

Fundamentos Económicos y Claves de Aplicación de la Política de Defensa de la Competencia

Luis Antonio Palma Martos¹

¹ Profesor titular del Departamento de Teoría Económica y Economía Política de la Universidad de Sevilla. Master y Doctor en Economía de la Universidad de Sevilla. Actualmente adelanta un proyecto con el Grupo de Investigación (GIDR) de la Facultad de Ciencias Económicas de la Pontificia Universidad Javeriana titulado: "Servicios de Apoyo a los Hogares con hijos menores de 5 años: Implicaciones para el desarrollo del mercado de trabajo local en las ciudades de Sevilla (España) y Cali (Colombia)". Ha sido profesor visitante de las Universidades de Florencia (Italia), Padova (Italia), Javeriana, Santiago de Cali, Tecnológica de Santiago – UTESA (República Dominicana), Americana (Paraguay), Autónoma del Sur (Chile), Northwestern (Chicago), Poitiers - SUD (Paris). E-mail: lpalma@us.es

Recibido: Julio 2005
Aceptado: Agosto 2005

Fundamentos Económicos y Claves de Aplicación de la Política de Defensa de la Competencia

Los autores: José María

El presente trabajo se enmarca en el contexto de la política de defensa de la competencia en España, que ha experimentado una evolución significativa en los últimos años. La Ley 15/2007, de 13 de mayo, de Defensa de la Competencia, establece el marco legal para la actuación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) y de los órganos de defensa de la competencia en las comunidades autónomas. Este texto analiza los fundamentos económicos de esta política y las claves de su aplicación, así como el papel de la CNDC y de los órganos de defensa de la competencia en las comunidades autónomas.

Revista de
Economía y
Finanzas

1. Introducción

La defensa de la competencia, entendida en una perspectiva amplia, es una tarea controvertida, amén de arriesgada y difícil. Desde la pura concepción académica, la competencia es delimitada en un modelo coherente y atractivo desde un punto de vista intelectual, pero su traslación empírica debilita los resultados del análisis teórico y propicia la crítica reconstructiva².

Desde la práctica de los operadores económicos, la rivalidad es una praxis del ejercicio cotidiano, si bien algún grado de cooperación puede resultar a todas luces racional y compatible con los objetivos individuales (maximizar el beneficio, el valor de la empresa o el volumen de negocio). La preocupación intelectual por las bondades del modelo teórico queda, en este ámbito, en un plano secundario, caso de ser consideradas.

Desde lo público, la competencia es un valor a defender a partir de unos postulados convincentes cuyo reflejo

inmediato se circunscribe a la legislación sobre la materia y a unas instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la misma. Naturalmente, desde lo público se puede contribuir a fomentar una estructura de los mercados propiciadora de conductas acordes a las claves de la competencia y no sólo a perseguir las conductas que tratan de limitarla o eliminarla.

La puesta en práctica de una política eficaz de defensa de la competencia se encuentra, pues, con múltiples aspectos de controversia y con ciertas debilidades analíticas que lastran su capacidad de acción y matizan la convicción de los agentes involucrados³.

Con el telón de fondo de estas reflexiones, este capítulo inicial quiere abordar el tema de los fundamentos económicos y las claves de aplicación de la política de defensa de la competencia, aproximándonos a él desde cuatro perspectivas recogidas en los siguientes cuatro epígrafes.

En primer lugar, se trata de adscribir la competencia como un valor ampliamente defendido en el sistema so-

² Sylos Labini (1966) en su clásico *Oligopolio y Progreso Técnico* comienza la parte introductoria con un epígrafe de título sugerente: "el declive de la competencia y la historia económica". Afirma Sylos Labini (1966, p.16): "En la industria moderna, pues, según Levy, en un principio se da una situación en que prevalecen pequeñas formaciones monopolistas, muchas de las cuales se acoplan a formas productivas de origen anterior; se pasa luego a través de un largo estadio de competencia (que originalmente ha sido teorizado por los economistas clásicos); y se vuelve, recientemente, a una fase en la que se afirma la concentración industrial y en que prevalecen grandes formaciones productivas...".

³ En Palma Martos, L. (1999) se analiza un caso en el que queda ejemplificado el contexto señalado.

cial y económico en el que nos desenvolvemos, y esto con independencia de cual sea la opción política que detente el poder. Competencia, libertad y democracia se funden de modo indisoluble para propiciar escenarios de prosperidad económica⁴. La ausencia de alguno de estos tres pilares pondrá en cuestión las posibilidades de crecimiento si el plazo de referencia va más allá de la inmediatez.

Un segundo ámbito de reflexión tiene que ser el concepto de competencia en sí. Sería conveniente profundizar en el concepto para clarificar, en la medida de lo posible, qué defendemos cuando decimos defender la competencia. Así, nos acercamos al concepto de competencia desde diversas perspectivas. Desde la más ortodoxa de los manuales de Teoría Económica, a otras de carácter divulgativo (Fernández Ordóñez, 2000), o bien operativo (OCDE, 1995). Finalizaremos esta revisión del concepto con una incursión en el ámbito de la Economía Industrial, al entender que esta disciplina es el marco de referencia analítico y doctrinal adecuado si queremos aproximarnos al tema con una mayor exigencia académica.

En el tercer epígrafe vamos a justificar, a partir del análisis económico, la existencia de una política de defensa de la competencia. No obstante, lo haremos en dos planos diferenciados. Así, junto a la tradicional justificación de los tratados de Teoría Económica, de la que daremos una versión rica en matices (Ahijado, 1999), nos acercaremos a los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Defensa de la Competencia español en su ya clásico informe (1994) *“Remedios Políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios”*.

El último epígrafe esboza algunas claves prácticas de la aplicación de la política de defensa de la competencia. Deslizamos una rápida mirada a la legislación y las instituciones españolas al objeto de corroborar como el marco institucional opera con una concepción difusa de la competencia. Es decir, ésta debe entenderse sometida a una construcción incesante sobre la base del marco definido. Es evidente que la referencia recogida en la ley española de 1989⁵ acerca de la necesidad de garantizar una “competencia

⁴ Es muy recomendable en este punto la lectura del capítulo 2 del libro *El Liberalismo Económico* de Victoriano Martín (2002), con el llamativo título: “El orden espontáneo del mercado como resultado no querido de la confluencia de los intereses egoístas de los individuos”.

⁵ Para una completa y muy actualizada visión de la normativa y jurisprudencia relativa a la Defensa de la Competencia, puede verse Creus Carreras (Director) (2003). También, Gómez-Reino y Carnota (1999).

suficiente", deja un amplísimo espacio para delimitar qué se entiende por suficiente. Las acciones de las autoridades así como de los operadores implicados acaban por descifrar claves y precisar qué podemos entender por competencia, si bien las variables circunstanciales acaban siendo determinantes.

2. La competencia como fuerza motriz de la economía: Implicaciones para la libertad y la democracia

La defensa de la competencia por parte del Estado se fundamenta en la creencia de que ésta contribuye al bienestar social. En ese sentido, la preservación y estímulo de la competencia constituye un objetivo intermedio en pos del objetivo último que es el interés general y el bienestar de toda la sociedad. Puede decirse así que el destinatario final de los beneficios promovidos por la competencia es el consumidor (Petitbó, 1998).

Pero junto a la defensa de los consumidores, la defensa de la competencia es una manifestación fundamental de la libertad de empresa, y así lo evidencia el primer párrafo de la exposición de motivos de la ley española (Ley 16/1989 de 17 de julio, BOE de 18/7/1989) de defensa de la competencia (LDC):

"La competencia como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al

modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye en el plano de las libertades individuales la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa. La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de la Constitución".

El citado artículo 38 reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Asimismo señala que los poderes públicos garantizarán y protegerán su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso, de la planificación. Como vemos, la exposición de motivos de la LDC transcribe, de forma literal, parcialmente este artículo.

