

# ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS DESCUENTOS RETROACTIVOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Gabriela López Medrano y Aeton Salas Castro

# Análisis económico de los descuentos retroactivos desde la perspectiva de la libre competencia

Mayo 2023



## Gabriela López Medrano

Jefa del Área de Consultoría Económica del Estudio Bullard Falla Ezcurra +. Economista. Máster en Competencia y Regulación de Mercado por la Barcelona School of Economics, con estudios superiores y licenciatura en Economía por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido Subdirectora de Sanción e Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Se desempeñó como analista económico en la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI.



## Aeton Salas Castro

Asociado del Área de Consultoría Económica del Estudio Bullard Falla Ezcurra +. Bachiller en Economía por la Universidad del Pacífico. Tiene experiencia en las áreas de Regulación, Políticas de Competencia y Controversias Financieras; con enfoque en los sectores de retail, licitaciones, telecomunicaciones y transportes. Actualmente se desempeña como Jefe de Práctica del curso de Microeconomía 1 de la Facultad de Economía y Finanzas de la Universidad del Pacífico.

**Abstract:** En mercados altamente concentrados, en los que determinadas empresas podrían alcanzar altos niveles de participación, es útil entender el tratamiento de los incentivos comerciales desde la mirada de la libre competencia. Uno de los incentivos más comunes son los descuentos de fidelización. Comercialmente, estos incentivos son pro competitivos; sin embargo, aplicados por una empresa dominante, y bajo ciertas circunstancias, pueden conllevar determinado potencial anticompetitivo. En este artículo se plantea un análisis desde la mirada de la libre competencia de un tipo de descuento que ha sido foco de discusión: el descuento retroactivo<sup>1</sup>.

**Palabras clave:** Incentivos, descuentos retroactivos, mercado contestable, libre competencia, empresas igualmente eficientes, posición de dominio, agencias de competencia.

## I. ¿QUÉ SON LOS DESCUENTOS RETROACTIVOS? Y ¿CUÁNDO PUEDEN SER VISTOS COMO ANTICOMPETITIVOS?

Los descuentos y rebajas (*discounts y rebates*) son incentivos realizados por las empresas para mantener o incrementar su clientela (estrategia que se espera en un escenario de competencia)<sup>2</sup>, y por lo general son mecanismos pro competitivos<sup>3</sup>. Sin embargo, cuando estas prácticas son implementadas por una empresa con posición de dominio, pueden ser percibidas como preocupantes desde el punto de vista de la libre competencia, en tanto podrían tener como efecto la exclusión de competidores igualmente eficientes.

No todos los tipos de descuentos son igual de preocupantes desde el punto de vista de la libre competencia. De hecho, los descuentos por cantidad, también llamados rebajas no condicionadas (*unconditional rebates*),

---

1 Un agradecimiento a Juan Alberto Liu, que colaboró en la elaboración de este artículo.

2 Niels, G., Jenkins, H. & Kavanagh, J. (2016). *Economics for Competition Lawyers*. Oxford University Press. P.189. Numeral 4.104. Segunda edición. Oxford. Reino Unido.

3 OECD (2002). *Loyalty and Fidelity Discounts and Rebates*. Competition Law & Policy OECD. P.176. Recuperado de: <https://bit.ly/413WFmL>

son descuentos típicamente pro competitivos, incluso si son implementados por una empresa dominante<sup>4</sup>. Lo anterior, debido a que reflejan directamente las ganancias de eficiencia, esto es, las ganancias asociadas a las economías de escala por la provisión de un descuento. Así, por ejemplo, es razonable que si el cliente compra más se le ofrezca un descuento mayor (equivalente a un precio menor) debido a que para la empresa es menos costoso o más eficiente proveer un mayor volumen en lugar de un volumen reducido.

Es importante destacar que, en los descuentos por cantidad, es el cliente el que decide la cantidad a consumir y de esta manera elige también el descuento asociado a dicha cantidad (Figura 1). En ese sentido, son descuentos no condicionados a alcanzar determinado umbral o meta.

**Figura 1**  
Ejemplo de Esquema de descuentos no condicionados

Esquema de ventas (cantidades)	Descuento ofrecido (unidad monetaria por cantidad)
[0 – 1,000]	0.01
[1,001 – 3,000]	0.03
[3,001 – 8,000]	0.05
[8,001 – 18,000]	0.07
[18,001 – más ]	0.10

Elaboración propia

Este tipo de descuentos pueden ser clasificados como descuentos de segundo grado, conceptualizados como aquella discriminación de precios en la cual la empresa no puede identificar las preferencias de los individuos, por lo que permite que estos se autoseleccionen<sup>5</sup>.

Ahora bien, además de los descuentos por cantidad, existen otro tipo de descuentos que, al ser aplicados por empresas con posición de dominio, pueden ser vistos como problemáticos desde el punto de vista de la libre competencia. Estos son los llamados descuentos por fidelidad (o *loyalty rebates*).

Siguiendo la descripción de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los descuentos por fidelidad:

“Pueden definirse como estructuras de precios que ofrecen precios más bajos a cambio del compromiso acordado o de facto de un comprador de abastecerse en una parte importante y/o creciente de sus

4 Sin perjuicio de ello, bajo determinadas circunstancias, los descuentos por cantidad se han considerado como riesgosos a la libre competencia. Niels, G., Jenkins, H. & Kavanagh, J. (2016). Economics for Competition Lawyers. Oxford University Press. P.189. Numeral 4.106. Segunda edición. Oxford. Reino Unido.

