas, cognitivas y psicológicas los humanos no podemos acumular y procesar toda la información relevante a nuestra disposición, que nos permita elegir siempre de forma óptima (14) (15) .

El trabajo precursor de Simon, sirvió de base para que los psicólogos israelíes Amos Tversky y Daniel Kahneman, en colaboración con una serie de economistas estadounidenses, entre los que destaca Richard Thaler, publicaran una serie de artículos que cuestionan la existencia de los Econs, demostrando con múltiples experimentos que los humanos somos susceptibles a una serie de sesgos cognitivos en nuestras decisiones cotidianas (16) .

En contraste con el modelo racionalista, el BE presenta una mayor dificultad en su aplicación porque «los agentes económicos manifestarán diferentes desviaciones de la racionalidad esperada, dependiendo de ciertos factores como la capacidad cognitiva, el estilo de pensamiento, la propensión a asumir riesgos, los rasgos de personalidad y más» (17) , debiendo aplicar no solo herramientas matemáticas al análisis sino también psicológicas y neurocientíficas, lo que implica un estudio multidisciplinario.

Existe un sinnúmero de teorías y experimentos que explican la utilidad del BE, cuyo análisis sobrepasa la extensión del presente artículo; por lo que, solamente expondremos unos breves ejemplos para demostrar la irracionalidad que los agentes presentan en ciertos escenarios, previo a centrarnos en su estudio en materia de competencia.

Una teoría que ha sido fundamental para el desarrollo y creciente interés en el BE es la «Teoría de la Perspectiva» creada por Kahneman y Tversky (18) , sus investigaciones deseaban explicar cuál es la relación entre el valor psicológico del dinero (llamado en economía utilidad) y la cantidad de dinero que los individuos poseen, complementando la teoría central del modelo de agente racional, la «Teoría de la utilidad esperada» desarrollada por el científico suizo Daniel Bernoulli.

La teoría de la perspectiva es un modelo teórico que explica cómo las personas eligen entre alternativas que implican riesgo e incertidumbre, demostrando que las personas evalúan sus opciones basados en puntos de referencia, es decir que consideran el estado anterior (riqueza) sobre el cual se evalúan las ganancias y las pérdidas o cuánto ha variado su utilidad en el tiempo (19) .

El experimento consistió en preguntar a 2 grupos de individuos cuál de las siguientes cuestiones escogerían, considerando que, si bien la frase inicial de las preguntas es relativamente diferente, si los individuos escogieran basados en sus niveles de riqueza (cuánto dinero tengo en un momento determinado) como la teoría de la utilidad establecía, el resultado de ambos problemas sería idéntico. El porcentaje de individuos que escogió cada opción, en cada uno de los problemas, se muestran en los corchetes.

Problema 1. Suponga que es usted 300 dólares más rico de lo que es ahora, y que se le ofrece elegir entre:

A. Una ganancia segura de 100 dólares [72 por ciento], o

B. Una probabilidad del 50 por ciento de ganar 200 dólares y del 50 por ciento de perder 0 dólares [28 por ciento].

Problema 2. Suponga que es usted 500 dólares más rico de lo que es ahora, y que se le ofrece elegir entre:

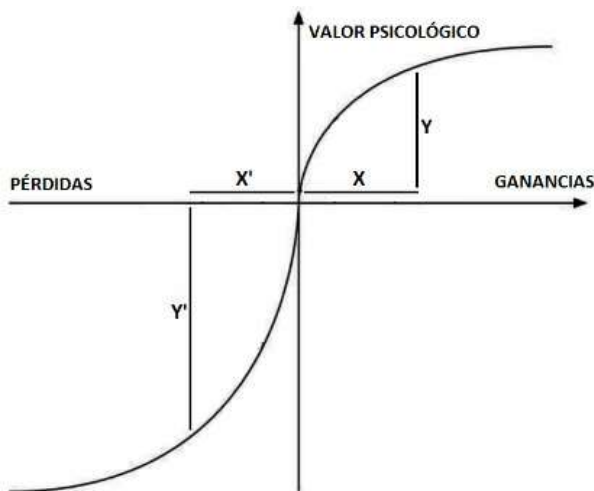
A. Una pérdida segura de 100 dólares [36 por ciento], o

B. Una probabilidad del 50 por ciento de perder 200 dólares y del 50 por ciento de perder 0 dólares [64 por ciento]

Se observa que en el problema 1 la gran mayoría (72 por ciento) de sujetos encuestados escogió la opción A, mientras que, en el problema 2 los sujetos se inclinaron en su mayoría por la opción B (64 por ciento), demostrando que frente a problemas matemáticos idénticos, las elecciones de un mismo individuo pueden variar especialmente si este debe elegir entre una probabilidad o certeza de una pérdida.

Las elecciones de los individuos demostraron que los humanos consideramos los puntos de referencia, centrándose en los cambios de riqueza antes que en el nivel de riqueza de los individuos. Podría uno pensar que esta conclusión resulta obvia, pero la teoría de Bernoulli fue la dominante para explicar la utilidad por cerca de cuatro siglos, pero ¿Cómo nadie se pudo dar cuenta? Bueno se trata de un caso conocido como ceguera inducida por la teoría: cuando se acepta una teoría y se la ha empleado para explicar algún escenario, resulta sumamente difícil apreciar sus falencias (20) .

Los resultados obtenidos permitieron a Kahneman y Tversky, diseñar el siguiente gráfico que explica por qué los humanos buscamos o evitamos el riesgo dependiendo de los puntos de referencia.