En definitiva, la competencia como principio rector de la economía de mercado refuerza los valores democráticos de la sociedad y determina efectos positivos sobre los operadores eficientes y, desde luego, sobre los consumidores. La descentralización de la información y el poder, consustancial con los mercados en competencia, permite a los operadores económicos tomar decisiones en un escenario de li-

bertad, impensable en situaciones en los que el poder de unos pocos determina la dinámica de la economía. Por lo tanto, defender y reforzar la competencia es contribuir a la defensa y el reforzamiento de la libertad y la democracia y así lo han entendido un número muy significativo de países, al dotarse de instituciones para la defensa de la competencia.

Por otro lado, en un escenario como el de la Unión Europea, en el que algunos instrumentos de política económica como el manejo de los tipos de cambio, han quedado eliminados por la constitución de la unión monetaria y la implantación de la moneda única, la política de competencia puede resultar beneficiosa para la mejora de la competitividad vía precios y costes. En sintonía con lo anterior, la Comisión Europea (1999) afirma en la introducción del *"Libro Blanco sobre la modernización de las normas de aplicación de los artículos 85 y 86 del tratado CE"* que el reto que supone la política de competencia a escala europea trata de responder a dos exigencias: *"la integración de los mercados nacionales en un único espacio económico y el establecimiento de la competencia como fuerza motriz de la economía"*⁶.

La política de competencia es especialmente importante para una eco-

nomía como la española que mantiene históricamente unos diferenciales de inflación negativos para la competitividad. Ha podido comprobarse el efecto sobre los precios de las políticas liberalizadoras y de introducción de competencia en sectores que operaban al abrigo de ella. En este sentido, la política de competencia se erige en una herramienta adecuada para luchar contra la inflación y vencerla, en un entorno donde la exigencia competitiva y las restricciones derivadas de nuestra condición de miembros de la UE, obligan al diseño de políticas estructurales de carácter microeconómico. Éstas, aunque de menor impacto en el corto plazo, son una garantía de futuro para el sistema económico que asuma los costes políticos de introducirlas.

3. ¿De qué hablamos cuando hablamos de competencia? Una reflexión sobre el concepto.

Asistimos hoy día a lo que algunos autores han denominado *"la celebración del mercado"* (Ahijado, 1999, p. 56). Nadie cuestiona al mercado como la institución con mayores posibilidades de éxito en el proceso de asignación eficiente de los recursos económicos⁷. A pesar de este consen-

⁶ El uno de Mayo del 2004 entró en vigor una nueva regulación, modernizadora, de las normas de la competencia de la UE. Puede verse en Gauer, C. et al (2004) en *Competition Policy Newsletter* N° 2. 2004 (Summer) un análisis de sus reglas.

⁷ Una reflexión disidente contra los mitos y simplificaciones de la sociedad contemporánea puede verse en Bruckner (2003).

so se constatan en el mercado diversos tipos de imperfecciones que limitan la eficiencia de su actuación y justifican la intervención del Estado⁸. Restituir las condiciones adecuadas de competencia en el mercado y diseñar y poner en marcha marcos institucionales para defenderla, se convierte así en una misión desde lo público a la que, como hemos apuntado, merece la pena asignar recursos al resultar convincentes los argumentos esgrimidos acerca de la pérdida de bienestar derivada de la falta de competencia. A este tema nos dedicaremos en el próximo epígrafe⁹.

En todo caso, es preciso indicar que, si bien la defensa de la competencia es un valor acuñado desde las esferas económica, política y social y vinculado a los principios de la democracia, no todas las posiciones doctrinales y políticas abogan por instituciones independientes y fuertes para defenderla de las actuaciones tendentes a limitarla o incluso a eliminarla. Una cosa es defender la competencia como principio rector del sistema económico y otra propiciar una decidida intervención para preservarla y extender-

la. Las actitudes menos intervencionistas se fundamentan en la creencia de que la mejor forma de defender la competencia es dejar que el mercado haga su trabajo, puesto que las fuerzas rivales y los intereses subyacentes conducirán a la solución más eficiente de las posibles.

Debemos señalar, asimismo, que la caracterización de los fallos del mercado y sus posibles soluciones son, como tantos problemas económicos, susceptibles de una rica controversia intelectual e ideológica. En el caso de los mercados imperfectos hay toda una larga discusión doctrinal acerca de cómo acercar el mercado real a los supuestos de la competencia perfecta, en su definición ideal, y sobre todo a sus resultados¹⁰.

En este punto del discurso nos encontramos con un problema de orden conceptual que debemos resolver antes de proseguir. Si queremos defender la competencia tendremos que saber en qué consiste. La Teoría Económica ha trazado con nitidez los elementos esenciales del modelo de competencia perfecta¹¹. Este modelo ideal e irreal es un referente, pero no parece

⁸ Ver Albi, 2000; cap. 3.

⁹ En Anisi (1992) (1995) se reflexiona acerca de la relación entre jerarquía, mercado y valores, situando al segundo en su justo término, dentro del esquema de análisis de lo que Anisi llama "Economía con mayúsculas".

¹⁰ Recordemos la teoría de los mercados contestables, según la cual, la asignación eficiente no requiere la existencia de un importante número de operadores económicos, ya que la competencia potencial incentivaría el comportamiento competitivo de los agentes, aún en el caso de un solo operador. Ver Baumol, W. J., Panzar, J.C. y Willig, R.D. (1982).

¹¹ Véase, por ejemplo, Fernández de Castro y Tugores, 1997; pp. 8 y ss.

que defender la competencia en una economía moderna sea transformar los mercados existentes en mercados con las características descritas en los manuales. El esfuerzo, amén de improbable, podría ser, muy probablemente, estéril.

Vamos a acercarnos al concepto de competencia desde cuatro perspectivas complementarias. En primer lugar, revisaremos el concepto de los manuales a partir de Torres López (2002)¹². Tras esta visión ortodoxa nos acercaremos al concepto desde una perspectiva divulgativa de la mano de Fernández Ordóñez (2000). Una aproximación operativa es la contenida en el glosario de Economía Industrial y Defensa de la Competencia de la OCDE (1995). Por último, elevaremos el tono académico conceptuando la competencia desde las dos visiones, estructural y dinámica, propias de la disciplina Economía Industrial.

3.1. El concepto de los manuales

Existe un amplísimo consenso en cuanto a los requisitos que debe cumplir un mercado para que pueda concebirse como de competencia perfecta. Si seguimos a Torres López (2002;

pp 93 y ss.) vemos que para que se den los hipotéticos beneficios sociales de la competencia perfecta deben observarse unas condiciones muy rigurosas en dos planos distintos. Por un lado, el plano determinado por la conducta de consumidores y productores. Por otro, el derivado de la estructura del mercado en el que se llevan a cabo los intercambios.

Si atendemos a los agentes, la conducta de éstos viene caracterizada por cuatro rasgos fundamentales: individualismo, racionalidad, egoísmo y estrategia optimizadora de los propios objetivos. Esta conducta se asocia al comportamiento natural del ser humano, siendo éste, por lo tanto, un ser egoísta –sin connotación peyorativa–, optimizador y evaluador racional de los costes y beneficios de sus actuaciones.