5 Church, J. & Ware, R. (2000). Industrial Organization. A Strategic Approach. Irwin Mcgraw Hill. P.166. Recuperado de: <https://bit.ly/3zPAS-DA>. Motta, M. (2004). Competition policy: theory and practice. Cambridge University Press. P. 494-495.

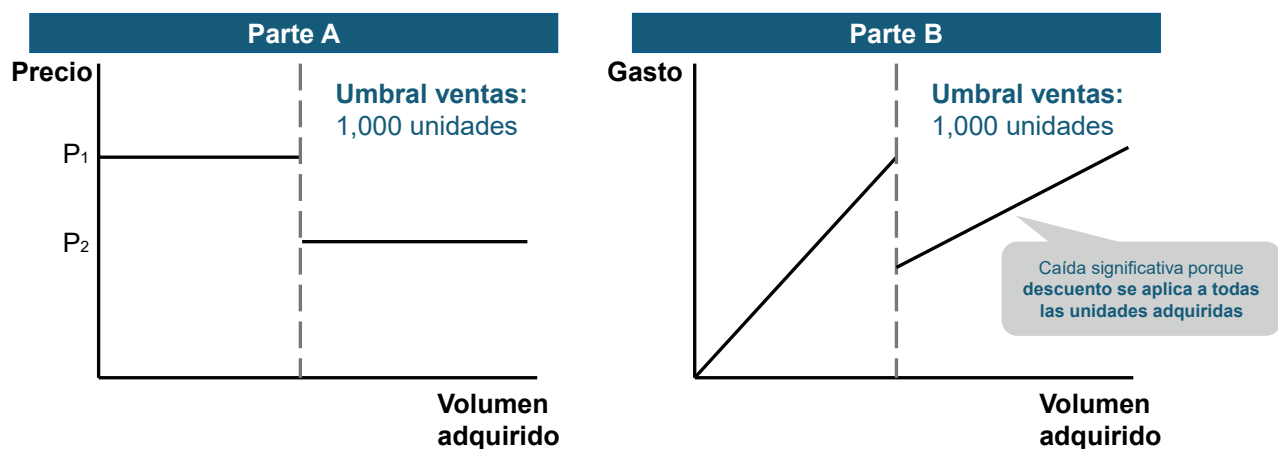
requerimientos con el proveedor que ofrece el descuento. Los descuentos de fidelidad son muy variados. La mayoría, sin embargo, comparte la característica de que el porcentaje de descuento aumenta, normalmente en saltos discretos, en respuesta a los volúmenes de compra del periodo de referencia actual que superan las compras de un periodo de referencia anterior. El periodo de referencia suele ser considerablemente más largo de lo que transcurriría normalmente entre compras sucesivas en un mercado pertinente.”<sup>6</sup>

En la jurisprudencia internacional de libre competencia, dentro este grupo de descuentos, el que ha traído mayor atención es el de los llamados “descuentos retroactivos”, caracterizados por: **(i)** tener un umbral o meta a partir del cual se aplica dicho descuento y **(ii)** aplicarse sobre todas las unidades materia de análisis, es decir, desde la primera unidad vendida hasta el nivel alcanzado<sup>7</sup>.

El efecto combinado de ambas características impulsa o incentiva a que el cliente compre una mayor cantidad del producto para alcanzar el beneficio obtenido una vez alcanzada la meta<sup>8</sup>.

Es importante destacar que este impulso o incentivo no responde a una lógica de economías de escala, en tanto este se aplica desde la primera unidad hasta la última, por lo que suelen ser vistos con preocupación por las agencias de competencia. Así, en la Figura 2 (parte ‘a’) se puede observar que, una vez pasado el umbral o meta de 1.000 unidades, el precio por unidad se reduce, pasando de P1 a P2. Asimismo, en la Figura 2 (parte ‘b’) se puede observar el impacto de la reducción de precios en el gasto del cliente.

**Figura 2**  
Ejemplo de cambio de precios en un esquema de descuentos retroactivos



Elaboración propia

6 Traducción libre de: “Fidelity discounts can be defined as pricing structures offering lower prices in return for a buyer’s agreed or de facto commitment to source a large and/or increasing share of his requirements with the discounter. Fidelity discounts come in a great many forms. Most, however, share the characteristic that the percentage discount increases, usually in discrete jumps, in response to current reference period purchase volumes exceeding purchases in a previous reference period. The reference period is usually considerably longer than would normally elapse between successive purchases in a pertinent market”. OECD (2002). Loyalty and Fidelity Discounts and Rebates. Competition Law & Policy OECD. P.7. Recuperado de: <https://bit.ly/413WFmL>

7 Niels, G., Jenkins, H. & Kavanagh, J. (2016). Economics for Competition Lawyers. Oxford University Press. P.190. Numeral 4.108. Segunda edición. Oxford. Reino Unido. Los descuentos retroactivos se contraponen a los descuentos incrementales, los cuales se ofrecen únicamente por sobre las unidades vendidas que excedan un determinado umbral (aplicables a “cantidades marginales” y no desde la primera unidad adquirida).

8 Cabe señalar que mientras más incertidumbre exista sobre el nivel en el que el cliente se encuentre respecto de la meta, más potente será el efecto excluyente porque habrá mayor impulso por alcanzar el umbral establecido. Ver: Fiscalía Nacional Económica (2014). Guía para el análisis de restricciones verticales. <https://bit.ly/430ld30>. P. 16.

Los descuentos de fidelización han sido analizados especialmente por la jurisprudencia de la Unión Europea. Así, resaltan casos como *Michelin I*<sup>9</sup>, *British Airways*<sup>10</sup>, *Tomra*<sup>11</sup>, *Post Danmark II*<sup>12</sup> e *Intel*<sup>13</sup>, en los que se ha evaluado el potencial efecto anticompetitivo de estas prácticas comerciales.