Fuente: Kahneman Daniel y Tversky Amos, «Prospect theory: An analysis of decision under risk».

Nótese como el gráfico revela que las pérdidas tienen un mayor impacto psicológico que las ganancias. La idea fundamental de la teoría de las perspectivas es que existen puntos de referencia y que las pérdidas pesan más que las ganancias aún si son matemáticamente iguales. Como resultado, las personas estarían más dispuestas a correr riesgos para evitar una pérdida, que para obtener una ganancia.

Los humanos descritos por la teoría de las perspectivas actúan movidos por el impacto emocional inmediato de las ganancias y pérdidas, sin considerar las ganancias a largo plazo y la utilidad global, este gran descubrimiento ha tenido un profundo impacto en la creación de nuevas teorías y experimentos en múltiples disciplinas, y por supuesto para el diseño de normas y regulaciones en materia de competencia.

Uno de los experimentos más famosos, diseñado por Tversky y Kahneman que revela el grado de irracionalidad de los agentes, es el denominado «problema de la gripe asiática» (21), el ejemplo era el siguiente:

Imagine que Estados Unidos se está preparando para el brote de una rara enfermedad asiática que se espera acabe con la vida de 600 personas. Se han propuesto dos programas alternativos para combatir esa enfermedad. Suponga que las estimaciones científicas más exactas de las consecuencias de los programas son las siguientes:

Si se adopta el programa A, se salvarán 200 personas. [72 por ciento]

Si se adopta el programa B, hay una probabilidad de un tercio de que 600 personas se salven y una probabilidad de dos tercios de que ninguna de ellas se salve. [28 por ciento]

El porcentaje de individuos que escogió cada opción, se muestran en los corchetes. La mayoría de los sujetos encuestados eligieron la opción A, es decir que prefirieron la opción segura frente al riesgo.

Los autores del experimento decidieron realizar una segunda versión del problema para analizar si existía alguna modificación en la respuesta de los sujetos participantes:

Si se adopta el programa C, 400 personas morirán. [22 por ciento]

Si se adopta el programa D, hay una probabilidad de un tercio de que nadie muera y una probabilidad de dos tercios de que 600 personas mueran. [78 por ciento]

De la revisión a las 2 versiones del experimento se desprende que son matemáticamente idénticas, pero en el segundo caso una gran mayoría de personas eligieron la opción D, es decir eligieron el riesgo, siendo lo razonable repetir su elección previa.

Este experimento reveló que la forma en que la información es presentada (Framing) tiene una gran influencia en la preferencia de los sujetos de buscar el riesgo o evadirlo. En el mundo donde operan los «Econs» y prevalece la teoría racionalista, la forma en cómo se nos presenta la información no influiría en el resultado, al considerar que los agentes racionales buscan la cantidad óptima de información, y la actualizan fácil y continuamente, ajustando sus creencias anteriores con base a los datos empíricos relevantes y confiables (22). Sin embargo, como demuestra este estudio y otros más, los humanos distamos considerablemente de este modelo ideal. (23)

Frente a todos estos resultados, una parte de la doctrina considera necesario la inclusión de las enseñanzas del BE en el estudio del Derecho de la Competencia, al contar con un enfoque conductual que proporcione una explicación empírica del porqué los consumidores, empresarios, gerentes y otros tomadores de decisiones empresariales se comportan de cierta forma, y el enfoque que los jueces y agencias de competencia encargadas de vigilar la eficiencia del mercado y el bienestar de los consumidores deberían aplicar en sus casos (24). Tomando en consideración que los juicios y la toma de decisiones de los agentes del mercado, se desvían de forma sistemática y predictiva de la racionalidad que los actuales sistemas jurídicos de defensa de la competencia presumen (25).

II. Rompiendo el paradigma-La irracionalidad de los agentes económicos (operador económico/empresario y consumidores) y sus implicaciones para el mercado

El Derecho de la Competencia a nivel global y en especial el sistema *Antitrust* ha sido influenciado en gran medida por la denominada «Escuela de Chicago», cuyos exponentes propugnan que los agentes son racionales y que las anomalías del mercado son autocorregidas (26) (27), este paradigma ha llevado a las autoridades administrativas y judiciales de competencia a pensar que los agentes económicos no participarían en conductas consideradas como irracionales

o donde no lograrían maximizar su ganancia. (28) Lo antes expuesto, explicaría en gran medida la reticencia de incorporar el BE en el pensamiento y jurisprudencia del Derecho de la Competencia, al menoscabar el paradigma central de la «racionalidad de los agentes económicos» que interactúan en el mercado (29), uno de los pilares principales sobre los cuales se asienta la Escuela de Chicago. Sin embargo, al observar los acontecimientos de la crisis financiera de 2008 y sus efectos en la economía mundial, resulta difícil sostener que los mercados operan tan eficientemente como lo predice la Escuela de Chicago. (30)

A pesar de su reciente concepción en el Derecho de la Competencia, existen algunos casos en los cuales las autoridades administrativas o jurisdiccionales tuvieron en cuenta el BE para resolver sobre la existencia o no de conductas anticompetitivas.

A continuación, revisaremos algunas de las decisiones en la materia más importantes.