Junto al plano de la conducta de los agentes nos hemos referido a determinados requisitos relativos a la estructura del mercado. Torres López (2002, pp. 96 y 97) los circunscribe a cuatro:

- a) Libre concurrencia. Este primer requisito supone la existencia de un elevado número de compradores y vendedores. Pero no sólo eso. Ade-

¹² Hablamos de los manuales de Economía Política, como es el caso del citado, o de Microeconomía. No obstante, en manuales de Gestión de Precios, por ejemplo, la competencia tiene un tratamiento algo diferente. Se la considera, junto con el coste y la demanda, un factor determinante del precio. Se agrupa bajo el factor competencia al conjunto de empresas que rivalizan en el mercado ofreciendo productos semejantes o alternativos al de la empresa considerada (véase Díez de Castro, 1996, cap. 5).

más, ningún operador tendrá capacidad para influir en el precio que, finalmente, prevalezca en el mercado. En ese sentido, se habla de agente precio-aceptante. Esta incapacidad para influir en la determinación del precio tiene una consecuencia en cierto modo paradójica: las empresas oferentes pueden vivir ajenas a la conducta seguida por sus competidores. Resulta así curioso que en un mercado calificado como de competencia perfecta, la rivalidad, en el sentido de confrontación, sea un elemento inexistente.

- b) Homogeneidad del producto. Si los productos son idénticos, los compradores serán indiferentes ante las ofertas de los vendedores. La sustituibilidad entre los productos es perfecta.
- c) Ausencia de barreras al libre funcionamiento del mercado. Aquí se esconden tres realidades de naturaleza diversa. En primer lugar, el Estado no debe intervenir en el proceso de fijación de precios, resultando éstos del equilibrio conseguido en el libre juego entre oferta y demanda. En segundo lugar, los agentes no deben llevar a cabo estrategias que perturben este libre juego, y por último, no deben existir condicionantes insuperables a la entrada o salida del mercado por parte de los agentes participantes.
- d) Información perfecta o gratuita. Este requisito es básico para que la conducta sea racional. La eva-

luación de los costes y beneficios de la conducta requiere estar en posesión de la información necesaria. La gratuidad permite la no discriminación en el uso de la información lo que completa el virtuoso círculo del mercado.

Podría añadirse —así lo hace Ahijado (1999, p.157)— el requisito de la movilidad perfecta de los factores de producción, en su doble perspectiva, geográfica y sectorial, pero esencialmente todos los manuales con mayor o menor rotundidad esbozan estas cuatro características.

Una observación, siquiera superficial, de los mercados reales, nos llamaría la atención sobre la ausencia en los mismos de los requisitos referidos: la información no es perfecta y mucho menos gratuita; el Estado, según los casos, regula en mayor o menor medida una buena parte de los mercados; los agentes adoptan estrategias interdependientes, con consecuencias para la libre competencia; las dificultades para acceder al y salir del mercado son evidentes y los productos, salvo excepciones, presentan rasgos diferenciadores. Por último, el número de participantes puede ser reducido y esto conlleva capacidad de influir en la dinámica del mercado, bien sea fijando precios, bien delimitando ámbitos geográficos o cualquier otra variable determinante.

En definitiva, esta competencia perfecta, aunque ideal en cuanto a sus resultados en términos de bienestar social, es indefendible por irreal. Esto

nos lleva a plantear aproximaciones más débiles desde el punto de vista doctrinal pero más prácticas en el camino que tenemos trazado para entender el diseño y las claves de una política encargada de defender la competencia.

3.2. Un concepto divulgativo

Fernández Ordóñez (2000, p.11) abre su libro de divulgación sobre la competencia con una frase curiosa: *"la competencia está de moda"*. En el ámbito académico lo ha estado siempre, pero esta atención social al fenómeno de la competencia sí es nuevo. En ese sentido las contribuciones divulgadoras son fundamentales. Para ello es preciso despojar al concepto de tecnicismos y ofrecer elementos interpretativos fáciles de entender por el gran público. Así trata de hacer Fernández Ordóñez cuando en el capítulo 3 del libro citado reflexiona *"sobre la competencia"*.

Para que exista competencia deben darse tres condiciones. En primer lugar, que la actuación de los operadores económicos esté presidida por la rivalidad. Se trata pues de pugnar por el mercado y no adoptar un papel de precio-aceptante. En segundo lugar, deben darse las condiciones adecuadas para que el consumidor pueda elegir realmente. En definitiva, no puede haber restricciones geográficas o de información que impidan tal ejercicio

de elección real. En tercer lugar, la competencia potencial debe ejercer su poder disciplinante. Es decir, las condiciones de entrada y salida al mercado no deben impedir la aparición de operadores o la desaparición de aquellos menos eficientes o que esperan mejorar sus resultados en otro sector.

La mayor visibilidad de la competencia se da en los precios y para ello los productos deben gozar de gran homogeneidad, es decir, ser fácilmente comparables por los consumidores. Cuando no se da tal circunstancia y los productos presentan una mayor complejidad, la competencia-rivalidad-se manifiesta en otras variables ya sea la calidad, el trato al cliente, la incesante innovación de los productos, etc...

3.3. El concepto de competencia practicable (OCDE, 1995).

Encontramos una orientación sobre qué debemos entender por competencia en el glosario de *"Economía Industrial y Defensa de la Competencia"* (OCDE, 1995). El concepto toma como referencia el de *"workable competition"* (Clark, 1940). En el glosario se afirma:

"puesto que la competencia perfecta no existe, las teorías que se fundan sobre ella no pueden proporcionar orientaciones prácticas y valederas para la política de competencia".

Se habla, por tanto, de una “*competencia practicable*”. Esta se fundamenta en tres criterios. En primer lugar, las empresas deben ser tan numerosas como lo permitan las economías de escala. Es decir se aboga por una competencia basada en un amplio número de operadores siempre que el tamaño del mercado y las condiciones tecnológicas lo permitan¹³. En segundo lugar, se establece la condición de que los gastos consagrados a la promoción de bienes y servicios no deben ser excesivos. La afirmación es poco concreta y debe entenderse vinculada a las teorías que relacionan concentración y publicidad, en las que se determina el gasto en publicidad óptimo y cómo la publicidad puede resultar excesiva y por tanto, socialmente ineficiente¹⁴. El tercer criterio se refiere a la naturaleza de la publicidad. Se aboga por una publicidad de naturaleza informativa que permite una mayor transparencia en el mercado.

Vemos, pues, un concepto genérico basado en el número de empresas – cuanto más mejor- y en la publicidad como fuente de transparencia. La competencia vía publicidad podría considerarse excesiva puesto que trata de neutralizar las acciones estratégicas de los competidores, la mayoría de las veces con elementos persuasivos y no estrictamente informativos.

3.4. La competencia desde la perspectiva de la economía industrial

Cerramos este epígrafe dedicado al repaso del concepto de competencia desde diversas aproximaciones, reseñando los dos modelos teóricos que consideramos más relevantes.

En primer lugar, el concepto ortodoxo de competencia, que supone una construcción estilizada, alejada de la realidad, y que trata de dar consistencia a la modelización neoclásica. En este sentido, podría calificarse a la “*competencia perfecta*” de los manuales de Microeconomía o de Teoría de Precios como un concepto de carácter estático y estructural. (Ahijado, 1999 p.351). Así, la configuración estructural de un mercado se consideraría determinante de la conducta de las empresas y de los resultados obtenidos¹⁵. En el caso de los Estados Unidos, esta concepción de la competencia fue la base para la prescripción política, esbozada en 1934 en el Tratado de Henry Simon “*Un programa positivo para el Laissez Faire*”, que aconsejaba una desconcentración de gran alcance de la economía. Como dice Bittlingmayer (1992): “*los resultados de la competencia de pizarra se alcanzaron desmontando y volviendo a ensamblar la industria de los Estados Unidos en la Sala de Justicia*”.

¹³ Clarke, 1993 cap. 2

¹⁴ Ver Clarke, 1993 cap. 6.

¹⁵ Ver Fernández de Castro y Duch, 2003. cap. 1.