En dichos casos se han destacado algunas características que, dependiendo del caso, podrían implicar que los descuentos produzcan resultados riesgosos para la libre competencia, tales como: **(i)** reducido mercado contestable o significativo poder de mercado del agente que implementa el descuento; **(ii)** monto y duración del descuento significativos; **(iii)** que el descuento se implemente mediante escalas de rápida progresión<sup>14</sup>; **(iv)** que estos incentiven el crecimiento significativo en las demandas del cliente; y, **(v)** que estos se basen en una naturaleza individualizada (*tailor-made*).

En cuanto al análisis que han recibido los descuentos retroactivos en Latinoamérica, resaltan las prácticas de las agencias de competencia brasilera (el Consejo Administrativo de Defensa Económica o “CADE”) y chilenas (la Fiscalía Nacional Económica o “FNE”, y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o “TDLC”). Esto, sin perjuicio de que otras también han realizado importantes aportes en la materia<sup>15</sup>.

En ese sentido, en casos resueltos en Brasil (casos *Ambev*<sup>16</sup> y *Unilever/Nestlé*<sup>17</sup>) y en Chile (*CCF*<sup>18</sup>, *CCU*<sup>19</sup> y *Electrolux*<sup>20</sup>) se han llegado a conclusiones similares a las de la Unión Europea (que muchas veces sirve como punto de referencia en estas jurisdicciones).

En el Perú, a la fecha el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) no ha emitido un pronunciamiento específico sobre los descuentos retroactivos<sup>21</sup>. Sin embargo, en el marco de una denuncia por abuso de posición de dominio en el sector cervecero del 2009

---

9 Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 2003 en el Asunto T-203/01. Disponible en: <https://bit.ly/3oavTLa>

10 Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2007 en el Asunto C-95/04 P. Disponible en: <https://bit.ly/3KUPyHG>

11 Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2012 en el Asunto C-549/10 P. Disponible en: <http://bit.ly/3mszKTc>

12 Sentencia del Tribunal de Justicia de 06 de octubre de 2015 en el Asunto C-23/14. Disponible en: <http://bit.ly/3o7xjGd>

13 Sentencia del Tribunal General de 26 de enero de 2022 en el Asunto T-286/09 RENV. Disponible en: <http://bit.ly/43EFHgK>

14 Ver caso *Michelin I*, en el que mientras más rápida sea la progresión entre descuentos, existirá un mayor efecto fidelizador en la medida que el cliente buscará seguir comprándole al agente con posición de dominio para acceder a descuentos mayores.

15 Véase, por ejemplo, la resolución 2021-866-APN-SCI de la Secretaría de Comercio Interior argentina. Disponible en: <https://bit.ly/3MCvStz>

16 Resolución CADE de 22 de julio de 2009 en el Proceso Administrativo No. 08012.003805/2004-10.

17 Resolución CADE de 16 de octubre de 2018 en el Proceso Administrativo No. 08012.007423/2006-27. Disponible en: <https://bit.ly/41g9VVf>

18 Sentencia No. 90/2009 de 14 de diciembre de 2009 del TDLC. Disponible en: <https://bit.ly/3sVsMq1>

19 Informe de archivo del Rol No. 2408-16 FNE. Disponible en: <https://bit.ly/3wG6w4c>

20 Informe de archivo del Rol No. 2388-16 FNE. Disponible en: <https://bit.ly/3wK6iKT>

21 Cabe resaltar que en otros casos sí ha identificado los descuentos por fidelidad como una modalidad de abuso de posición de dominio (Caso *AFP*, Resolución 054-2003-INDECOPI/CLC, disponible en: <https://bit.ly/3yXiTeZ>) y la aplicación de descuentos condicionados como una variable de discriminación (Caso *Distribuidora Pacasmayo*, Resolución 0256-2005/TDC-INDECOPI, disponible en: <https://bit.ly/3GfAroi>).

(Caso *Ambev Perú*<sup>22</sup>), el INDECOPI resaltó que, respecto a acuerdos que involucren exclusividades (como lo podría ser, en la práctica, un esquema de descuentos retroactivos), es necesario evaluar: **(i)** el índice de cierre, con un umbral de 30% bajo el cual no existirían riesgos a la competencia; **(ii)** la duración de la relación; **(iii)** las justificaciones comerciales del esquema; y, **(iv)** el balance de aspectos pro y anticompetitivos.

Basados en estos criterios, es necesario comprender cómo es que la implementación de descuentos retroactivos ha sido analizada económicamente por agencias de competencia en casos recientes.

## II. EVALUACIÓN ECONÓMICA DE LOS DESCUENTOS A LA LUZ DE CASOS RECIENTES

El análisis económico de los descuentos retroactivos desde la perspectiva de la libre competencia busca determinar si dicho descuento tuvo algún efecto restrictivo en la dinámica competitiva<sup>23</sup> (menor competencia o imposibilidad de entrada a nuevos competidores). Para ello, se analiza si dicho descuento cuenta con la capacidad de capturar la demanda atendida por competidores y si un competidor igualmente eficiente podría replicar dicho esquema sin incurrir en pérdidas<sup>24</sup>.

Así, en la presente sección se describirá cuál es el estándar de análisis de los descuentos retroactivos, de acuerdo con lo planteado en el caso *Intel*, así como un ejemplo práctico de la evaluación económica de los descuentos retroactivos.