1. Prácticas explotativas

En la década de los noventa, Eastman Kodak Company, fue la empresa líder en el mercado de fotocopiadoras, en el cual ostentó un fuerte poder de mercado; en este contexto, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, al conocer y resolver el caso Eastman Kodak Co. vs. Image Technical Services (31), consideró que una dominancia en el mercado primario —venta de fotocopiadoras— puede conllevar, a su vez en una dominancia y posible conducta explotativa a los consumidores en el mercado secundario —venta de repuestos—; tal situación tiene razón de ser, conforme lo expresó la Corte Suprema, dado que los consumidores no siempre tienen en cuenta los costos de los productos a largo plazo —piezas de recambio— al realizar la compra de un bien; y el no hacerlo, puede crear la oportunidad de ejercer un poder de mercado del operador económico frente a los consumidores. Sin embargo, desde la concepción de las escuelas de pensamiento en competencia (32), el consumidor que responde a criterios de racionalidad y eficiencia siempre (33) tendría en cuenta los costos adicionales, previo a la adquisición de un producto (34).

Otro ejemplo relevante, es el caso de estudio realizado por la comisión de competencia del Reino Unido respecto de las políticas de garantías extendidas. La autoridad de competencia concluyó que las empresas vendedoras de equipos electrónicos restringían o distorsionaban la competencia mediante la limitación de información relevante sobre las garantías extendidas, así como las opciones de los consumidores frente a las mismas, esto repercutió en una práctica, a criterio de la autoridad de competencia, explotativa en el precio de estas garantías para los consumidores. Para llegar a dichas conclusiones, la autoridad de competencia realizó un análisis del BE y consideró que los consumidores tienden a no tener en cuenta los gastos posteriores a la adquisición de un producto, en particular aquellos que son opcionales, por lo que no suelen prestar atención, ni investigan sobre las condiciones de las mismas previamente.

Adicionalmente, la autoridad de competencia tuvo en cuenta la tendencia de evaluar las probabilidades basadas en ejemplos, es decir, aquellas personas que adquirirían un producto por tener que reemplazar un bien dañado o roto, tenderán a sobrestimar la necesidad de contar con una garantía extendida al momento de adquirir el nuevo producto (35).

En este sentido, la similitud principal en ambos casos consiste en que las autoridades —tanto judicial como administrativa— al emitir sus resoluciones descartaron la posibilidad que la mayoría de los consumidores, realicen generalmente análisis racionales profundos en aspectos claves, como son los gastos posteriores a la adquisición de un bien o servicio.

Un ejemplo interesante respecto a la explotación de consumidores por parte de los operadores económicos es el caso en contra de Visa, MasterCard y American Express (36). En este caso, las empresas del sector financiero —tarjetas de crédito— establecieron una tarifa de descuento comercial para los comerciantes consistente en un recargo o descuento, dependiendo del tipo de pago, que realizaran los consumidores. Sin embargo, la regla establecida por los operadores económicos prohibía expresamente que estos descuentos o recargos fueran trasladados al consumidor por el uso de las tarjetas de crédito. El departamento de Justicia de los Estados Unidos

consideró que dicha restricción impedía la competencia horizontal entre el uso de tarjetas de crédito. Finalmente, tanto Visa como MasterCard acordaron que los comerciantes podían trasladar el descuento a los consumidores, pero continuaba la prohibición de realizar recargos por la utilización de tarjetas de crédito.

A fin de aclarar lo señalado, Allan Shampine explica (37) : si un producto o servicio tiene como precio en efectivo \$ 1 dólar y por el uso de la tarjeta de crédito se establece un recargo del 3%, el valor final del bien sería \$1.03, situación que conforme las reglas establecidas por los operadores económicos estaría prohibido. En tal sentido, conforme lo acordado por los operadores económicos, los establecimientos deben establecer un precio base del producto de \$1.03 y permitir un descuento, de valor equivalente, en caso de pagos en dinero en efectivo, resultando finalmente el valor de bien en \$1.

El razonamiento económico detrás del acuerdo señalado, nos indica que los descuentos y recargos no son los mismo, aunque de cara al consumidor el análisis económico arroja los mismos resultados, desde la perspectiva del BA, los consumidores tienden a considerar que un recargo tiene una connotación negativa (consistente en arrebatar de manera ilegítima algo al consumidor), mientras que un descuento refleja un beneficio para el consumidor.

En este mismo escenario, la autoridad de competencia de Canadá demandó a Visa y a MasterCard señalando que a pesar de que están permitidos los descuentos, la limitación frente a los recargos constituye una forma para mantener precios más altos de los que serían si no existiera tal limitación (38) . Para llegar a esta conclusión, la autoridad de competencia canadiense realizó un análisis de la economía del comportamiento (BA) a fin de entender cómo los consumidores perciben los precios y las estrategias utilizadas por las empresas financieras para explotar estos sesgos cognitivos.

2. Tying y bundling

Este tipo de prácticas tiene dos modalidades, por una parte la venta conjunta de productos, tanto en el caso de venta atadas de productos distintos que no se venden uno sin el otro (tying); y, la compra de un producto en paquete de manera conjunta con otros productos que no tengan necesariamente una conexión comercial, en tal sentido, «el único modo de adquirir el producto deseado es también adquirir el secundario, esta forma de venta atada se realiza con la finalidad de que el consumidor adquiera todo el paquete» (39) (bundling).

Este tipo ventas puede llegar a constituir una práctica anticompetitiva tanto de abuso de poder de mercado como práctica restrictiva de la competencia dependiendo el caso y del sistema jurídico. Al respecto, un caso significativo lo encontramos en el proceso que la Comisión de la Unión Europea planteó en contra de Microsoft Corp. por el programa Windows Media Player (en adelante WMP) (40) . La Comisión consideró que Microsoft Corp. al incluir en la instalación de Windows de forma preconfigurada la instalación de WMP, creaba un ambiente que dirigía a los usuarios y consumidores a utilizar este programa en perjuicio de otros programas competidores que realizaban las mismas funciones.