Frente a esta aproximación estructural y estática podemos entender la competencia como un proceso dinámico de lucha de las empresas por la supervivencia. Desde esta perspectiva, la estructura deja de ser determinante y es la conducta, a través de acciones de carácter estratégico, lo que orienta la dinámica del mercado. En este contexto, el fundamento de la competencia sería la libre competencia que propiciaría el correcto funcionamiento del sistema. Esta concepción conductivista y dinámica, próxima a los planteamientos de las Escuelas de Chicago y Austriaca contrasta con el paradigma estructuralista de la escuela de Harvard. Destaca el papel de la innovación y por ende de la capacidad innovadora de las empresas para la eficiencia del sistema (Kirzner, 1998). Así, la competencia eficaz sería aquella, que en un marco de libre competencia, favoreciera la innovación, base del desarrollo económico. El poder de mercado y los beneficios extraordinarios podrían entenderse como frutos de esa superior capacidad de algunas empresas y no como manifestaciones de una conducta censurable frente a la competencia. Al no establecer un vínculo directo entre eficiencia y estructura de mercado, se pueden plantear fórmulas más flexibles de competencia. Desde esta perspectiva la defensa de la competencia

es más compleja al no haber un modelo de mercado, estructuralmente definido, que defender. Pero, en todo caso, parece lo más adecuado si consideramos las fuerzas dinámicas y estratégicas que impulsan los mercados reales.

La complejidad se acentúa si tenemos en cuenta la necesidad de diseños institucionales que permitan, simultáneamente, el impulso innovador y una situación de competencia suficiente en el mercado. La combinación adecuada de ambas fuerzas determinará la eficiencia del sistema¹⁶.

4. Justificación desde el análisis económico de la Política de Defensa de la Competencia

La base analítica que justifica, desde la perspectiva económica, la política de defensa de la competencia es como decía McClosky (Bittling Mayer, 1992) la confrontación "*en la pizarra*" de los modelos tradicionales de competencia perfecta y monopolio. El elemento de imperfección justificador de la intervención viene constituido por el poder de mercado. Naturalmente, no es la existencia de poder en sí, sino los perniciosos efectos de éste, los que aconsejan la intervención. Veamos, en primer lugar, los argumentos más extendidos en el análisis económico¹⁷.

¹⁶ Ver para un análisis de este punto Palma Martos (1996) (1997).

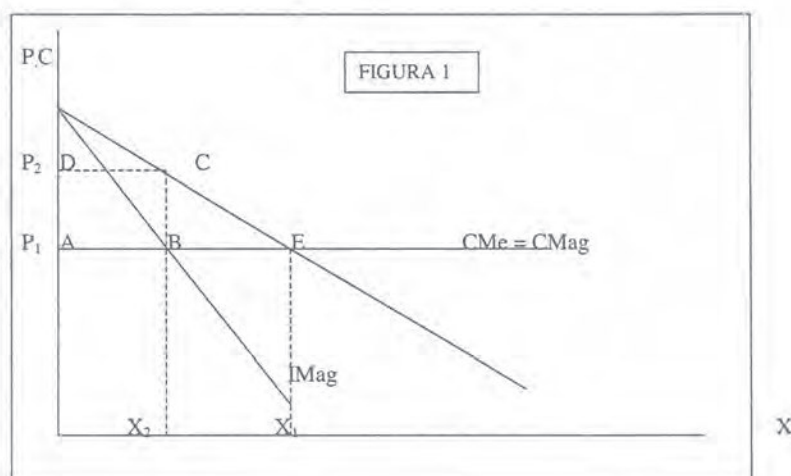
¹⁷ Un análisis muy sugerente sobre los principios inspiradores de la defensa de la competencia y la desregulación puede verse en Petitbó, 2000.

4.1. Poder de mercado y costes sociales. Fundamentos de la Política de Defensa de la Competencia

Nuestra fundamentación se basará en la clásica confrontación gráfica entre el modelo de competencia y el de monopolio¹⁸. Partimos de una formulación de hipótesis iniciales que si bien simplifica el análisis puede desvirtuar algo las conclusiones. Estos supuestos iniciales indican una similitud absoluta de las funciones de demanda y costes para los dos modelos extremos que pretendemos comparar. También suponemos que la función de producción opera con rendimientos constan-

tes a escala, con las implicaciones gráficas concomitantes.

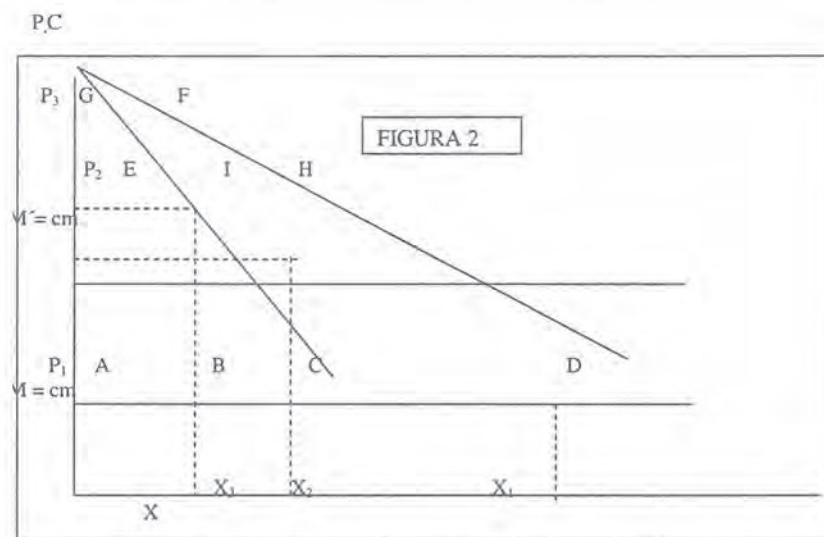
El análisis tratará de poner de manifiesto tres efectos perniciosos del poder de mercado, los habitualmente denominados costes sociales del monopolio. Comencemos, con ayuda de la figura 1, analizando la "pérdida de eficiencia estática" también denominada "pérdida social neta" o "pérdida de peso muerto". Bajo la ya comentada hipótesis de rendimientos a escala constantes (costes medios y marginales iguales y constantes), tenemos los puntos de equilibrio en condiciones de competencia perfecta (X_1 , P_1) y monopolio (X_2 , P_2).



¹⁸ Ver Ahijado, 1999, pp. 352-354

Mayor que en condiciones de competencia perfecta. Además, se produce una pérdida de eficiencia estática, determinada por el área BCE. Observamos una pérdida de excedente para el consumidor, representada por el área ABECD. De ese excedente perdido para el consumidor sólo una parte —en forma de beneficios— revierte en el productor, el área ABCD. Queda, por lo tanto, el área BCE que constituye una pérdida de excedente para la sociedad al no revertir en ningún agente.

La figura 1 también puede servirnos de apoyo para explicar el segundo efecto negativo del poder de monopolio. Como hemos dicho, el área ABCD es ahora el beneficio extraordinario que obtiene el monopolista. Este “efecto distribución”, favorable al monopolista, supone que muchos pierden satisfacción en beneficio de uno sólo. No puede hablarse de pérdida de la sociedad, pero sí de una distribución de excedentes claramente beneficiosa para el monopolista.



Para entender el tercer perjuicio achacable a los mercados no competitivos, la denominada “pérdida de eficiencia dinámica” vamos a apoyarnos en la figura 2. El argumento se basa en la posibilidad que tienen las empresas con poder de mercado para alterar su estructura de costes. Esta alteración

puede proceder de dos vías. Por un lado, pueden dedicar recursos a mantener la posición de privilegio, fortaleciendo las barreras de entrada. Por otra parte, el poder de mercado permite al agente controlador de la empresa alejarse del objetivo de máximo beneficio, algo imposible en condicio-

nes de competencia perfecta. Así, la maximización de la función de utilidad del agente puede propiciar unos gastos ajenos a criterios de minimización de costes. En definitiva, los beneficios iniciales se convierten en costes al permitir las condiciones del mercado la aparición de ineficiencias.