### 2.1. El estándar para el tratamiento de descuentos retroactivos

Entre los casos europeos más destacables en esta materia se encuentra el caso de *Intel*. En mayo de 2009, la Comisión Europea sancionó a la empresa *Intel* por un presunto abuso de posición dominante en el mercado de microprocesadores de arquitectura x86 entre los años 2002 y 2007. De acuerdo con la Comisión Europea, la sanción fue impuesta en virtud de dos conductas de *Intel* que habrían tenido efectos exclusorios: **(i)** restricciones manifiestas al ingreso de nuevos competidores y; **(ii)** la implementación de descuentos por fidelidad. Ambos, actos que atentarían contra el artículo 102 TFUE.

Los descuentos analizados por la Comisión Europea en primera instancia fueron otorgados por Intel a cuatro productoras de equipos informáticos que utilizaban estos microprocesadores: *Dell*, *Lenovo*, *Hewlett-Packard* (HP) y *NEC Corp*. Estos descuentos eran aplicados bajo la condición de que las empresas le compraran a *Intel* la totalidad (o casi la totalidad) de los microprocesadores que sean requeridos en el proceso de manufactura de ordenadores.

Asimismo, la Comisión Europea evaluó el hecho de que Intel efectuó pagos a la empresa *Media-Saturn-Holding* (MSH) con la condición de que esta vendiera, de manera exclusiva, ordenadores que cuenten con los microprocesadores de *Intel*.

Aunque la Comisión consideraba que los descuentos, por su propia naturaleza, tenían la aptitud de restringir la competencia, igualmente decidió analizar sus efectos.

---

22 Resolución 045-2009/CLC-INDECOPI. Disponible en: <https://bit.ly/41hbDpo>. Esta denuncia fue objeto de desistimiento por parte de la denunciante *Ambev Perú*, el cual fue aprobado por el INDECOPI.

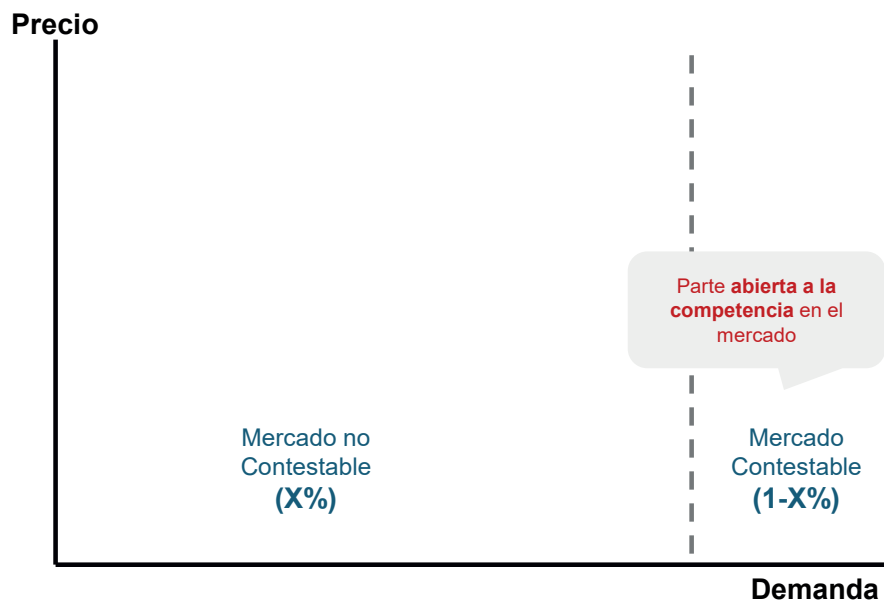
23 Cabe destacar que, la OECD (2016) ha señalado que la evaluación de los descuentos de fidelidad debería incorporar el contexto económico del impacto que generan dichos descuentos. Así, la evaluación económica del descuento y efectos sería relevante para el análisis de estos.

24 Niels, G., Jenkins, H. & Kavanagh, J. (2016). *Economics for Competition Lawyers*. Oxford University Press. P.190. Numeral 4.109. Segunda edición. Oxford. Reino Unido.

Para esto, la Comisión Europea realizó el test del competidor igualmente eficiente (as *efficient competitor* o “AEC”)<sup>25-26</sup>. Esta prueba consistió en analizar si Intel, bajo su propia estructura de costos, hubiera estado en la capacidad de ingresar al mercado sin incurrir en pérdidas, teniendo en cuenta el tamaño limitado del mercado para los competidores.

Así, para realizar dicho test, primero fue necesario determinar cuál era el nivel del mercado contestable<sup>27</sup> al cual se enfrenta un competidor; en otras palabras, determinar la proporción de la demanda que estaría disponible para la competencia. Dado que se consideró a Intel como un *unavoidable trading partner*, gran parte de la demanda era parte del mercado no contestable.

**Figura 3**  
Conceptualización del mercado contestable y no contestable



Nota: X% representa a la proporción de la demanda no contestable.