En este escenario, la Comisión debió valorar la tendencia de «end-users inertia», es decir, la inercia de los consumidores finales para identificar el producto como parte de Windows; en tal sentido, al tener Microsoft Corp. una posición dominante con el sistema operativo Windows, esto permitiría que WMP fortalezca su posición en el mercado de *software* de reproducción de música.

3. Precios predatorios

En el caso Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp (41) , la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos consideró que, para sancionar una conducta anticompetitiva consistente en fijar precios predatorios, esta debía cumplir con ciertas condiciones; la primera de ellas consiste en que el operador económico comercialice el producto o servicio a un precio inferior al costo de producción (costo variable promedio) del mismo, es decir, que genere pérdidas a corto

plazo; y la segunda consiste en la posibilidad de recuperar esas pérdidas a mediano o largo plazo —en principio desplazando a los competidores del mercado—.

En tal medida, en aquellos casos donde no exista una recuperación de las pérdidas sufridas, en principio, no se configura uno de los elementos necesarios para la existencia de la conducta. Es decir, la autoridad judicial, parte su análisis desde la perspectiva de la racionalidad del operador económico, y considera que debe existir una «peligrosa probabilidad» de recuperar las pérdidas (recoupment) (42) . Sin embargo, desde la perspectiva del BA, la intención de establecer precios inferiores a los costos de producción podría derivarse de otras intenciones distintas a las de obtener beneficios a largo plazo. Al respecto Nicolas Petit y Norman Neyrinck señalan posibles razones —un tanto más humanas— como son la venganza o el orgullo que pueden explicar la acción de un operador económico en el mercado (43) , otras razones que pueden justificar la conducta de precios predatorios pueden estar justificada en razones de sobrestimación de la eficiencia de la estrategia predatoria por parte de los administradores de empresa.

En este punto, es necesario señalar, que el estándar fijado por la Unión Europea, para determinar la existencia de precios predatorios como conducta anticompetitiva, difiere de la jurisprudencia norteamericana, al aplicar el estándar desarrollado en el caso AKZO (44) .

Al respecto, dicho estándar no considera que la recuperación de pérdidas «recoupment» constituya un elemento relevante para analizar la conducta, por el contrario, el análisis a desarrollarse, a diferencia del *test* Areeda-Turner (45) , la autoridad de control tiene en cuenta, la conducta de los agentes al establecer los precios en el mercado. De tal manera el *test* desarrollarlo en AKZO es el siguiente:

a) Los precios inferiores al costo variable promedio (Average Variable Cost, AVC por sus siglas en inglés) se presumirán como predatorios; y, b) los precios por encima del costo variable promedio no se presumirán predatorios, con la salvedad que se pruebe que formaban parte de una estrategia o plan para la eliminación de competidores (46) .

4. Concentraciones

Un caso especialmente interesante puede observarse en la fusión de las empresas Genzyme y Novazyme (47) , ambas empresas realizaban investigaciones paralelas para encontrar la cura a la enfermedad de glucogenosis tipo II —o enfermedad de Pompe—, que conforme la legislación estadounidense, la primera empresa en obtener la aprobación de la FDA para su comercialización, obtendría un período de exclusividad para la explotación del medicamento en el mercado. En tal medida, la autoridad de competencia observó que la fusión de ambas empresas podría ser perjudicial para el programa de investigación. Sin embargo, la mayoría de los miembros de la comisión al aprobar la fusión de dichas empresas, tuvieron en cuenta que uno de los Chief Executive Officer (CEO) de las empresas fusionadas tenía dos hijos que sufrían de tal enfermedad, por lo que, al existir un incentivo personal, el programa de investigación no se vería entorpecido.

Otro caso representativo, es el de Ovation Pharmaceuticals Inc (48) por su adquisición del medicamento Indocin a Merck & Co. el cual era, a la fecha, el único medicamento aprobado para tratar una enfermedad cardíaca en infantes recién nacidos, y meses después, adquirió la patente del medicamento NeoProfen de Abbott Laboratories. Una vez adquiridas las dos patentes, Ovation Pharmaceuticals incrementó el precio del medicamento Indocin en 1.300 por ciento. Al respecto, la Federal Trade Commission consideró que dicha adquisición era una violación a la sección siete del Clayton Act (49) , es decir, por fusiones que tiendan a crear monopolios.

Desde el punto de vista de la racionalidad del mercado, entre los problemas planteados por la autoridad, estaba el por qué Merck, mientras era propietario del medicamento Indocin —y el cual a la fecha era el único medicamento disponible en el mercado— no maximizaba sus ganancias con el precio acorde al concepto de agente monopolista.

Al respecto, Amanda Reeves y Maurice Stucke, al citar la Comisionado Rosh de la FTC, señalan

que incrementar el precio de un medicamento a bebés recién nacidos podía tener consecuencias éticas para Merck, pero sobre todo podría dañar la reputación comercial de la empresa frente a los consumidores y ver afectadas las ventas de otros productos que generen mayor rentabilidad. Sin embargo, desde una perspectiva de la racionalidad del mercado, el que exista un producto con un alto precio invita a que otras empresas desarrollen productos que compitan en el mercado, y por lo tanto desde la perspectiva de un mundo en el que prima la racionalidad y la maximización de ganancias, este tipo de conductas debería ser aplaudida por el consumidor y no condenadas, ya que incita a otras empresas a invertir en medicamentos competidores, y generar beneficios económicos (50) .