Como vemos en la figura 2 los costes aumentan, por alguna de las causas señaladas, de $CM = cm$ a $CM' = cm'$. Esta elevación de los costes tiene consecuencias para el precio, que se incrementa, pasando de P_2 a P_3 y sobre la cantidad, que se reduce de X_2 a X_3 . También aumenta la pérdida social neta. Cuando el equilibrio monopolista se situaba en el par (X_2, P_2) la pérdida social neta venía representada por el área CHD. Con el incremento de costes y el subsiguiente nuevo equilibrio (X_3, P_3) , la pérdida social neta se ve incrementada con el área BCHF. Aparece también un beneficio oculto en forma de mayores costes, representado por el área ABIE.

Como vemos, el poder de mercado propicia mayores precios y menor producción, pero incluso esta situación puede acentuarse debido a la aparición de funciones empresariales improductivas¹⁹.

4.2. Una justificación alternativa: el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia española sobre

“Remedios Políticas que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios”.

Queremos ofrecer aquí un contrapunto, con cierto tono de predicación, a la justificación de corte ortodoxo, ofrecida en el epígrafe anterior. Aunque el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia español está fechado en 1994 y se centra en el sector servicios, los argumentos utilizados pueden resultar válidos para el momento presente —lo que dice poco a favor de lo avanzado en materia de competencia en este sector— y también pueden extenderse a cualquier sector que opere al abrigo de la dinámica competitiva.

Los argumentos esbozados por el Tribunal vamos a sintetizarlos en cinco puntos:

- a) El mantenimiento de precios más elevados, derivado de la posición monopolista erosiona la capacidad de compra de los consumidores, lo que supone una rémora para la mejora de la calidad y el nivel de vida de los ciudadanos.
- b) Los precios elevados suponen un coste mayor para las empresas, con adversas consecuencias sobre la competitividad vía precios, máxime en el exigente escenario que de-

¹⁹ Ver Baumol y Batey Blackman, (1993).

termina la globalización. Esta inflación, negativa para la competitividad de las empresas, es así un lastre para la generación de actividad empresarial y para la creación de empleo. Por otra parte, esta menor actividad empresarial y el menor empleo suponen una limitación a la capacidad recaudatoria con consecuencias negativas para el mantenimiento o expansión de servicios públicos esenciales.

- c) El sobreprecio pagado por los consumidores a las empresas que operan al abrigo de la competencia supone de hecho un impuesto, con el agravante de que la recaudación del mismo no revierte en las arcas del Estado, sino que supone una renta extraordinaria para el detentador del derecho de propiedad sobre la renta del monopolio. Este daño no se produciría en el caso de que el monopolio fuera de titularidad pública.
- d) Las restricciones a la competencia ahogan el crecimiento económico, puesto que la limitación de la oferta afecta negativamente a las fases de expansión. Esta realidad puede favorecer también la aparición de fenómenos especulativos, como sucede en el mercado del suelo con el subsiguiente aumento en los precios de la vivienda. No debe ser despreciado como daño colateral el efecto de estos hechos sobre la cohesión social. Es difícil admitir, desde la equidad, una situación en la que unos ciudadanos tienen que

soportar una política de moderación salarial en pos de la consecución de objetivos macroeconómicos, como es la reducción del diferencial de inflación en la zona euro, y otros obtienen rentas extraordinarias a causa de su privilegiada posición en el mercado.

- e) En el trascendental terreno de la innovación empresarial parece demostrado que los monopolios presentan unos resultados mediocres. En todo caso, y aun contando con una cierta dinámica innovadora, el monopolio no se ve forzado a trasladar a los consumidores los beneficios derivados de la innovación. Estos vuelven a quedar a disposición de los detentadores del derecho de propiedad sobre las rentas del monopolio.

4.3. La defensa de la competencia. Una nota crítica

Aunque la política de defensa de la competencia se ha revelado como un eficaz instrumento para favorecer una más eficiente asignación de recursos, no faltan las críticas a esta forma de intervención del Estado. Aunque consideramos que el calado de las críticas no desvirtúa la importancia de la política de defensa de la competencia, vamos a exponerlas circunscribiéndolas a dos ámbitos (García Villarejo y Salinas, 1994 p.145).

En primer lugar, en el terreno de los costes empresariales, se argumen-

ta que la preocupación por la supervivencia que la competencia fuerza, hace que las empresas abandonen la planificación a largo plazo y los subsiguientes proyectos de investigación y desarrollo, concentrando sus esfuerzos en el día a día. Esta actividad acabaría por repercutir negativamente en las funciones de costes de la empresa y finalmente en la economía en general. Por otro lado, y dada la presión a la baja que la competencia ejerce sobre los beneficios, se limita la capacidad de autofinanciación de proyectos de investigación y desarrollo. Y es ésta fuente de financiación, la fundamental para este tipo de proyectos, dada la naturaleza arriesgada de los mismos y el ambiente de incertidumbre en el que tiene lugar su desarrollo²⁰.

En segundo lugar, está el tema de los incentivos empresariales. Se argumenta que la imposibilidad de obtener beneficios extraordinarios desincentiva el llevar a cabo esfuerzos que impliquen una acción pionera o agresiva en el mercado. En todo caso, habría que matizar esta crítica puesto que existen instituciones para preservar el derecho de propiedad sobre los resul-

tados de los esfuerzos realizados en investigación y desarrollo, al menos temporalmente. Nos referimos a la legislación sobre patentes o sobre propiedad industrial o intelectual. En ese sentido, y como ya hemos apuntado, es preciso un diseño institucional adecuado que permita llevar a cabo una defensa de la competencia en aras del interés general, sin desincentivar comportamientos empresariales que, aunque tienen como objetivo el lucro, tienen también una trascendencia positiva para la sociedad en su conjunto.

5. Concepción de la competencia y claves de aplicación. La Política de Defensa de la Competencia en la práctica

En este punto queremos analizar algunos elementos que determinan la puesta en práctica de una política de defensa de la competencia. Para ello vamos a tomar como referencia a la legislación y las instituciones españolas, si bien integradas en el marco europeo en el que la política de defensa de la competencia española se inscribe²¹.

²⁰ En Molero Zayos (2001, cap. 1) se lleva a cabo una revisión de las teorías que analizan la relación entre poder de mercado e innovación. Llega a afirmar (p.17): *"En síntesis, los estudios empíricos llevados a cabo dentro de la versión más tradicional de la economía industrial han fracasado en su intento de encontrar los "determinantes" de la estrategia innovadora de las empresas, pues los rasgos generales encontrados son poco consistentes y llenos de matices y excepciones..."*.

²¹ Un documento muy interesante para entender ese marco y la incidencia sobre el ciudadano es *"La política de competencia en Europa y el ciudadano"*. Comisión Europea (2000).

El Título I de la Ley de Defensa de la Competencia española de 1989, *"De la libre Competencia"* a partir del concepto de *"competencia suficiente"* recogido en la exposición de motivos, formula a través del articulado lo que el legislador entiende por competencia y las acciones que pudieran ser perjudiciales para la misma: acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas, operaciones de concentración y ayudas públicas. Los expedientes instruidos por el Servicio de Defensa de la Competencia y resueltos por el Tribunal, recogen asimismo apreciaciones e interpretaciones que, en un contexto dinámico, acaban por configurar qué se entiende por competencia y cuál es el mejor medio para defenderla. A lo largo de este libro se va a tratar en extenso el marco legislativo, tanto europeo como español, así como el papel de las instituciones encargadas de la defensa de la competencia. Aquí sólo queremos esbozar algunas notas que sirvan de referencia, articulando un discurso que aúne los elementos teóricos, en buena medida ya definidos, y los recogidos en la norma, que deben ser referentes inmediatos para la aplicación práctica de la política. No obstante, antes de acercarnos a los diferentes capítulos del Título I de la ley española, es preciso un apunte acerca del concepto de mercado relevante, puesto que cualquier actuación de las instituciones se dirige a un mercado concreto, ya sea desde una perspectiva estructural o de conducta.