*Elaboración propia*

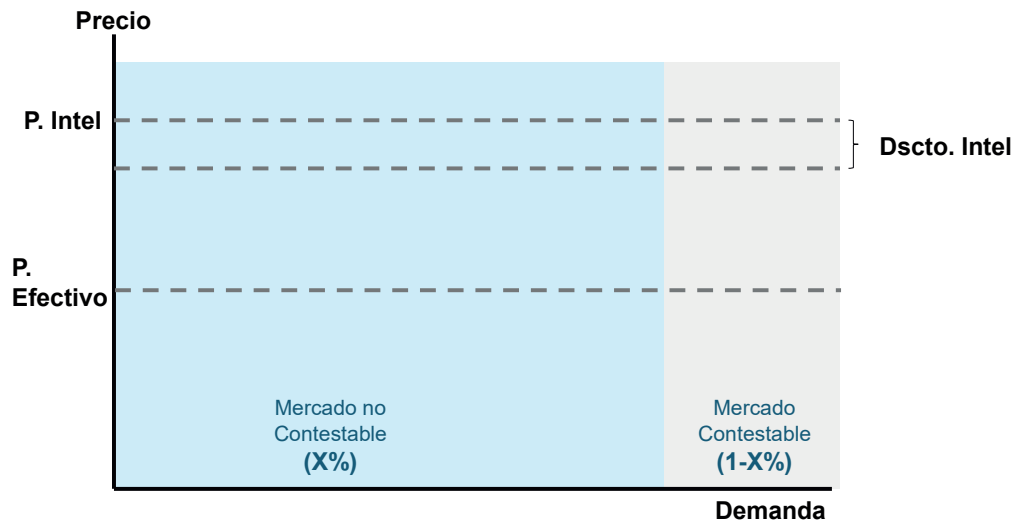
Una vez estimado la proporción del mercado que es contestable, se estimó el “precio efectivo” al que un competidor igualmente eficiente que Intel debía vender para compensar a los clientes por las pérdidas generadas al no recibir el descuento de la empresa dominante. Cabe señalar que este “precio efectivo” tiene que ser menor que el precio de Intel con el descuento. De lo contrario, no sería atractivo para el cliente adquirir los productos del competidor igualmente eficiente debido a que este no podría compensarlo por los beneficios que le podría haber ofrecido la empresa dominante.

25 Este test consiste en evaluar si el precio efectivo de venta de las unidades en el mercado contestable se vende sobre o bajo los costos del propio incumbente. Domper (2015).

26 Cabe advertir que, actualmente y en el marco de la revisión de su Guía sobre priorización de aplicación del artículo 102 del TFEU, la Comisión Europea ha propuesto modificar la aplicación de este test, bajo el entendido de que competidores menos eficientes que el agente dominante pueden igualmente constituirse como competencia real de aquel. Ver: <https://bit.ly/42HZyde>

27 El mercado contestable es aquel en el que existe presión competitiva ejercida tanto por nuevos o actuales competidores en el mercado. Baumol & Sik (1991).

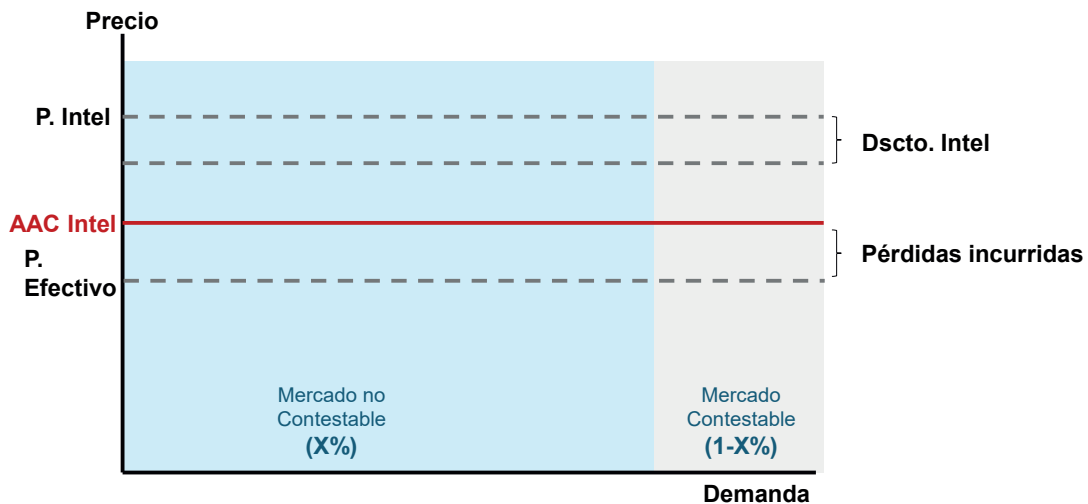
**Figura 4**  
 Conceptualización del “precio efectivo”



Elaboración propia

Finalmente, para evaluar si dicho descuento efectivamente generaba perjuicios a la dinámica competitiva, la Comisión Europea evaluó si el precio efectivo al cual un competidor eficiente debería recurrir sería mayor o igual a los costos medios evitables de *Intel*. Dichos costos fueron mayores al precio efectivo del competidor eficiente, por lo que incluso un competidor tan eficiente como *Intel* no habría estado en capacidad de mantenerse en el mercado.

**Figura 5**  
 Conceptualización del Test del Competidor Eficiente (Test AEC)



Elaboración propia

Con posterioridad, el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) anuló parcialmente la decisión de la Comisión Europea. En su decisión, sostuvo que la Comisión habría realizado un análisis económico incompleto que no cumpliría con el estándar legal exigido para demostrar que los descuentos por fidelidad tienen o pueden tener efectos anticompetitivos. Esto debido a que existían ciertas deficiencias en el análisis, como, por ejemplo, en la determinación del mercado contestable.



La decisión del TGUE confirmó la tendencia de la jurisprudencia europea, de alejarse cada vez más de un enfoque formalista (sujeto a la regla *per se*) al momento de analizar los esquemas de los descuentos por fidelidad<sup>28</sup>. Así, de acuerdo con esta sentencia, al momento de analizar esquemas de descuentos por fidelidad, se deben tomar en cuenta los efectos anticompetitivos reales o potenciales que se producen a partir de este tipo de incentivos, así como la evaluación económica mediante el test del competidor eficiente.