5. Otras consideraciones

En el presente artículo se desarrolló como el Derecho de la Competencia puede verse afectado e influido por el BE, y como tanto consumidores y operadores económicos incumplen en ciertas ocasiones con las conductas esperadas de un *homo economicus* y en particular como la autoridad de competencia puede llegar a sancionar conductas anticompetitivas teniendo en cuenta la irracionalidad del operador económico.

Sin embargo, James Cooper y William Kovacic, resaltan que posibles comportamientos irracionales deriven de las agencias de competencia, que emitan normas que no sean óptimas desde la perspectiva del consumidor (51) o del mercado.

Los opositores a la incorporación del BE en el pensamiento del Derecho de la Competencia han presentado 2 argumentos principales (52) : el primero se refiere a que el BE no es un modelo predictivo de la conducta de los agentes, dado que los sesgos no son sistemáticos; y el segundo, que el propio mercado se encarga de castigar a los agentes irracionales, como en la teoría microeconómica que afirma que los agentes eficientes desplazan del mercado a los ineficientes o irracionales, reduciendo la necesidad de aplicar la normativa de competencia.

III. Conclusiones

Uno de los paradigmas más importantes para el Derecho de la Competencia, es que los operadores económicos actúan siempre de forma racional y sus elecciones están orientadas a maximizar su bienestar. Frente al creciente interés en el desarrollo del BE y su aplicación en varios campos de estudio, entre ellos el Derecho de la Competencia, han surgido nuevas herramientas para el análisis de las conductas anticompetitivas, que permiten entender de mejor forma por qué los agentes económicos se comportan de forma irracional. Permitiendo a los diversos actores sociales que interactúan en el mercado, el contar con una nueva perspectiva sobre el correcto desarrollo de la competencia y la protección a los consumidores.

La teoría racionalista y su aplicación en el Derecho de la Competencia, no puede ser considerada como la única herramienta para analizar las conductas anticompetitivas, ya que ningún modelo teórico puede dar respuestas a todos los escenarios a los que se enfrentan los agentes económicos. En tal medida el BE provee un análisis complementario para entender y describir las conductas que se apartan de forma sistemática de la racionalidad esperada de la teoría neoclásica, siendo necesario aplicar ambas teorías al momento de analizar un caso anticompetitivo.

La importancia del BA radica en que nos permite entender cómo realmente actúan los agentes económicos en el mercado, creando modelos teóricos y prácticos que expliquen ciertas conductas que, desde la perspectiva de la teoría neoclásica resultan inexplicables. Sin embargo, al incorporar una visión interdisciplinaria, que incluya ramas tales como la psicología, sociología, economía, medicina, entre otras, dichas conductas resultan lógicas e incluso racionales.

Estas consideraciones, se pueden apreciar en los distintos casos expuestos en el presente documento, y en especial consideración en el caso visa (53) nos evidencia como los mecanismos y palabras utilizados por las entidades financieras tienen un gran impacto en el consumidor, y como las estrategias comerciales de estos operadores económicos permiten explotar la irracionalidad de

los consumidores en la toma de decisiones.

Considerando el reciente nacimiento del BA como una herramienta para el análisis de casos anticompetitivos, la doctrina y la jurisprudencia que en el futuro emitan las agencias y tribunales juegan un papel esencial en su delimitación y aplicación. Los recientes fallos resueltos por las agencias y tribunales de competencia a nivel internacional demuestran que el Derecho de la Competencia debe ser estudiado y aplicado desde una nueva perspectiva que incorpore las enseñanzas del BA (54), lo que permitirá generar mejores predicciones del mercado y su funcionamiento, así como facilitará entender las razones por las que un agente económico se comportan de una determinada forma y los posibles efectos competitivo de sus actuaciones.

La incorporación del BA en el pensamiento de todos los actores involucrados en el Derecho de la competencia representa un considerable desafío en cuanto a la armonización y compaginación del modelo tradicional con las nuevas herramientas que provee el BE. La incorporación de estas nuevas herramientas marca el inicio de una nueva etapa de investigación que permita establecer de forma más precisa y efectiva, la regulación y sanción a las conductas anticompetitivas en el mercado.

IV. Bibliografía

Ariely Dan, *Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions*, New York, HarperCollins, 2008.

Amos Tversky y Kahneman Daniel, «The Framing of Decisions and the Psychology of Choice», *Science* 211, 1981.

Cooper James y Kovacic William, «Economics and Its Meaning for Antitrust Agency Decision», *Journal of Law, Economics & Policy*, Vol. 8:4, George Washington University, 2012.

Dixon Matthew y Christoff Kalina, «The lateral prefrontal cortex and complex value-based learning and decision making», *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*, Vol. 45, 2014

ESRC Centre for Competition Policy, *Behavioral Economics and Competition Policy*, University of East Anglia, 2013.

Friedman Milton, «The Methodology of Positive Economics», *Essays in Positive Economics*, 1953.

Jones Alison y Sufrin Brendan, *EU Competition Law*, Sixth Edition, London, Oxford Press, 2016.

Kahneman Daniel y Tversky Amos, «Prospect theory: An analysis of decision under risk», *Econometrica*, 47, 1979.

Kahneman Daniel y Tversky Amos, «Choices, values, and frames», *American Psychologist* 39 (4), 1984.

Kahneman Daniel, *Pensar rápido, pensar despacio*, Barcelona, Penguin Random House, 2015.

Kovacic E. William, «The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix», *1 COLUM. BUS. L. REV.* 1, 2007.

Leslie Christopher, «Rationality Analysis in Antitrust», *University of Pennsylvania Law Review* Vo. 158, Legal Studies Research Paper series No. 2010-9, 2010.

Leslie Christopher, «Can Antitrust Law Incorporate Insights from Behavioral Economics?», *Texas Law Review*, Legal Studies Research Paper series No. 2015-42, 2015.

Samson, Alain (Ed.), *The Behavioral Economics Guide 2014 (with a foreword by George Loewenstein and Rory Sutherland)*, 1st ed., 2014. <http://www.behavioraleconomics.com>.

Samson, Alain (Ed.), *The Behavioral Economics Guide 2017 (with an introduction by Cass Sunstein)*, 2017. <http://www.behavioraleconomics.com>.

Shampine Allan, «The Role of Behavioral Economics in Antitrust Analysis», *27-SPG Antitrust* 65, 2013.

Simon Herbert, «A Behavioral Model of Rational Choice» *Quarterly Journal of Economics* 69-1, 1955.

Signes de Mesa Juan, Fernández Isabel y Fuentes Mónica, *Derecho de competencia*, Pamplona, Aranzadi, 2013.

Stucke Maurice, «Money, Is That What I Want? Competition Policy and the Role of Behavioral Economics», *Santa Clara Law Review*, 2010.

Posner Richard, «The Chicago School of Antitrust Analysis», *University of Pennsylvania Law Review*, No. 127, 1978.

Thaler Richard, Sunstein Cass & Balz John, *Choice Architecture*, SSRN Working Paper series 2010. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583509

Thaler Richard, «Behavioral Economics: Past, Present and Future», *Chicago School of Economics*, 2015.

Thaler Richard, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York, W. W. Norton & Company, 2017.

Tor Avishalom, «The Market, The Firm, and Behavioral Antitrust», *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 1447*, Oxford Handbook on Behavioral Economics and the Law, 2013.

Tor Avishalom, «Understanding Behavioral Antitrust», *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 1446*, *Texas Law Review Vol. 92*, 2013.

Reeves Amanda and Stucke Maurice, *Behavioral Antitrust*, *Indiana Law Journal*, Vol. 86, 2010; *University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 106*, 2010.

McClure Samuel, Laibson David., Loewenstein George & Cohen Jonathan, «Separate Neural Systems Value Immediate and Delayed Monetary Rewards», *306 SCIENCE* 503, 2004.

Wright D. Joshua & Stone E. Judd II, «Misbehavioral Economics: The Case Against Behavioral Antitrust», *CARDOZO L. REV.* 33, 2012.

Jurisprudencia

STJUE, *AKZO Chemie BV v. Commission*, C-62/86, 1991.

Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451 (1992).

Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/209/case.html>

Commission Decision of 24 March 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft).

Canada Dep't Of Finance, *Code of Conduct for the Credit and Debit Card Industry in Canada* (May 18, 2010), http://www.fin.gc.ca/n10/data/10-049_1-eng.asp.

FTC, *Genzyme Corp./Novazyme Pharm., Inc.*, FTC File No. 021-0026, 15-16 (Jan. 13, 2004),

<http://www.ftc.gov/os/2004/01/murisgenzymestmt.pdf>.

FTC v. Lundbeck (8th Cir.) FTC Reply Brief, 10-3458, 10-3459.

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/12/081216ovationcmpt.pdf>.

United States v. American Express Co., Case 1:10-CV-04496-NGG-CLP (July 20, 2011), <http://www.justice.gov/atr/cases/americanexpress.html>.

- (1)** Piraino Thomas, «Reconciling the Harvard and Chicago Schools: A New Antitrust Approach for the 21st Century», *Indiana Law Journal*, 2007, 348-352. Leslie Christopher, «Can Antitrust Law Incorporate Insights from Behavioral Economics?», *Texas Law Review*, Legal Studies Research Paper Series No. 2015-42, 2015, 53, 54.

Ver Texto

- (2)** Por agentes económicos tomaremos una acepción amplia, incluyendo a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, empresa o competidor que interactúan en el mercado.

Ver Texto

- (3)** Thaler, Richard, Sunstein, Cass y Balz, John, «Choice Architecture», April 2, 2010. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1583509>.

Ver Texto

- (4)** Un sesgo cognitivo es un error sistemático (no aleatorio) en el pensamiento, en el sentido de que un juicio se desvía de lo que se consideraría deseable desde la perspectiva de las normas aceptadas o correcto en términos de lógica formal. Samson Allain (Ed), *The Behavioral Economics Guide 2017 (with an introduction by Cass Sunstein)*, 2018, 98. Disponible en: www.behavioraleconomics.com.

Ver Texto

- (5)** La heurística es el proceso cognitivo que ayuda a los humanos a encontrar respuestas adecuadas, aunque a menudo imperfectas, a preguntas complejas. De forma automática nuestro cerebro realiza cálculos mucho más de lo queremos o necesitamos, dispersando nuestra capacidad de analizar un problema, situación descrita por Daniel Kahneman como «*escopeta mental*». Kahneman Daniel, *Pensar rápido, pensar despacio*, Barcelona, Penguin Random House, 2015, 130, 133-140.

Ver Texto

- (6)** Shampine Allan, «The Role of Behavioral Economics in Antitrust Analysis», *27-SPG Antitrust* 65, 2013, 1; Thaler Richard, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York, W. W. Norton & Company, 2017, 27-80.

Ver Texto

- (7)** Samson, Alain (Ed.), *The Behavioral Economics Guide 2014 (with a foreword by George Loewenstein and Rory Sutherland, 1st ed., 2014, 3-8*. Disponible en: <http://www.behavioraleconomics.com>. Reeves Amanda y Stucke Maurice, «Behavioral Antitrust», *Indiana Law Journal, University of Tennessee Legal Studies Research Paper No.106*, Vol. 86, 2010, 1543-8.

Ver Texto

- (8)** Thaler Richard, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, 27 - 38. Ariely Dan, *Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions*, New York, HarperCollins, 2008, 49 - 65.

Ver Texto

- (9)** La serie de artículos publicados por Milton Friedman tuvieron una gran influencia para orientar el debate

a favor del modelo racionalista. Friedman Milton, «The Methodology of Positive Economics.» In *Essays in Positive Economics*, 1953, 3-43.

[Ver Texto](#)

(10) Thaler Richard, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, 29-38.

[Ver Texto](#)

(11) Thaler Richard, «Behavioral Economics: Past, Present and Future», *Chicago School of Economics*, 2015, 2-4.

[Ver Texto](#)

(12) El padre de la economía moderna, el inglés Adam Smith en su libro «*Teoría de los sentimientos morales*», estudió como los factores psicológicos influenciaban a los individuos en la toma de decisiones de carácter económico. En el siglo XX economistas como Vilfredo Pareto, Erwing Fisher, Kenneth Arrow, y Robert Shiller, propugnaron el retorno del estudio económico a sus raíces, el análisis conductual de los agentes económicos. Smith Adam. *The Theory of Moral Sentiments*, 1759. Editado por D. D. Raphael and A. L. Macfie, Indianapolis: Liberty Classics, 1981.

[Ver Texto](#)

(13) Simon Herbert, «A Behavioral Model of Rational Choice», *Quarterly Journal of Economics* 69 (1), 1955, 99-118.

[Ver Texto](#)

(14) Petit Nicolas y Neyrinck Norman, «Behavioral Economics and Abuse of Dominance, A Fresh Look at the Article 102 TFEU Case-Law», *Vienna Competition Conference 2010 - Industry vs. Competition?*, *Osterreichische Zeitschrift für Kartellrecht*, December 2010, No. 6, 203 - 205. ESRC Centre for Competition Policy, *Behavioral Economics and Competition Policy*, University of East Anglia, 2013, 29-34. Ariely Dan, *Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions*, 109 - 126.

[Ver Texto](#)

(15) Múltiples estudios neurológicos indican que una recompensa inmediata puede activar de forma desproporcionada la parte «impulsiva» de nuestro cerebro (sistema límbico), en lugar de la parte más crítica del cerebro que analiza los costos beneficios de una decisión en el largo plazo (corteza prefrontal lateral). McClure Samuel, Laibson David, Loewenstein George & Cohen Jonathan, «Separate Neural Systems Value Immediate and Delayed Monetary Rewards», *306 SCIENCE* 503, 2004, 503-7. Para un estudio más reciente, véase: Dixon Matthew y Christoff Kalina, «The lateral prefrontal cortex and complex value-based learning and decision making», *Neuroscience & Biobehavioral Reviews*, Vol. 45, 2014, 9-18.

[Ver Texto](#)

(16) Kahneman Daniel, *Pensar rápido, pensar despacio*, 19 - 23.

[Ver Texto](#)

(17) Tor Avishalom, «Understanding Behavioral Antitrust», *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 1446*, *Texas Law Review* Vol. 92, 2013, 38.

[Ver Texto](#)

(18) Kahneman Daniel y Tversky Amos, «Prospect theory: An analysis of decision under risk», *Econometrica*, 47, 1979, 263 - 291.

[Ver Texto](#)

(19) Samson Allain (Ed), *The Behavioral Economics Guide 2017 (with an introduction by Cass Sunstein*, 2.

[Ver Texto](#)

(20) Kahneman Daniel, *Pensar rápido, pensar despacio*, 361.

[Ver Texto](#)

- (21) Amos Tversky y Kahneman Daniel, «The Framing of Decisions and the Psychology of Choice», *Science* 211, 1981, 453-558.
Ver Texto
- (22) Reeves Amanda y Stucke Maurice, «Behavioral Antitrust», 1532.
Ver Texto
- (23) Shampine Allan, «The Role of Behavioral Economics in Antitrust Analysis», 1-3.
Ver Texto
- (24) Tor Avishalom, «Understanding Behavioral Antitrust», 16.
Ver Texto
- (25) Leslie Christopher, «Can Antitrust Law Incorporate Insights from Behavioral Economics?», *Texas Law Review*, Legal Studies Research Paper Series No. 2015-42, 2015, 59.
Ver Texto
- (26) Posner Richard, «The Chicago School of Antitrust Analysis», *University of Pennsylvania Law Review*, No. 127, 1978, 925-28.
Ver Texto
- (27) En el Derecho Antitrust, las escuelas de Harvard y Neo-Chicago, también han asumido que los agentes son racionales y optimizan su bienestar, lo que ratificó el paradigma dominante de la racionalidad. Kovacic E. William, «The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix», 1 *COLUM. BUS. L. REV.* 1, 2007, 80.
Ver Texto
- (28) Leslie Christopher, «Rationality Analysis in Antitrust», 158 *U. PA. L. REV.* 261, 2010, 265 - 73.
Ver Texto
- (29) Tor Avishalom, «Understanding Behavioral Antitrust», *Texas Law Review*, Vol. 92, 2013, 6 -8. Leslie Christopher, «Can Antitrust Law Incorporate Insights from Behavioral Economics?», 57.
Ver Texto
- (30) Reeves Amanda y Stucke Maurice, «Behavioral Antitrust», 1528-31. Para una mayor explicación sobre la irracionalidad en los mercados financieros, veasé: Shiller Robert, *Irrational Exuberance*, 3rd Edition, Princeton, Princeton University Press, 2015.
Ver Texto
- (31) Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451 (1992).
Ver Texto
- (32) Como la Escuela de Chicago.
Ver Texto
- (33) Ut Supra, 1.
Ver Texto
- (34) United Kingdom Competition Commission, Extended Warranties on Domestic Electrical Goods: A Report on the Supply of Extended Warranties on Domestic Electrical Goods within the UK, Summary and Conclusions 6 (2003), *disponible en* http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/2003/fulltext/485c01.pdf. «Extended warranties are contracts that extend a manufacturer's guarantee on a product. They cover repair and replacement and may also cover accidental damage, loss,

theft and helpline support. manufacturer's guarantee on a product. They cover repair and replacement and may also cover accidental damage, loss, theft and helpline support».

Ver Texto

(35) Ibídem.

Ver Texto

(36) United States v. American Express Co., Case 1:10-CV-04496-NGG-CLP (July 20, 2011), disponible en <http://www.justice.gov/atr/cases/americanexpress.html>.

Ver Texto

(37) Shampine Allan, «The Role of Behavioral Economics in Antitrust Analysis», *27-SPG Antitrust* 65, 2013, 1; Thaler Richard, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York, W. W. Norton & Company, 2017, 27 - 5.

Ver Texto

(38) Canada Dep't Of Finance, Code of Conduct for the Credit and Debit Card Industry in Canada (May 18, 2010), disponible en http://www.fin.gc.ca/n10/data/10-049_1-eng.asp.

Ver Texto

(39) Juan Signes de Mesa, Isabel Fernández y Mónica Fuentes, Derecho de competencia (Pamplona: Aranzadi, 2013), 283-5.

Ver Texto

(40) Commission Decision of 24 March 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft), para 870.

Ver Texto

(41) Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993), disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/209/case.html>

Ver Texto

(42) Tor Avishalom, «Understanding Behavioral Antitrust», *Texas Law Review*, Vol. 92, 2013, 6 -8. Leslie Christopher, «Can Antitrust Law Incorporate Insights from Behavioral Economics?», P. 11

Ver Texto

(43) Petit Nicolas y Neyrinck Norman, «Behavioral Economics and Abuse of Dominance, A Fresh Look at the Article 102 TFEU Case-Law», *Vienna Competition Conference 2010 - Industry vs. Competition?*, *Osterreichische Zeitschrift für Kartellrecht*, December 2010, No. 6, 203 - 205, P. 7

Ver Texto

(44) STJUE, AKZO Chemie BV v. Commision, C-62/86, 1991.

Ver Texto

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

Ver Texto

(46) Jones Alison y Sufrin Brendan, *EU Competition Law*, (London: Oxford Press, 2016) 403, 404.

Ver Texto

(47) Statement of Chairman Timothy J. Muris. Genzyme Corp./Novazyme Pharm., Inc., FTC File No. 021-0026, 15-16 (Jan. 13, 2004), disponible en: <http://www.ftc.gov/os/2004/01/murisgenzymestmt.pdf>.

Ver Texto

(48) FTC v. Lundbeck (8th Cir.) FTC Reply Brief, 10-3458, 10-3459. Disponible en <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/12/081216ovationcmpt.pdf>

Ver Texto

(49) «Section 7 of the Clayton Act prohibits mergers and acquisitions where the effect «may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.»

Ver Texto

(50) Reeves, Amanda P. and Stucke, Maurice E., Behavioral Antitrust (March 31, 2010). Indiana Law Journal, Vol. 86, 2010; en University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 106, 1579.

Ver Texto

(51) James C. Cooper; William E. Kovacic, «Economics and Its Meaning for Antitrust Agency Decision5. Journal of Law, Economics & Policy, Vol. 8:4, George Washington University, 2012, 800. Señalando estos autores lo siguiente: «The model we present shows that political pressure will cause rational regulators to choose policies that are not optimal from a consumer standpoint, and that in a large number of circumstances regulatory bias will exacerbate this tendency" Behavioral Economics and Its Meaning for Antitrust Agency Decision Making».

Ver Texto

(52) Wright D. Joshua & Stone E. Judd II, «Misbehavioral Economics: The Case Against Behavioral Antitrust», *CARDOZO L. REV.* 33, 2012, 1517-27. Estos autores afirman: «[t]he absence of a meaningful basis on which to discern when specific individuals or firms behave subject to a cognitive bias, as opposed to rationally, renders behavioral law and economics impossible to implement in antitrust».

Ver Texto

(53) Ut Supra. 9.

Ver Texto

(54) El profesor Richard Thaler pronostica que el BE desaparecerá, al ser incorporado de forma plena en el pensamiento económico las enseñanzas de la economía conductual, y ya no será concebido como otro modelo de la teoría económica. Thaler Richard. «Behavioral Economics: Past, Present and Future», 20.

Ver Texto