5.1. Determinación del mercado relevante

Puede afirmarse que un mercado está compuesto por un conjunto de empresas u operadores económicos que producen y ofrecen un mismo producto o servicio o un conjunto de productos o servicios relacionados entre sí. Esto implica que el primer paso debe consistir en definir ese conjunto de productos o servicios (Cabral, 1997. Pág. 15). La *"regla de las elasticidades"* nos ayuda a definir el mercado: *"los productos con elasticidades precio cruzadas (en valor absoluto) muy altas forman parte del mismo mercado"*. (La referencia es esencialmente, aunque no en exclusividad, a la elasticidad de la demanda).

Sin embargo, en la práctica nos podemos encontrar con dificultades para aplicar la regla de las elasticidades. Pensemos, por ejemplo, en el caso de la diferenciación gradual del producto (las colas, ¿forman un mercado propio o habría que incluirlas en un mercado más amplio que incluyera a todos los refrescos?). Otro problema se presenta al aparecer inconsistencias en la aplicación de la regla, al darse una posible sustitución en cadena, algo habitual en los mercados de productos farmacéuticos. La decisión acerca de la definición geográfica del mercado también presenta problemas para el cálculo de un valor crítico de la elasticidad.

Por último, habría que señalar las deficiencias que surgen al abordar en la práctica la definición del mercado debido a cuestiones de índole estadística. La determinación de sectores, asimilables a mercados, se hace fundamentalmente, ateniéndose a factores de oferta (tecnológicos), mientras que el mercado, tal y como lo hemos definido, pone el énfasis en la demanda²².

En sentido similar al anterior se pronuncia la OCDE (1995, pp. 33-34). Sin embargo, añade que la definición del mercado engloba, en general, a vendedores efectivos y potenciales, entendiendo por tales a las empresas que pueden modificar rápidamente sus líneas de producción para suministrar productos sustitutivos de los presentes en el mercado si el precio es lo suficientemente atractivo.

5.2. Acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas

El capítulo I del Título I se rotula "*De los acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas*". En él se analizan tres tipos diferentes de actuaciones por parte de los operadores económicos: las que el artículo 1 denomina "*conductas prohibidas*", el abuso de posición dominante, definido en el artículo 6 y el falseamiento de la libre com-

petencia por actos desleales, tratado en el artículo 7. Detengámonos con algo más de detalle en estos tres tipos de actuaciones.

5.2.1. Conductas prohibidas.

En la realidad de los mercados y sobre todo en aquellos caracterizados por una estructura de tipo oligopolista, la libre competencia se ve amenazada por la efectiva o potencial coordinación de las actuaciones de los operadores económicos. Estos acuerdos colusorios limitan la competencia y son perseguidos por todas las legislaciones de defensa de la competencia (Clarke, 1993. Pp. 239 y ss.) La OCDE (1995, pp. 20,21) define la colusión como "*cualquier coalición, asociación fraudulenta o acuerdo entre vendedores cuyo objetivo sea subir los precios o imponerlos y reducir la producción para acrecentar los beneficios*". Una larga lista de factores favorece los acuerdos entre empresas: la existencia de barreras de entrada, la dificultad en la detección, los bajos costes de organización del acuerdo, la homogeneidad de los productos, el grado de concentración del mercado o la existencia de agrupaciones profesionales o industriales. Asimismo otra serie de factores dificulta la

²² Puede verse como ejemplo el que el azúcar de caña y el de remolacha se clasifiquen en sectores diferentes, aunque parece evidente el alto grado de sustituibilidad entre ambos productos (Cabral, 1997. Pág. 16).

consumación de los acuerdos o los hacen claramente inestables: la heterogeneidad de los productos, las diferencias en los costes de producción de las empresas, la existencia de una clientela con necesidades complejas, el cambio tecnológico, una escasa frecuencia de compra, las expectativas discordantes por parte de las empresas y la disposición de éstas a ofrecer descuentos por obtener una mayor cuota de mercado a espaldas de las demás empresas.

El artículo 1 de la ley española – de redacción muy similar al 81 de Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea – prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia. El artículo incorpora cinco posibles ejemplos: a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios; b) la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; d) la aplicación en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en si-

tuación desventajosa frente a otros; e) la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Pero el “control flexible” que la ley ejerce sobre las conductas que limitan la competencia hace que puedan ser autorizadas determinadas conductas. En primer lugar, aquellas que se derivan de la aplicación de una ley (artículo 2). En segundo lugar, la ley establece en su artículo tres unos supuestos de autorización sobre la base de una mejora en la producción o la comercialización de bienes y servicios, o la promoción del progreso técnico o económico, a condición de que los consumidores y usuarios puedan participar adecuadamente de sus ventajas, no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de los objetivos y la competencia no sea eliminada sustancialmente. Además, el artículo tres en su punto dos, establece otros supuestos vinculados a la coyuntura económica y el interés público, defender o promover las exportaciones, adecuar la oferta y la demanda en situaciones de persistente desajuste o potenciar el desarrollo de áreas deprimidas²³. El artículo 4 recoge la

²³ En Palma, L. (1999) puede verse el análisis de un caso de conducta prohibida (fijación de precios y reparto del mercado) y el proceso subsiguiente hasta la imposición de las oportunas sanciones a las empresas que formaron el cártel.

posibilidad de que el Tribunal de Defensa de la Competencia resuelva conceder autorizaciones singulares en los supuestos y con los requisitos previstos en el artículo 3. El tratamiento de la ley española a las autorizaciones es también deudor de lo dispuesto en el punto 3 del artículo 81 ya citado del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

El artículo 5 recoge la posibilidad de que mediante requerimientos de exención, el gobierno, con informe preceptivo del Tribunal, autorice determinadas conductas prohibidas²⁴.

5.2.2. Abuso de posición dominante.

La OCDE (1995. Pág. 11) define el "*abuso de situación dominante*" (sic) como "*prácticas comerciales restrictivas de la competencia a las cuales puede dedicarse una empresa dominante para preservar o mejorar su situación en el mercado*". Es posible asimilar este concepto a los de monopolización o tentativa de monopolización, propios de la legislación *antitrust* norteamericana.

Hay que aclarar que no se prohíbe la posición de dominio en el mercado, que puede venir determinada por una mejor práctica comercial o una estructura de costes más eficiente, sino el

abuso de la situación de dominio en el mercado. No se trata de transformar la estructura sino de frenar una conducta abusiva, amparada en el poder de mercado.

La ley 16/1989 trata esta conducta en el artículo 6 que prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de: a) su posición de dominio y b) la situación de dependencia en la que pueden encontrarse sus empresas clientes o proveedores que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta prohibición se aplicará también cuando la posición de dominio haya sido establecida por disposición legal. El punto 2 de este artículo seis ejemplifica esta conducta prohibida en siete posibilidades: a) la imposición de forma directa o indirecta de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos; b) la limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores; c) la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios; d) la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros; e) la subordinación de la

²⁴ Ver Real Decreto 157/1992 de 21 de Febrero, por el que se desarrolla la Ley 16/1989 de 27 de Julio en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia. En Palma y Cantero (1994) puede verse un análisis sobre este tema centrado en los acuerdos de cooperación en I+D).

celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos; f) la ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de seis meses, salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas por el proveedor o en caso de fuerza mayor; g) obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas.

El artículo 82 del Tratado de la Comunidad Europea recoge de manera similar la prohibición de esta conducta aunque con menos especificaciones en cuanto a ejemplos se refiere.

5.2.3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales

Esta figura queda recogida en el artículo siete y supone una novedad introducida conforme a la Ley 52/1999 de 28 de diciembre. Se afirma en el citado artículo que el Tribunal conocerá de los actos de competencia desleal siempre y cuando concurren las circunstancias siguientes: a) que ese acto de competencia desleal distorsio-

ne gravemente las condiciones de competencia del mercado y b) que esa grave distorsión afecte al interés público. No obstante, si el Servicio de Defensa de la Competencia entiende que no se dan las citadas circunstancias, procederá al archivo de las actuaciones.