## 2.2. Aplicación práctica del caso

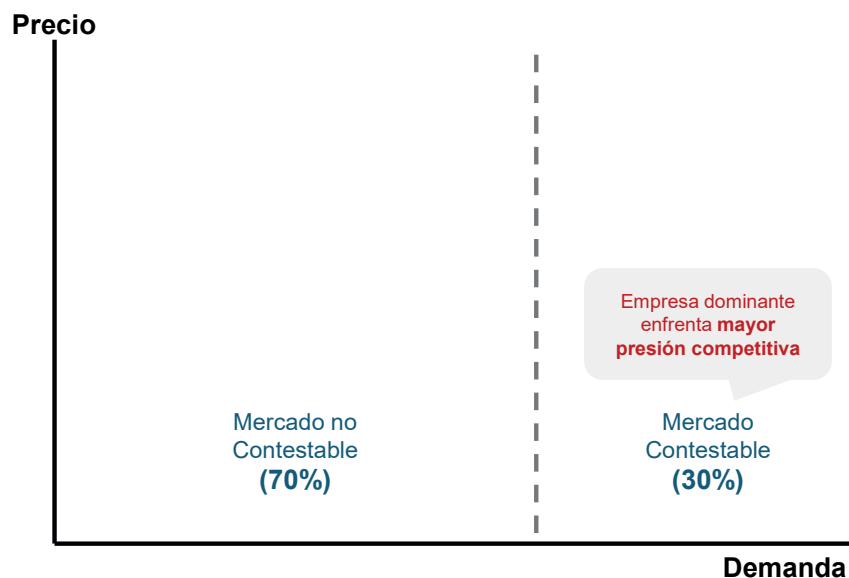
En esta sección se plantearán los pasos a seguir para evaluar el potencial efecto exclusorio de los descuentos retroactivos, a partir de nuestro entendimiento de lo planteado en la sentencia de *Intel*.

Supongamos que una empresa dominante en el mercado está evaluando aplicar un descuento a su precio de lista de 10 u.m.<sup>29</sup> si el cliente sobrepasa el volumen histórico de sus ventas. Considerando además que dicho cliente tiene una demanda máxima de 100 unidades, ¿cuál debiera ser el precio efectivo al que un competidor igualmente eficiente tendría que recurrir?

Para responder esta pregunta, existen dos factores relevantes que afectarán la estimación del precio efectivo de un competidor igualmente eficiente: **(i)** el mercado contestable; y, **(ii)** el tamaño del descuento. Ambos factores impactan en el análisis de replicabilidad por el competidor dado el costo de oportunidad del cliente para decidir entre el competidor dominante y otro competidor.

Sobre el mercado contestable, es posible asumir que el competidor dominante podría solo competir por aquella proporción que es capturada por los demás actores del mercado. Es decir, si el competidor dominante cuenta con una participación de mercado de 70%, el mercado contestable sería equivalente al 30% adquirido por competidores.

**Figura 6**  
Ejemplo con distribución del mercado contestable y no contestable



Elaboración propia

28 En este sentido es pertinente mencionar el caso Qualcomm Inc. con Comisión Europea (caso T-235/18), en el cual el TGUE revocó una decisión de la Comisión Europea. Esto, entre otras razones, por realizar una errónea aplicación del test AEC o “competidor igual de eficiente” sobre la política de descuentos de Qualcomm. Al respecto, ver nota CeCo: [“Nuevo episodio de la saga Qualcomm: Un tirón de orejas del Tribunal General a la Comisión Europea”](#).

29 “U.m.” corresponde a unidades monetarias.

Sobre el tamaño del descuento, este factor permite obtener el costo de oportunidad (C.O) del cliente para decidir si le conviene adquirir sus productos del competidor dominante y/o de otro competidor. Así, por ejemplo, si el competidor dominante decide ofrecer un descuento del 10% sobre el volumen adquirido, el cliente como máximo podría acceder a un descuento de 100 u.m.<sup>30</sup>, lo cual representa finalmente el costo de oportunidad en el que incurriría si decide comprar a algún otro competidor.

Así las cosas, para que el esquema de descuentos sea replicado por un competidor igualmente eficiente que la empresa dominante, este deberá compensar a dicho cliente por la pérdida del “ahorro” o su costo de oportunidad por no adquirir a la empresa dominante.

Ahora bien, asumiendo, *ceteris paribus*, el descuento ofrecido (10%) o un costo de oportunidad de 100 u.m., ¿cuál sería el precio efectivo que debe cobrar dicho competidor?<sup>31</sup>

Primero, es relevante estimar cuál sería el volumen del mercado contestable por el consumidor. Así, ante distintas participaciones de mercado contestable, distintos volúmenes de compra a los que podría acceder el competidor.

**Figura 7**  
Ejemplo de estimación del mercado contestable

Ventas totales (u.m.)	Participación Mdo. Contestable	Mdo. Contestable (% Mdo. Contestable * VT)
1,000	50%	500
1,000	40%	400
1,000	30%	300
1,000	20%	200
1,000	10%	100

Nota: Las ventas totales del cliente se estimaron como el gasto efectivo si adquiriese únicamente el total de su demanda al competidor dominante  $Gasto = p_{dom} * q_{dmda} = 10 * 100 = 1,000$  ( u.m.)

Elaboración propia

Entonces, teniendo en cuenta el C.O. estimado en 100 u.m.<sup>32</sup>, es posible estimar el descuento que el competidor tendría que ofrecer para compensar las pérdidas del cliente por dejar de comprar a la empresa dominante. Así, por ejemplo, si el mercado contestable es de 50% (500 u.m), el competidor tendría que ofrecer un descuento de 20% por cada venta realizada con la finalidad de compensar al cliente por su C.O.

30 Este monto corresponde a aplicar un descuento del 10%, si el cliente decide comprar toda su demanda al competidor dominante, es decir,  $Gasto = p_{dom} * q_{dmda} = 10 * 100 = 1000$  u.m. Al aplicar el descuento, dicho cliente estaría “ahorrando” por comprar a la empresa dominante 100 u.m (Ahorro C.O=Dscto%\*Gasto=10%\*1000=100 u.m.)

31 Cabe destacar que el análisis no varía si mantenemos constantes las participaciones de mercado contestable.

32 Ahorro C.O=Dscto%\*Gasto=10%\*1000=100

**Figura 8**

Ejemplo de estimación del descuento efectivo

Participación Mdo. Contestable	Mdo. Contestable (% Mdo. Contestable * VT)	Costo de Oportunidad (10%*VT)	Descuento efectivo (C.O./Mdo. Contestable)
50%	500	100	20%
40%	400	100	25%
30%	300	100	33%
20%	200	100	50%
10%	100	100	100%

Elaboración propia

Finalmente, al precio fijado por el agente con posición de dominio (10 u.m.) corresponde descontarle el descuento efectivo para compensar al cliente por su C.O., con la finalidad de hallar el precio efectivo que debería ser implementado por el competidor igualmente eficiente. De esta manera, los precios efectivos según participación de mercado contestable se distribuyen de la siguiente manera:

**Figura 9**

Ejemplo de estimación del "precio efectivo"

Participación Mdo. Contestable	Precio	Descuento efectivo (C.O./Mdo. Contestable)	Precio Efectivo (Precio Dominante*(1-D.E))
50%	10	20%	8.00
40%	10	25%	7.50
30%	10	33%	6.67
20%	10	50%	5.00
10%	10	100%	0.00

Elaboración propia

Así, se puede observar que, si bien la empresa dominante estaría ofreciendo un descuento de 10%, la contestabilidad de la demanda impacta significativamente en el descuento que el competidor igualmente eficiente podría ofrecer para compensar a los clientes. Así, a menor contestabilidad de la demanda, mayor debería ser el descuento ofrecido por el competidor igualmente eficiente.

Ahora bien, considerando que el descuento retroactivo podría tener la potencialidad de afectar la permanencia o ingreso de otros competidores o incluso de un competidor hipotético igualmente eficiente que la empresa dominante; para determinar si dicho esquema pudiese ser replicado se evalúan los Costos Variables Promedios Evitables (AAC, por sus siglas en inglés)<sup>33</sup>.

De esta manera, si el precio efectivo del competidor igualmente eficiente se encuentra por encima de los AAC, se presume que el esquema de descuentos sí podría ser replicado por dicho competidor. De esta manera asumiendo que los AAC, ascienden a 5 u.m., la replicabilidad de los descuentos sería factible si el mercado contestable es mayor o igual a 20%.

<sup>33</sup> Corresponde a la media de los costes que podrían haberse evitado si la empresa no hubiera producido una determinada cantidad de producción (extra). OECD (2004).

**Figura 10**  
Ejemplo de análisis de sensibilidad del test AEC

Participación Mdo. Contestable	Precio Efectivo (Precio Dominante*(1-D.E))	AAC	¿Esquema replicable? (P.E ≥ AAC)
50%	8.00	5.00	✓
40%	7.50	5.00	✓
30%	6.67	5.00	✓
20%	5.00	5.00	✓
10%	0.00	5.00	✗

Elaboración propia

En ese sentido, este análisis, conocido como el Test del Competidor Igualmente Eficiente (Test AEC), permite evaluar si el esquema de descuentos habría podido generar algún efecto exclusorio en el mercado.

Cabe destacar que, si bien en algunos casos no se puede “pasar” el test AEC (es decir, el esquema no es replicable por algún competidor igualmente eficiente), ello no implica que existan otras eficiencias que podrían haber mitigado los potenciales efectos anticompetitivos, tal como se detallará en la siguiente sección.

### III. EL ANÁLISIS DE EFECTOS ES PIEZA FUNDAMENTAL EN EL ANÁLISIS DE DESCUENTOS

El análisis descrito en el punto anterior permite identificar el potencial anticompetitivo de esquemas de descuentos con efecto fidelizador. Sin embargo, para sancionar estas conductas es necesario ponderar sus efectos reales y/o potenciales<sup>34</sup> (sobre la base de evidencia suficiente), con las posibles eficiencias asociadas al esquema. Solo un balance de estos efectos permitirá determinar la ilegalidad de la práctica.

En la jurisprudencia europea, el ya citado caso *Intel* ha resaltado la importancia de llevar a cabo un apropiado análisis de efectos al momento de analizar cláusulas de exclusividad y descuentos con efectos fidelizadores. En dicho caso, el Tribunal General europeo determinó que, sin perjuicio de la existencia de una posición de dominio, los descuentos no podrían ser considerados abusivos por su propia naturaleza (bajo una regla *per se*); por el contrario, determinó que era necesario analizar la capacidad efectiva de que los esquemas de descuentos restrinjan la competencia, tomando así una aproximación basada en los efectos (*effects-based approach*)<sup>35</sup>.

La aproximación del TGUE en el caso *Intel* fue ratificada a inicios de 2023 por el Tribunal de Justicia europeo en el caso *Unilever Italia*<sup>36</sup>, ante una petición de decisión prejudicial presentada por el Consejo de Estado italiano. En dicho caso, se reiteró que los efectos anticompetitivos de estos descuentos (reales o potenciales), incluso al ser aplicados por agentes con posición de dominio, no son automáticos y,

34 Cabe destacar que, respecto a los efectos potenciales, la agencia de competencia debería contar con suficiente evidencia de que dichos efectos potenciales tendrían lugar en la realidad.