Debe tenerse en cuenta que la competencia desleal viene regulada en una ley específica, la ley 3/1999 (B.O.E. de 11/01/1991), y por lo tanto aquí sólo se trata de conductas de competencia desleal que afecten a las condiciones de competencia del mercado.

5.3. Concentraciones económicas

La vigilancia y el control que las autoridades encargadas de la defensa de la competencia hacen de los procesos de concentración económica están fundamentados en una concepción estructuralista. Se entiende que una estructura de mercado concentrada facilita la colusión y el poder de mercado en detrimento del interés general. En definitiva, se trata de poner trabas a conductas colusorias o de abuso de poder mediante una acción, no sobre la conducta sino sobre la propia estructura del mercado.

La OCDE (1995, pp. 26-27) define la concentración como *"la situación en la que un pequeño número de empresas o de grupos de empresas representa una gran proporción de la actividad económica en términos de ventas, de activos o de empleo"*.

Este concepto tiene interés en al menos tres dimensiones (Clarke, cap. 2). La concentración global, que mide la parte relativa de las grandes empresas en relación al conjunto de la economía en el ámbito que se establezca (regional, nacional, mundial). Esta aproximación vincula la alta concentración y el poder de ella derivado con el poder político. Este fenómeno tiene mayor trascendencia cuanto menor sea el ámbito espacial del análisis. La concentración más estudiada es la correspondiente a una rama de actividad o mercado, la denominada concentración de oferta. Indica ésta el grado en que el mercado (cuota, activos, empleo) está bajo el control de pocas empresas. Este tipo de concentración, medida por una variada gama de índices, nos revelaría el grado de poder de mercado. Una tercera dimensión vendría determinada por la concentración de demanda, medible en los mismos términos que en el caso de la oferta y también utilizable como referente de un cierto poder compensador al ejercido desde la oferta.

Las concentraciones económicas están reguladas en el Capítulo II del Título I de la Ley que venimos revisando. El sistema instaurado por la Ley para el control de concentraciones se caracteriza por los siguientes rasgos (Alonso Soto, 2002): a) la consagración del principio de que la concentración empresarial es libre y, por ende, no queda sometida a la previa autorización administrativa, salvo que por

su tamaño o trascendencia en el mercado pueda afectar gravemente a la competencia y el Ministerio de Economía entienda que es conveniente someter la operación a un control previo; b) se atribuye al gobierno la potestad para autorizar la concentración u oponerse a ella; c) al Tribunal de Defensa de la Competencia se le atribuye un papel meramente consultivo en el proceso.

La ley española define en su artículo 14.2. Las operaciones de concentración:

"aquellas que supongan una modificación estable de la estructura de control de las empresas participantes mediante: a) la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes; b) la toma de control de la totalidad o parte de una empresa o empresas mediante cualquier medio o negocio jurídico; c) la creación de una empresa en común y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una empresa, cuando ésta desempeñe con carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente y no tenga por objeto o efecto fundamental coordinar el comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes".

El ámbito de aplicación del sistema de control viene definido en el Artículo 14.1 al afirmar:

"Todo proyecto u operación de concentración de empresas deberá ser notificado al Servicio de Defensa de la Competencia por una o varias de las empresas participantes cuando: a) como consecuencia de la operación se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 25 por ciento del mercado nacional o de un mercado geográfico definido dentro del mismo, de un determinado producto o servicio, o, b) el volumen de ventas global en España del conjunto de los participantes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 40.000 millones de pesetas, siempre que al menos dos de los participantes realicen individualmente en España un volumen de ventas superior a 10.000 millones de pesetas. Esta obligación de notificación no afecta a aquellas operaciones de concentración que caigan dentro del ámbito de aplicación del reglamento (CEE) 4064/89, del Consejo, modificado por el reglamento (CEE) 1310/97".

Con carácter previo a la presentación de la notificación, las partes implicadas en una operación de concentración podrán formular consulta al Servicio acerca de si la operación cumple los requisitos referidos²⁵.

Por último, en lo concerniente al control de las concentraciones, nos vamos a referir al artículo 16 de la ley, dedicado al informe que debe emitir el Tribunal. Este, en dos meses debe apreciar, para emitir su dictamen, si la operación puede obstaculizar el mantenimiento de la *competencia efectiva*. El análisis de los efectos restrictivos debe llevarse a cabo atendiendo, fundamentalmente, a las siguientes circunstancias: a) delimitación del mercado relevante; b) su estructura; c) las posibilidades de elección de proveedores, distribuidores y consumidores o usuarios; d) el poder económico y financiero de las empresas; e) la evolución de la oferta y la demanda; f) la competencia exterior.

El Tribunal podrá también considerar la contribución de la concentración a la mejora de los sistemas de producción o comercialización, al fomento del progreso técnico o económico, a la competitividad internacional de la industria nacional o a los intereses de los consumidores o usuarios. Debe considerar el Tribunal si esta aportación compensa los efectos restrictivos sobre la competencia.

²⁵ En Alonso (2002) se encuentra una reflexión de marcado carácter crítico sobre el actual sistema de control de las concentraciones españolas.

En el caso de empresas en participación se incide en la necesidad de analizar los posibles efectos restrictivos derivados de la presencia de la empresa participada y de las empresas matrices en un mismo mercado o en mercados ascendentes, descendentes o próximos.

5.4. Ayudas Públicas

Las Ayudas Públicas quedan reguladas en el Capítulo III, que cierra el Título I de la Ley 16/1989. La finalidad del control sobre las ayudas públicas es evitar que los poderes públicos, mediante una política de ayudas a determinadas empresas, provoquen efectos distorsionadores sobre la competencia (Velasco, 1998).

El artículo 19, único del capítulo, comienza por afirmar que lo establecido en su literal se entenderá sin perjuicio de los artículos 87 a 89 del Tratado de la Comunidad Europea, de la letra c) del artículo 4 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo, del 22 de Marzo. Hay que señalar que el artículo 87 del Tratado de la Comunidad Europea ofrece una lista de ayudas compatibles con el mercado común. En el punto 2 se enumeran tres tipos: a) las de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos; b) las destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por

otros acontecimientos de carácter excepcional; c) las concedidas para favorecer la economía de ciertas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la histórica división del país, en la medida que sean necesarias para compensar las desventajas económicas derivadas de tal división.

El punto 3 recoge otra tipología que pudiera ser compatible con el mercado común. En concreto se refiere a: a) las destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo; b) las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro; c) las destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común; d) las destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra el interés común y e) las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión.

En el caso de la ley española no se ofrece tal lista, aunque sí se define el concepto de ayuda pública:

"Las aportaciones de recursos a operadores económicos y empresas públicas o privadas, así como a producciones, con cargo a fondos públicos o cualquier otra ventaja concedida por los poderes o entidades públicas que suponga una reducción de las cargas a las que deberían hacer frente los operadores económicos y las empresas en condiciones de mercado o que no lleven implícita una contraprestación en condiciones de mercado. También se considerarán ayudas cualesquiera otras medidas de efecto equivalente al de las anteriores que distorsionen la libre competencia".

La ley 52/1999 amplió las posibilidades de control de las ayudas públicas a escala nacional, al establecer que el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá revisar los criterios de concesión de ayudas públicas no sólo, como hasta la promulgación de la citada ley, a instancia del Ministro de Economía y Hacienda sino también a iniciativa propia, es decir, de oficio, aunque el alcance de tal revisión se concreta en la emisión de un informe destinado al Consejo de Ministros, que será público (Art. 19.3).

6. Conclusiones

Una primera conclusión que puede derivarse de lo hasta aquí desarro-

llado es que el concepto de competencia no es en absoluto un concepto cerrado sino que está en permanente construcción, definiéndose sobre la base de ciertos elementos del análisis económico pero también tomando en consideración criterios de carácter político en favor del interés general.

En segundo lugar, puede afirmarse que la política de competencia se ha convertido en un instrumento de gran trascendencia para la vida diaria de los ciudadanos, si bien estos no lo perciben con la nitidez con la que perciben la influencia de otras políticas "más visibles". Esta realidad obliga a un esfuerzo de predicación que ayude a legitimar las intervenciones en este ámbito difícil de las reformas estructurales.

En tercer lugar, la conceptualización de la competencia que se defiende hay que buscarla en las normas de defensa de la competencia. Allí se enumeran las conductas prohibidas por entender que atentan contra la competencia; se establece un sistema de control de concentraciones económicas al considerar que la estructura del mercado puede facilitar conductas ajenas a los principios de la competencia y se establece también un sistema de control de ayudas públicas al creer que éstas distorsionan la competencia al favorecer a empresas ineficientes, lo que impide una asignación adecuada de los recursos.

Por último, debe señalarse que la aplicación de las normas por parte de las autoridades competentes muestra

un acentuado tono flexible para adecuar las decisiones a la cambiante realidad. Basta, como ejemplo, citar el hecho de que la creciente mundialización de la actividad económica transforma profundamente el ámbito de aplicación de las normas y esto exige un conocimiento diverso de la realidad y una defensa a otra escala de los valores que dimanen de la competencia²⁶.

Referencias Bibliográficas

- AHIJADO, N. (1999): Principios de Microeconomía para Administración y Dirección de Empresas. Teoría. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid.
- ALBI, E. (2002): Público y Privado. Un acuerdo necesario. Ariel. Barcelona.
- ALONSO SOTO, R. (2002): "Las recientes modificaciones de la Ley de Defensa de la Competencia. La necesidad de la reforma y las principales novedades". IX Seminario sobre Análisis Económico de la Política de Defensa de la Competencia. Universidad de Sevilla. Ejemplar mecanografiado.
- ANISI, D. (1992). Jerarquía, Mercado, Valores. Una reflexión económica sobre el poder. Alianza Editorial. Madrid.
- ANISI, D. (1995). Creadores de escasez. Del Bienestar al miedo. Alianza Editorial. Madrid.
- BAUMOL, W. y Batey Blackman, S.A. (1993). Mercados perfectos y virtud natural. La ética en los negocios y la mano invisible. Colegio de Economistas de Madrid. Celeste Ediciones. Madrid.
- BAUMOL, W.; PANZAR, J. y WILLING, R.D. (1982). Contestable markets and the theory of industrial structure. Harcourt, Brace, Jovanovich. New York.
- BITTLINGMAYER, L. (1992). "Economics and 100 years of antitrust: Introduction". Economic Inquiry. April. Vol. XXX. Nº 2; pp. 203-206.
- BRUCKNER, P. (2003). Miseria de la prosperidad. La religión del mercado y sus enemigos. Tusquets editores. Barcelona.
- CABRAL, L. (1997). Economía Industrial. McGraw-Hill. Madrid.
- CLARK, J.M. (1940): "Toward a concept of workable competition". American Economic Review. Vol. XXX.
- CLARKE, R. (1993): Economía Industrial. Colegio de Economistas de Madrid. Celeste Ediciones. Madrid.
- COMISIÓN EUROPEA (1999): Libro Blanco sobre la modernización de las normas de aplicación de los

²⁶ Ver Evenett, S.J.; Lehmann, A. y Steil, b. (Eds.) (2000)

- artículos 85 y 86 del Tratado CE. Programa de la Comisión. Nº 99/027. Bruselas (28.04.1999)
- COMISIÓN EUROPEA (2000): La política de competencia en Europa y el ciudadano. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo.
- CREUS CARRERAS, A. (Director) (2003). Código de Derecho de la Competencia. Thomson-Aranzadi, Madrid.
- DÍEZ DE CASTRO, E.C. (1996). Gestión de Precios. ESIC Editorial. Madrid.
- EVENETT, S.J.; LEHMANN, A. y STEIL, B. (Eds.) (2000) Antitrust goes global: what future for transatlantic cooperation? The Brookings Institution.
- FERNÁNDEZ DE CASTRO, J. y DUCHBROW, N. (2003). Economía Industrial. Un enfoque estratégico. McGraw-Hill. Madrid.
- FERNÁNDEZ DE CASTRO, J. y TUGORES, J. (1997): Microeconomía. McGraw-Hill. Madrid.
- FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, M. A. (2000): La competencia. Alianza Editorial. Madrid.
- GARCÍA VALLEJO, A. y SALINAS SÁNCHEZ, J. (1994). Manual de Hacienda Pública. General y de España. 3ª edición revisada y corregida. Tecnos. Madrid.
- GAUER, C. y otros. (2004). "Regulation 1/2003 and the Modernisation Package fully applicable since 1 May 2004". Competition Policy Newsletter. Nº 2. Summer. pp. 1-6.
- GÓMEZ, Reino y CARNOTA, E. (1999). Código de Defensa de la Competencia. Normativa Española y Comunitaria. Boletín Oficial del Estado. Ministerio de la Presidencia. Madrid.
- KIRZNER, I. (1998). Competencia y Empresariedad. 2ª edición. Unión Editorial. Madrid.
- MARTÍN MARTÍN, V. (2002). El liberalismo económico. Editorial Síntesis. Madrid.
- MOLERO ZAYAS, J. (2001). Innovación tecnológica y competitividad en Europa. Editorial Síntesis. Madrid.
- OCDE (1995): Glosario de Economía Industrial y Defensa de la Competencia.
- PALMA MARTOS, L. (1996). "Eficiencia Técnica y Eficiencia Institucional: Instrumentos para un análisis comparativo de entornos económicos". Tercer Encuentro de Economía de Pública. Sevilla.
- PALMA MARTOS, L. (1997). "Innovación, Entorno socioeconómico y propiedad privada: una reflexión sobre la innovación y el poder del mercado". Escuela Universitaria de Estudios Empresariales. Documento de Trabajo 9701, Universidad Complutense. Madrid.
- PALMA MARTOS, L. (1999): "Claves de Aplicación de la Política de Defensa de la Competencia en materia de acuerdos para la fijación de precios y reparto de mercado. Análisis de un caso." Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la

- Competencia. Agosto-Septiembre 1999. Nº 2002. PP. 93-104.
- PALMA MARTOS, L. y CANTERO, J. (1994). "Exención de los acuerdos en materia de I+D como quiebra del principio de libre competencia. Una reflexión sobre su justificación económica". En El Sistema Económico en la Constitución Española. Volumen I, pp. 387-405. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Secretaría General Técnica. Servicio de Publicaciones. Madrid.
- PETITBÓ, A. (1998). "Efectos positivos de la competencia sobre los consumidores". Fundación Argentinaria. Jornadas sobre consumo y economía familiar. Noviembre. Madrid. Ejemplar mecanografiado.
- PETITBÓ, A. (2000): "La defensa de la competencia en la época de internet". Prospectiva. Centro de Análisis y Prospectiva. Executive Summaries. Madrid.
- SYLOS-LABINI, P. (1966). Oligopolio y Progreso Técnico. OIKOS-Ta. Barcelona.
- TORRES LÓPEZ, J. (2002): Economía Política. Pirámide. Madrid.
- TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA. Textos consolidados. (2000). Boletín Oficial del Estado. Ministerio de la Presidencia. Madrid.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (1994): "Remedios Políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios". Madrid.
- VELASCO SAN PEDRO, L. A. (1998): "La defensa de la competencia en la Unión Europea y en MERCOSUR". Revista de Estudios Europeos. Nº 18. Enero-Abril. pp.13-23.