35 Existe una tendencia en la jurisprudencia europea que destaca la importancia del análisis de efectos en casos de abuso de posición de dominio. Más detalles en Oxera (2019).

36 Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 2023 en el Asunto C-680/20. Disponible en: <http://bit.ly/3MI3giK>

por ende, deben ser comprobados por la autoridad sobre la base de evidencia suficiente. Asimismo, el Tribunal en este caso resaltó la importancia de tomar en cuenta la evidencia económica presentada por los agentes investigados (tal como lo es un Test AEC).

Por su parte, bajo la normativa de libre competencia peruana (Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas), el análisis de efectos en la competencia y posibles justificaciones basadas en eficiencia es obligatorio al evaluar esquemas de descuentos y exclusividades. Esto, puesto que las conductas de abuso de posición de dominio y restricciones verticales se encuentran sujetas a una “prohibición relativa” (regla de la razón). Bajo esta regla el INDECOPI, además de probar la existencia de la conducta, debe probar efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.

En esa misma línea, en el análisis de los efectos anticompetitivos, el INDECOPI ha evaluado aspectos tales como: si los competidores presentaron una reducción en las ventas<sup>37</sup>, si existió un cambio significativo en los patrones de venta de los clientes afectados<sup>38</sup> o si hubo un cambio en la estructura o dinámica del mercado<sup>39</sup> (medido mediante el número de competidores). Así, lo que ha destacado la autoridad peruana en estos casos es el impacto que diversas políticas comerciales habrían generado en la dinámica competitiva.

En ese sentido, el análisis de efectos es determinante en la evaluación de prácticas que conlleven la implementación de descuentos retroactivos por parte de un agente con posición de dominio.

## IV. CONCLUSIONES

Los descuentos, por lo general, son señal de que el mercado se encuentra en competencia porque estos esquemas son incentivos orientados a capturar nueva demanda o fidelizar a la que ya se tiene. En ese sentido, en principio, son prácticas pro competitivas.

Sin embargo, cuando son aplicados por un agente con posición de dominio, podrían, bajo determinadas circunstancias, ser vistos de manera preocupante desde el punto de vista de la libre competencia. Ello, pues, podrían afectar el desempeño de los competidores entrantes o actuales.

Así, entre todos los incentivos de fidelización, existen los conocidos como descuentos retroactivos, los cuales se aplican a todas las unidades cuando el cliente supera cierto umbral o meta de compra. Este tipo de descuento ha llamado la atención de las agencias de competencia porque potencialmente podrían conllevar efectos exclusorios.

En estos casos, de acuerdo con la literatura especializada y la experiencia internacional reciente, el análisis que corresponde evalúa en qué medida competidores igualmente eficientes estarían en capacidad de replicar estos descuentos (aplicación del test AEC). Análisis que luego se complementa con uno que pondere los efectos reales, así como las eficiencias que podrían estar asociadas al incentivo en cuestión.

---

37 Resolución 048-2013/CLC-INDECOPI. Disponible en: <https://bit.ly/3L6lk3n>

38 Resolución 857-2014/SDC-INDECOPI. Disponible en: <https://bit.ly/3MKbfvA>

39 Resolución 0589-2015/SDC-INDECOPI. Disponible en: <https://bit.ly/3x8EQXB>

## REFERENCIAS

Baumol, W. & Sik, K. (1991). Contestable markets, trade and development. World Bank. Recuperado de: <https://bit.ly/3L6AhE3>

Iglesias, J. (2022). Nuevo episodio de la saga Qualcomm: Un “tirón de orejas” del Tribunal General a la Comisión Europea. CECO. Recuperado de: <https://bit.ly/3BefisX>

Church, J. & Ware, R. (2000). Industrial Organization. A Strategic Approach. *Irwin Mcgraw Hill*. Recuperado de: <https://bit.ly/3zPASDA>

Domper, M. (2015), Descuentos por exclusividad (loyalty o fidelity discounts) y sus efectos sobre la libre competencia: teoría y evidencia. INDECOPI. Recuperado de: <https://bit.ly/3MNHHERJ>

Fiscalía Nacional Económica (2014). Guía para el análisis de restricciones verticales. <https://bit.ly/43Old3O>

Motta, M. (2004). Competition Policy: Theory and Practice. Cambridge University Press.

Niels, G., Jenkins, H. & Kavanagh, J. (2016). Economics for Competition Lawyers. *Oxford University Press*. Segunda edición. Oxford. Reino Unido.

OECD (2002). Loyalty and Fidelity Discounts and Rebates. Competition Law & Policy OECD. Recuperado de: <https://bit.ly/413WFmL>

OECD (2004). Predatory Pricing. Issues for a balanced and practical enforcement policy. Recuperado de: <https://bit.ly/43FehHg>

OECD (2016). Roundtable on fidelity rebates. OECD. Recuperado de: <https://bit.ly/3A8Ws5S>

Oxera (2019). Agenda. Advancing economics in business. Oxera. Recuperado de: <https://bit.ly/3L5sXIM>



Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:  
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

**Cómo citar este artículo:**

Gabriela López Medrano y Aeton Salas Castro, "Análisis económico de los descuentos retroactivos desde la perspectiva de la libre competencia", *Investigaciones CeCo* (mayo, 2023),  
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a [info@centrocompetencia.com](mailto:info@centrocompetencia.com)  
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile