

¿POR QUÉ UNA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA?

por el Académico de Número
EXCMO. Sr. D. Julio SEGURA SÁNCHEZ*

La política de defensa de la competencia (PDC) es uno de los instrumentos de que dispone el sector público para lograr el mejor funcionamiento de los mercados. La PDC plantea, por tanto, dos interrogantes previos:

Primero, ¿es necesario fomentar o defender la competencia?, ¿es preciso ayudar a que los mercados funcionen en forma eficiente?

Segundo, en caso afirmativo, ¿cuál es la forma más adecuada de defender la competencia?

La primera pregunta, en contra de lo que pueda parecer a primera vista, no es trivial. Un mercado es un sistema de asignación en que los precios transmiten toda la información adecuada para que los agentes individuales —consumidores y productores— tomen sus decisiones óptimas. Se trata, por tanto, de un mecanismo de asignación caracterizado por la *descentralización informativa* y el *anonimato*. Su principal virtud desde este punto de vista radica en su *automatismo impersonal*.

La descentralización implica que ningún agente acumula información en el mercado sobre características de sus competidores: los consumidores, una vez efectuadas sus compras, no conocen ni los gustos de otros consumidores, ni la forma en que producen las empresas a las que han comprado los productos. Estas últimas, cuando los venden, no obtienen información sobre cómo producen otros competidores o respecto a las preferencias de los consumidores individuales. Esta es una propiedad deseable, porque los sistemas descentralizados precisan menos recursos para realizar su tarea de asignación, y son menos complejos al no requerir acumular información.

* Sesión del día 26 de mayo de 1992.

El anonimato significa que la sustitución de un agente por otro —el que yo, por ejemplo, intercambie mi posición con uno de Vds.— no altera el equilibrio del mercado. Se trata, también, de una propiedad deseable, porque las sociedades democráticas prefieren mecanismos que no identifiquen a las personas y porque implica cierto tipo de neutralidad personal.

Por tanto, el mercado competitivo es un mecanismo que asigna de forma impersonal, anónima y descentralizada; es, en suma, un mecanismo con *un alto grado de automatismo*. Además, tiene otra propiedad importante: en condiciones determinadas asigna los recursos de forma eficiente.

Tratándose de un mecanismo de asignación *automático y eficiente*, ¿por qué va a haber que ayudarlo?, ¿no bastará la competencia por sí misma para conseguir la eficiencia? Para que esto fuese así, tendrían que cumplirse dos condiciones fundamentales:

1. que todos los equilibrios competitivos fueran eficientes,
2. que todos los equilibrios de mercado fuesen competitivos.

No es necesario para nuestro objetivo entrar en una discusión detallada de la segunda proposición, que nos conduciría al análisis de los llamados fallos de mercado, porque para justificar la necesidad de una PDC basta con que la segunda proposición no se cumpla, es decir, con que los equilibrios de mercado no presenten una tendencia natural o automática a ser competitivos.

Como ya señaló Adam Smith hace más de doscientos años, cuando dos empresarios se reúnen es para conspirar contra las reglas de la competencia y lograr acuerdos de monopolio:

«People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices» (*Wealth of Nations*, ed. Cannan, 1937, pág. 128).

En términos menos literarios, el mercado funciona sobre la base de que las empresas tratan de maximizar su valor capital y es eficiente si las empresas actúan paramétricamente respecto a los precios. Pero para maximizar beneficio o valor capital lo mejor no es ser competidor perfecto, sino monopolista, es decir tener poder para determinar los precios. Lo más rentable es no tener competidores.

Por tanto, *el sistema de mercado genera incentivos a los comportamientos estratégicos de las empresas, encaminados a lograr posiciones de dominio de mercado*.

La afirmación precedente no constituye una calificación moral del quehacer de las empresas, sino la descripción de un comportamiento coherente: si los incentivos para la asignación eficiente en una economía de mercado se derivan de la apropiación de los resultados de explotación por parte de los propietarios del capital, el interés de estos últimos no es la defensa de la competencia, que conduce a menores beneficios y mayores riesgos de ser expulsado del mercado, sino la consolidación de una posición de dominio.

En síntesis, la *necesidad o inutilidad de una PDC dependerá de la importancia que tengan los comportamientos estratégicos de las empresas.*

Este no es un problema que pueda resolverse sólo con referencias analíticas a modelos formalizados de comportamiento de los agentes, sino que requiere valorar la evidencia empírica disponible. Ambos aspectos se relacionan crucialmente con el tipo de enfoque que se considere más fructífero para analizar un mercado. Una polémica que lleva varias décadas manifestándose en el enfrentamiento de dos posturas polares: el llamado paradigma estructura-conducta-resultados (E-C-R) y el enfoque de Chicago.

A riesgo de simplificar ambas posiciones, trataré de resumir sus características más relevantes.

El *paradigma E-C-R*, en su versión lineal, vinculada a los nombres de Bain y Mason, la Universidad de Harvard y los estudios de casos iniciados en la década de los años cuarenta, sostiene la hipótesis de que existe una relación de causalidad en el orden de factores señalados:

A) La *estructura de los mercados* determina las posibilidades de ejercer o no comportamientos estratégicos. Entendiendo por variables de estructura fundamentales, las tres siguientes.

1. El número y la distribución por tamaños de los vendedores. Pocas empresas pueden restringir la cantidad ofrecida y determinar un precio superior al coste de oportunidad. Una industria con muchas empresas pequeñas y una de tamaño significativo es más fácil que se comporte como un monopolio que una industria formada por menos empresas de tamaño semejante.

2. El grado de diferenciación del producto: cuanto mayor sea, menos sustitutivas serán las variedades de un bien entre sí, y el productor de la variedad más podrá actuar como un monopolista de su propio segmento de mercado.

3. Las condiciones de entrada y salida en la actividad. Por ejemplo, si es preciso realizar grandes inversiones o fuertes esfuerzos de comercialización para abrir una empresa, será más difícil que entren nuevos competidores. Si, en caso de tener que abandonar la actividad, la liquidación de sus activos ha de hacerse a un valor muy reducido por la especificidad que los mismos tienen para esa actividad productiva, también será más arriesgado entrar en el sector para una nueva empresa.

B) El *tipo de comportamiento* determina los resultados obtenidos tanto en una perspectiva a corto plazo (rentabilidad), como a más largo plazo (eficiencia, dinamismo). Entendiendo por tipo de comportamiento no competitivo, dos aspectos fundamentales:

1. Acciones colusivas, de acuerdo con otros competidores para actuar como un monopolio, y

2. Comportamiento estratégico encaminado a impedir la entrada de nuevos competidores en el mercado; o, en caso de que la entrada se produzca, dirigido a que las condiciones de actuación postentrada no sean de lucha.

Desde la perspectiva del paradigma E-C-R, lo esencial son, por tanto, las variables de estructura, de forma que cualquier análisis de un mercado debe hacer especial hincapié en la cuantificación de dichas variables. Un mercado cuya estructura es no competitiva proporciona evidencia de que el comportamiento de las empresas que en él actúan puede ser estratégico, y ello se materializará en beneficios extraordinarios sostenidos en el tiempo.

El desarrollo de este enfoque ha tenido siempre un fuerte contenido empírico que inicialmente se basó en el análisis de *case studies* para, más adelante, apoyarse en el de regresión con datos de corte transversal, es decir, en la búsqueda de relaciones estables entre variables estructurales y resultados empresariales.

Por su parte, la *Escuela de Chicago* parte de la base de que cuando el funcionamiento de un mercado no sea competitivo, la causa hay que buscarla en una situación de privilegio generada por una intervención pública o un defecto institucional del mercado (esencialmente, una definición incorrecta de los derechos de propiedad).

Para esta visión de la economía industrial, la norma es la competencia y la excepción el monopolio, cuya existencia no niegan, pero al que siempre dan un carácter temporal. Utilizando las mismas categorías empleadas en el comentario del paradigma E-C-R, podría sintetizarse la posición de Chicago señalando que:

- (i) La tecnología y las condiciones de entrada determinan la estructura del mercado.
- (ii) Las condiciones de entrada determinan el tipo de conducta y los resultados.

El papel del análisis empírico es muy modesto en la tradición de Chicago, ya que la evidencia empírica sólo se considera válida si resulta consistente con la teoría competitiva.

No resulta difícil señalar deficiencias en ambos enfoques polares de la economía industrial. En lo que respecta a la visión E-C-R la relación de causalidad unidireccional que postula peca de simplista, porque los comportamientos estratégicos tales como la creación de barreras a la entrada afectan a la propia estructura de mercado.

Por su parte, la visión de Chicago conculca toda la evidencia empírica disponible respecto a la importancia de los comportamientos estratégicos duraderos e, incluso, la existente sobre la aplicación de sus propias recomendaciones.

La posición dominante en estos momentos, la llamada *nueva economía industrial*, se sitúa más en la tradición del paradigma E-C-R en cuanto a la aceptación de que el poder de mercado no tiene carácter transitorio y en lo relativo al estatuto epistemológico del análisis empírico, pero considera que el centro de la economía industrial radica en el análisis teórico de los comportamientos estratégicos de las empresas.

Esta visión, que comenzó a pulsar con fuerza en la segunda mitad de la década de los años setenta, y que constituye hoy día el paradigma dominante de la teoría económica de la organización industrial, puede definirse como una variante (sustantiva)

del enfoque E-C-R en que el énfasis se ha desplazado de las variables de estructura a las de conducta, admitiendo una relación de causalidad bidireccional entre ambas. Pese a que la importancia de los comportamientos estratégicos había sido señalada con creciente frecuencia por los autores desde comienzos de la década de los años sesenta, la nueva economía industrial ha podido desarrollarse gracias en buena medida a dos avances instrumentales básicos:

Primero, la aparición de nuevas técnicas econométricas que permiten tratar enormes bases de datos que son, simultáneamente, series históricas relativas a una empresa y cortes transversales de muchas empresas. Los llamados paneles permiten analizar secuencias temporales de comportamientos individuales, separando los efectos debidos a los individuos, al tiempo y los transversales.

Segundo, la aplicación sistemática de la teoría de juegos a la modelación de los comportamientos de las empresas. Como es bien sabido, la teoría de juegos comenzó a desarrollarse a partir del trabajo pionero de von Neumann y Morgenstern (*The Theory of Games and Economic Behavior*) de 1944, pero hubo que resolver muchos problemas técnicos hasta que la misma pudiera aplicarse con carácter sistemático a la solución de problemas de estrategias oligopolísticas (v.gr.: juegos repetidos, horizontes infinitos, información imperfecta y/o asimétrica, etcétera).

En suma, la posición más razonable parece ser aceptar la propensión a los comportamientos estratégicos, analizar los mecanismos institucionales que pueden favorecerlos, y utilizar la evidencia empírica cuidadosamente pero sin apriorismos respecto a qué modelo de mercado debe ser consistente con aquella.

Contestando, en mi opinión afirmativamente, el primer interrogante planteado referente a la conveniencia de fomentar o proteger la competencia, es preciso responder al segundo: ¿cuál debe ser el contenido de la PDC?

LOS OBJETIVOS DE LA P.D.C.

El sistema legal de protección de la competencia más desarrollado es el estadounidense, cuyo origen es la Ley Sherman de 1890. Los sistemas de defensa de la competencia posteriores se han fijado en él y en su evolución posterior, por lo que resulta útil hacer un breve esbozo de la misma.

La consolidación económica norteamericana de 1880 dio lugar a un fuerte aumento de la concentración y las prácticas restrictivas de la competencia, produciéndose una fuerte elevación de los precios relativos de la industria a costa de la agricultura. Además, las legislaciones estatales se mostraron ineficaces para hacer frente a este problema, dada la posibilidad de que las empresas evadiesen la regulación de los Estados más restrictivos trasladándose a otros más permisivos, posibilidad facilitada enormemente por el reciente desarrollo de los transportes y comunicaciones (ferrocarril, telégrafo, teléfono) que fueron las que, realmente, permitieron crear un mercado único estadounidense.

Para hacer frente a este estado de cosas la Ley Sherman prohibía expresamente el comercio no equitativo (*unfair*) y las prácticas colusivas, aunque no las fusiones.

Entre las depresiones de 1893 y 1904 se consolidaron en EE.UU. las grandes empresas dominantes en los sectores industriales centrales: siderometalurgia, derivados del petróleo. Por ello la Ley Clayton (1914) amplió el ámbito de aplicación de la Ley Sherman en tres aspectos: la prohibición expresa de las prácticas discriminatorias, los contratos ligados y la fusión por compra de acciones.

La prohibición de discriminar, en una interpretación muy estricta por parte de los tribunales de justicia de los EE.UU., llegó al extremo de poner en peligro la implantación de las grandes cadenas comerciales, interpretada como una práctica discriminatoria frente al pequeño comercio, por lo que para evitar esta interpretación —abusiva y contraria a los objetivos perseguidos por la Ley Sherman—, la Ley Robinson-Patman (1936) enmendó este aspecto de la Ley Clayton.

Por último, ante la fuerte onda concentradora de la II postguerra mundial, se reforzó la Sección 7 de la Ley Clayton prohibiendo también la fusión por traspaso de activos físicos mediante la Ley Celler-Kefauver (1950). Algo que tendría fuerte efecto sobre las fusiones horizontales, pero mucho menor sobre las de carácter vertical.

Este breve recorrido de la evolución de los primeros sesenta años de la legislación de DC norteamericana, creo que hace patente los tres objetivos que, inicialmente, perseguían los legisladores:

- (i) defender a los consumidores, evitando las prácticas que pudieran conducir a precios «excesivos»,
- (ii) mejorar la eficiencia económica, entendida como alguna combinación entre beneficio y excedente de los consumidores, y
- (iii) evitar la concentración del poder económico.

Un primer aspecto a señalar de estos objetivos es que si bien los dos primeros puede interpretarse que persiguen la eficiencia, del tercero, persigue una finalidad muy distinta: *la diseminación del poder económico*.

Los legisladores estadounidenses consideraron, de forma explícita, que la concentración de poder económico implicaba la concentración de poder político y que ésta era incompatible con la democracia. La gran empresa desbordaba el mercado y era un mecanismo de acumulación, control y administración del poder que escapaba al control político. La más reciente evolución de las estrategias de las empresas multinacionales hace difícil no simpatizar con este punto de vista.

Un segundo aspecto a destacar es que las legislaciones originales de defensa de la competencia entendían como tal la protección de la libertad individual de los participantes en el mercado más que la promoción del proceso competitivo. De ahí la insistencia en aspectos tales como la discriminación, la negativa de venta o los mecanismos de coerción económica que las grandes empresas podían desarrollar contra las pequeñas y medianas. O el hincapié relativo en temas tales como la defensa

de la libertad contractual, la lucha contra las restricciones de precios y/o suministros y, en general, todas las prácticas consideradas como desleales desde el punto de vista de la competencia.

¿En qué medida han cambiado estas tres orientaciones fundamentales —fomento de la competencia, diseminación del poder económico y defensa la libertad de los participantes individuales— de en las últimas décadas?

CAMBIOS EN LA VISIÓN SOBRE LA CONCENTRACIÓN

El convencimiento de que todo monopolio o empresa dominante ha de conducir a prácticas ineficientes, que se encuentra en la base de las posiciones que miran con suspicacia cualquier fusión, ha perdido fuerza en favor de una idea más matizada que, por una parte, reconoce el hecho de que la concentración de capital es necesaria en ciertas actividades para competir en los mercados y, por otra, considera que, bajo determinadas condiciones, un monopolio puede significar ganancias de eficiencia respecto a una situación alternativa más atomizada.

El aspecto crucial en este tema es determinar las variables y evidencias clave para valorar si una fusión constituye o no una práctica restrictiva. Estas son conocidas desde hace tiempo: la definición del mercado, el grado de concentración previo y resultante tras la hipotética fusión de empresas, y la existencia o no de barreras a la entrada.

Es muy probable que el elemento esencial a la hora de explicar la menor dureza mostrada en los últimos años respecto a las fusiones se deba al hecho de que en los sectores en que tienen lugar procesos significativos de concentración, los mercados son supranacionales y, con frecuencia, mundiales. Los procesos más fuertes de concentración en el campo industrial se han producido en las últimas décadas en los sectores de petroquímica, siderometalurgia y alimentación. Excepto el segundo, se trata de actividades dominadas por transnacionales cuyo grado de competencia por medio de los precios —petroquímica—, o de diferenciación y marcas —alimentación— es elevado y que operan en mercados mundiales bien por la homogeneidad del producto (derivados del petróleo), bien por la progresiva igualación de las estructuras de demanda de consumo entre países muy distintos. Si los mercados considerados son más profundos, el aumento de concentración resultante de una fusión dada será siempre menor que si la definición es más restringida desde el punto de vista geográfico.

CAMBIOS EN LA VISIÓN SOBRE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS

Discutiremos ahora brevemente los cambios experimentados por la visión de los *comportamientos colusivos* y de las *prácticas de competencia desleal*.

Por lo que respecta a los primeros, existen dos tipos posibles de comportamiento

colusivo: explícito y tácito. El primero tiene un interés limitado en la medida que está prohibido en todas las legislaciones por lo que su comprobación implicaría automáticamente una condena.

La vieja idea de que los acuerdos tácitos son infrecuentes ha perdido bastante fuerza a la luz de las aplicaciones de la teoría de juegos al análisis del oligopolio.

Si se considera que la decisión de los oligopolistas —v.gr.: lanzar una oferta alta (competitiva) o baja (colusiva)— se toma de una vez por todas simultáneamente, es decir un juego en un etapa, el resultado normal será el del dilema del prisionero que conduce a que cada empresa tome la opción de lanzar la mayor oferta posible con un resultado conjunto cercano al competitivo. Sin embargo si, como parece razonable, el oligopolio se considera un juego repetido en el que, a partir de la primera decisión, cada empresa conoce las que han tomado las demás en las etapas anteriores, el resultado cambia en forma drástica: estrategias muy simples de tipo gatillo (*trigger*) conducen a comportamientos colusivos implícitos efectivos y duraderos. O basta con recordar que dos gasolineras instaladas en un tramo suficientemente largo de autopista, acabarán vendiendo a precio de monopolio sin necesidad de ponerse de acuerdo en forma explícita.

La dificultad de detección de este tipo de colusiones radica en el hecho de no ser expresas, por lo que el punto crucial para la PDC es determinar el tipo de instituciones y conductas que pueden facilitar la colusión. Por ejemplo, en el caso de las dos gasolineras, el resultado de colusión tácita depende crucialmente de que cada una de ellas pueda observar el comportamiento de la otra, de que existan incentivos a que cualquiera de ellas siga la decisión de la rival al elevar el precio, y de que sea fácil, en su caso, para quien ha tomado la decisión de fijar un precio de monopolio, volver a reducirlo si el competidor no sigue su decisión. En general, cabe afirmar que dos factores resultan esenciales: *la posibilidad de observación del comportamiento efectivo del rival, y la existencia de incentivos a seguir su estrategia.*

Aceptar la existencia de cierto flujo de información entre empresas resulta inevitable —aunque conculque el principio de información descentralizada del mercado— e, incluso, a veces, puede ayudar a que se forme un precio único que no tiene por qué constituir una restricción de la competencia siempre que la entrada en el sector sea libre. Pero existen prácticas que deben interpretarse como facilitadores de comportamientos colusivos. Por ejemplo:

- el grado de información requerido a las empresas y transmitido por las patronales (¿incluyen precios?, ¿cuotas de mercado?, ¿información sobre volúmenes de ventas por productos?;
- la observación de que en un sector es común que una empresa dominante determine de forma unilateral aumentos de precios que son seguidos por el resto;
- el uso habitual de catálogos de precios cuando el producto es bastante homogéneo;

- las recomendaciones de precios por parte del fabricante;
- la existencia de poder sancionador sobre las empresas por parte de algún tipo de organismo patronal que aplique normas de obligado cumplimiento basadas en la exigencia de comportamientos honestos o leales,

son todos ellos ejemplos de prácticas interpretables como favorecedoras de acuerdos de cartel implícitos.

Otro tema importante es la existencia de *barreras a la entrada* de nuevos competidores, porque cabe suponer que el mantenimiento de comportamientos estratégicos, reflejados en altas tasas de beneficio, sólo es posible si existen formas de impedir la expansión de la oferta. También en este tema las ideas han cambiado en los últimos quince años de forma sensible.

Durante muchos años se consideró que las barreras típicas se instrumentaban mediante la fijación de precios máximos que previnieran la entrada. Hoy día se admite que esta barrera sería ineficaz por no constituir una amenaza creíble para los competidores potenciales. En efecto, si, pese a todo, entrara una nueva empresa en el mercado, la reacción de las ya instaladas sería reducir su oferta para que la nueva situación permitiera seguir obteniendo beneficios extraordinarios, y esto es sabido por la empresa que está considerando la posibilidad de instalarse en el nuevo mercado.

¿Cuáles son pues los comportamientos estratégicos que constituyen *amenazas creíbles* y por tanto *efectivas* para impedir la entrada de nuevos competidores? Aquellos que exijan *decisiones irreversibles que impliquen un coste* para la empresa que los tome y que, a su vez, obliguen a los competidores potenciales a incurrir en un coste irrecuperable si hace efectiva la entrada. Si esto es cierto, lo significativo para determinar la existencia de barreras a la entrada no será la observación de la política de precios, sino las decisiones estratégicas que afecten a la capacidad instalada, al aprovisionamiento de bienes intermedios o a la creación de costes irrecuperables para los entrantes potenciales.

La inversión en sobrecapacidad es una evidencia clara de barrera, porque implica que la empresa instalada asume el coste de una mayor inversión con el único objeto de hacer creíble la amenaza de que, si entra un nuevo competidor, aumentará la oferta sin por ello incurrir en pérdidas. Sin embargo, determinar cuando una inversión en sobrecapacidad es una barrera, o una acertada previsión de una próxima expansión de la demanda, no es fácil. El control de suministros puede tomar diversas formas: la adquisición de empresas suministradoras, la firma de contratos de suministro a muy largo plazo, la aplicación de cláusulas de cliente más favorecido, etcétera. Por último, pese a su difícil valoración, es importante la aparición de costes irrecuperables por la vía de la creación de marcas, la sustitución continuada de productos en mercados en expansión, la proliferación de variedades en mercados importantes pero maduros y los gastos crecientes en I+D, sobre todo en innovación de producto (no de proceso).

Otro tema a discutir en el campo de las prácticas horizontales constituye el polo opuesto de la colusión: la competencia desleal en precios. También en este campo las

visiones tradicionales han cambiado de forma acusada. Hasta mediada la década de los años setenta la creencia más generalizada era que las empresas dominantes o que contaban con ventajas de costes realizaban con alguna frecuencia *prácticas predatorias de precios*, es decir vendían a precios que no cubrían costes, con el objetivo de expulsar a competidores de los mercados.

El tema relevante es el de la *frecuencia* de estas prácticas. La posición inicial (años cuarenta-cincuenta) fue que la predación de precios era una práctica usual. En la década de los años setenta, se sostuvo que las prácticas predatorias eran infrecuentes porque una empresa sufrirá unas pérdidas temporales por la realización de dichas prácticas superiores a los beneficios que obtendrá más tarde por la eliminación de sus competidores en el mercado.

Como en tantos otros casos, la posición dominante ha cambiado en la década de los años ochenta, y aunque hoy día se consideren las prácticas predatorias de precios como menos frecuentes que en la II postguerra mundial, se han encontrado nuevas justificaciones a las mismas ligadas a la consideración de la competencia como un proceso dinámico. En efecto, una empresa dominante en un sector, no tiene que hacer frente a entrantes potenciales hoy, sino que el ataque de nuevos competidores al sector es secuencial: se repite con el paso del tiempo. Ello implica que puede ser beneficioso para una empresa crearse una reputación de dureza con todos los competidores, aunque ello signifique sobrecostes en el corto plazo, si gracias a ello es capaz de evitar la competencia de futuros entrantes. Por tanto, en contextos dinámicos que entienden la competencia y el poder de mercado como procesos temporales, las prácticas predatorias de precios tienen un papel que jugar como estrategias disuasorias de la entrada de nuevas empresas en el mercado.

Un último punto merece ser mencionado en el contexto del cambio en las posiciones respecto a las prácticas restrictivas de la eficiencia del mercado: las *restricciones verticales entre empresas*.

Aquí, de nuevo, la idea tradicional de que cualquier acuerdo vertical —entre fabricante y vendedor, entre mayorista y minorista— implica una práctica restrictiva de la competencia, ha cambiado en favor de una interpretación más flexible que admite el hecho de que ciertos acuerdos verticales pueden mejorar la eficiencia del mercado.

La razón para ello es que algunas restricciones verticales permiten eliminar efectos externos derivados de la doble relación mayorista-minorista y minorista-consumidor. Consideremos el ejemplo más simple de un productor monopolista (v. gr.: un fabricante de automóviles) y sus relaciones con los concesionarios que venden a particulares.

Si el productor no impusiera restricción alguna a la actuación del concesionario, se produciría lo que se conoce como una doble marginalización: el productor determinaría un precio de venta de monopolio a los minoristas que, a su vez, fijarían un precio de maximización de beneficio a los usuarios últimos. Esto implicaría que el coste de adquisición de los concesionarios sería demasiado alto, repercutiendo en una reducción de las ventas —y mayores precios para los consumidores—, y, por tanto, en un

beneficio inferior para el propio fabricante del que podría obtener si los procesos de fabricación-venta al concesionario-venta al por menor se integran.

La ineficiencia resultante proviene de que existe un efecto externo: el concesionario no tiene en cuenta que si vendiera a un precio inferior al de maximización de sus beneficios, las ventas se expandirían, el *beneficio conjunto* sería mayor y el precio de venta final menor. Por tanto, la conocida práctica de franquicia en que el fabricante fija un precio de venta competitivo al minorista y detrae los beneficios extraordinarios del mismo mediante el pago de un tanto fijo periódico, consigue internizar dicho efecto externo y mejora la eficiencia del mercado. Sin embargo, no conviene tener una visión apologetica de todos estos acuerdos verticales, porque muchos de ellos pueden ser utilizados como forma de obtener posiciones dominantes de mercado y, en consecuencia, constituir prácticas restrictivas de la competencia.

En particular, dos temas deben ser objeto de análisis cuidadoso ante la detección de acuerdos verticales: si favorecen o no a la discriminación, y si constituyen una estrategia conducente a crear barreras a la entrada de nuevos competidores en el mercado. Por ejemplo, la exigencia de venta exclusiva con distribuidores ya instalados puede perseguir obligar a los competidores potenciales a tener que crear su propia red de vendedores, lo que significa la asunción de un coste irrecuperable para los mismos que el ya instalado no ha tenido que soportar. Por ejemplo, la obligación de adquirir la gama completa de productos de una determinada marca puede favorecer la existencia de precios que incorporen subvenciones cruzadas. Por ejemplo, las restricciones de carácter territorial pueden estar encaminadas a permitir discriminar entre consumidores.

Por último, un comentario sobre la fijación por parte del productor de precios de venta a los distribuidores (*resale price maintenance*), en que el productor determina el margen unitario al minorista y que ha sido considerada con frecuencia como restrictiva de la competencia y perjudicial para los consumidores. El segundo argumento es difícil de sostener, porque el productor perdería por fijar un margen mayor para el minorista, ya que ello restringiría sus ventas sin afectar al precio. Por tanto, si lo hace, cabe esperar que será porque ello permita mejorar los servicios de los minoristas en beneficio de todos los agentes, y lo que habrá que analizar es si la fijación de un mayor margen constituye una estrategia para generar expectativas de beneficios al minorista que le hagan más dependientes del productor.

Sin embargo, existen al menos dos posibilidades de que la fijación de precios de venta al por menor persiga fines estratégicos. La primera es que los productores no pueden observar los precios de venta al por mayor, pero sí al consumidor, por lo que la fijación de estos últimos servirá para que aquéllos cumplan los acuerdos colusivos. La segunda es que los propios minoristas pidan a los productores que fijen sus precios como forma de mantener un cartel.

CAMBIOS EN LA VISIÓN DE LA P.D.C. COMO DEFENSA DE LOS COMPETIDORES INDIVIDUALES

Hasta aquí hemos analizado modificaciones en la interpretación de dos objetivos de la PDC —evitar la concentración «excesiva» y eliminar prácticas que producen ineficiencias— que, de una u otra forma, siguen manteniéndose en la agenda de todas las administraciones que legislan sobre esta materia.

Sin embargo, el cambio posiblemente más radical en el *enfoque* de la PDC es la tendencia a que las reglas de la misma traten de *mantener el proceso competitivo* en vez de defender a los competidores individuales. En contra de lo que constituía la visión tradicional, ambos objetivos pueden ser contradictorios, y tanto más cuanto más rápidamente cambien las condiciones en que se desarrolla la competencia y más volátiles sean las expectativas de los agentes.

La razón esencial de esta contradicción radica en que *una competencia vigorosa implica una alta tasa de entradas y salidas* de empresas en el mercado y, por tanto, defender a los agentes individuales reduce estas tasas de natalidad y mortalidad empresarial que no son sino el reflejo de la capacidad de adaptación a condiciones cambiantes, es decir de la capacidad de las empresas para beneficiarse de la competencia.

Este cambio de enfoque es lo que los juristas han calificado como una evolución del derecho económico hacia la objetivación de la competencia. El derecho clásico de la competencia sólo consideraba los elementos subjetivos vinculados a la conducta de agentes y sus relaciones, por lo que tendía a prohibir tan sólo las prácticas contrarias a los usos honrados del comercio. El moderno derecho de la competencia se dirige más hacia garantizar la instauración y salvaguarda de las condiciones objetivas que permiten el funcionamiento del mercado. El objetivo del derecho ha cambiado de los competidores (visión subjetiva tradicional) a la competencia (visión objetiva moderna).

Este cambio en el objeto del derecho de la competencia ha sido resultado de las modificaciones ya comentadas en la forma de considerar la competencia como un proceso dinámico, y ha traído consigo dos alteraciones que, en alguna medida, resumen el nuevo enfoque económico:

(1a) El énfasis relativo de la PDC ha cambiado. Frente a la garantía de libertad de opción individual —todo lo que haga una empresa debe poder hacerlo otra cualquiera—, se tiende ahora a garantizar que las condiciones del mercado sean tales que el competidor más capaz sea el que obtenga mejores resultados. Ello implica que el énfasis se ha desplazado de las condiciones genéricas de comercio equitativo hacia el análisis de los comportamientos que pueden generar barreras estratégicas que disminuyan la presión competitiva potencial sobre las empresas que actúan en un mercado.

(2a) Frente a las condiciones teóricas, de libro de texto, de la competencia, que exigen que las empresas no tengan capacidad de afectar a los precios, la evolución tecnológica y la transnacionalización de los mercados indican que, en muchas actividades, el proceso de rivalidad característico de la competencia no conduce a la

fragmentación, aceptándose que lo esencial es la garantía de movilidad de recursos, y de libertad en las opciones estratégicas.

EL GRADO DE INDEPENDENCIA RELATIVO DE LA P.D.C.

Los cambios comentados hasta aquí tanto en el objeto del derecho de la competencia como en la forma más adecuada de interpretar la evidencia y los comportamientos de las empresas en los mercados, tienen su origen en el cambio de las condiciones de la competencia. Las ventajas tradicionales, basadas en el liderazgo de costes, se han desplazado hacia formas de competencia más complejas en que la diferenciación del producto, la segmentación de los mercados, el diseño para grandes clientes, los servicios postventa, la ingeniería financiera, el contenido tecnológico de los productos y procesos, o la comercialización constituyen variables cruciales. Estas nuevas formas de competencia se encuentran en la base de muchas de las políticas industriales horizontales (desarrollo tecnológico, cooperación industrial, calidad, pymes). Desde un punto de vista estricto, toda política industrial aplicada por un país concreto persigue mejorar las condiciones relativas de sus empresas y, por tanto, implica cierto grado de discriminación que plantea un *problema de conflicto de competencias entre la PDC y las políticas industriales y comerciales (PI)*.

Una posición frecuentemente sostenida por los adalides del mercado desregulado es la *separación y autonomía recíproca* de ambas políticas, algo que resulta atractivo desde el punto de vista teórico, y que es la traslación mimética del largo debate existente sobre las relaciones y grado de autonomía relativo de las políticas fiscal y monetaria. Permítanme, no obstante, hacer algunos comentarios que tratan de demostrar que esta traducción literal carece de sentido en el caso que nos ocupa.

En primer lugar, la teórica independencia entre PDC y PI presenta una asimetría evidente: un TDC de un país puede declarar ilegal una decisión de política industrial del Gobierno, pero este no puede casar una sentencia del TDC. La propuesta de autonomía de la PDC conduce, por tanto, a *subordinación de toda intervención pública a la PDC*.

Esta posición es defendible, pero sólo si se considera que la *competencia* es un valor en sí misma, y un valor de rango semejante al de las libertades individuales. Esto, sin embargo, no es así: la competencia es un instrumento para lograr el objetivo de mayor bienestar social, y tiene un rango constitucional, a lo sumo, semejante al de la intervención pública. Conviene, en suma, no confundir un instrumento (la competencia) con un objetivo (el bienestar social).

En segundo lugar, defender la subordinación efectiva de toda política pública a la PDC, implica considerar que *intervenir es siempre peor que no intervenir*. Es cierto que toda intervención provoca efectos colaterales indeseados, y también que la intervención no siempre es capaz de solucionar un fallo de mercado. Pero, como toda posición

extrema, defender que la intervención es siempre perjudicial no pasa de ser un dislate. El ejemplo de la energía eléctrica y su reciente proceso de privatización-desregulación a partir de 1987 en Gran Bretaña confirma lo extremado de dicha posición.

El tercer argumento en contra de la autonomía total de la PDC es que no distingue el *ámbito económico y geográfico* al que se aplica dicha política. En el caso de la CE, la PDC debería, en mi opinión, distinguirse dos ámbitos de intervención: el comunitario y el mundial. En el ámbito comunitario parece razonable sostener la autonomía de la PDC respecto a la política industrial, porque las prácticas restrictivas dentro de la CE sólo pueden generar pérdidas de eficiencia globales. Expresado en otros términos, dentro de un mercado integrado, las ganancias de eficiencia permiten aumentos de la riqueza globales que constituyen la condición necesaria para posibles acciones redistributivas posteriores entre países. En este caso, la independencia de la PDC constituye incluso una garantía de que la política industrial no se convierta en una forma más de política social.

En suma, si se considera a la CE como un todo integrado, se pueden separar las decisiones de asignación y distribución en la medida en que existan mecanismos de compensación consensuados que permitan hacer compatibles las decisiones del mercado con la existencia de preferencias no individualistas.

Cabe incluso señalar que una PDC activa puede ayudar a definir con precisión las condiciones mínimas que debería cumplir cualquier acción de política industrial para considerarse admisible, entendiendo como admisibilidad su autonomía respecto a la PDC. En este sentido puede defenderse que las políticas industriales deberían estar siempre limitadas, tanto en plazo como en cuantía máxima de las ayudas, y condicionar su continuidad al cumplimiento estricto de contrapartidas por parte de las empresas beneficiarias que —salvo en casos de reconversión— deberían ser económicamente viables.

Pero, más allá de disciplinar las intervenciones públicas en los mercados, defender en forma aislada la primacía de la PDC cuando se trata de problemas que afectan a la competencia mundial en mercados oligopolistas pueden traer consigo pérdidas netas para la CE en beneficio de terceros. Por ejemplo, en el caso de la aviación civil, donde sólo existen tres competidores mundiales en el segmento de reactores de más de 120 plazas, una PDC comunitaria que aplique criterios distintos de los seguidos por las autoridades estadounidenses y que impida ayudas, incentivos o estrategias empresariales accesibles a los competidores, es positivamente perjudicial. Y, en general, en sectores donde el tamaño es condición necesaria de viabilidad, una política antifusiones radical puede conducir a la desaparición del sector dada la lentitud de las posibilidades de crecimiento interno de las empresas.

En último extremo, la aplicación de normas de defensa de la competencia en beneficio de terceros países sólo tiene sentido en *condiciones de estricta reciprocidad*, y si ésta no está garantizada, resulta peligroso convertirse en paladines a ultranza tanto del mercado como del proteccionismo.

El criterio de una PDC considerada como un cuarto poder judicial supranacional, tal y como se ha llegado a proponer recientemente en ámbitos comunitarios, carece de sentido y puede conducir a situaciones de debilidad relativa en casi todos los sectores industriales con futuro. En último extremo, esto no es más que el reflejo de un hecho bien conocido en la historia de la PDC: la importancia de la definición del mercado. Y, en mi opinión, cuando el mercado coincide básicamente con el ámbito económico sometido a reglas comunes, la PDC debe ser autónoma; pero cuando incluye a competidores cuya disciplina económica es distinta, debe ser coherente con la política industrial.

Permítanme, para terminar, unas reflexiones finales sobre algunas formas equivocadas de entender la PDC en el marco de la CE y sobre el peligro de una PDC demasiado coordinada con la política económica general o con la política industrial.

El primer comentario se refiere a una reciente Directiva de la CE que obliga a las empresas públicas a facilitar mayor información que las privadas respecto a su financiación y otros aspectos de su estrategia lo que, en mi opinión, conculca las reglas de la competencia. En caso de que la mayor facilidad de financiación privilegiada sea privativa de las empresas públicas (y no de todas las empresas grandes con problemas), la Comisión debería intensificar sus investigaciones de oficio, pero en ningún caso exigir que se hagan públicos aspectos cruciales de la estrategia de ciertas empresas que no han sido desvelados por sus competidores.

Otra cosa es que las empresas públicas puedan ser utilizadas dentro de la CE por algunos países (v.gr.: Francia) como barrera a la entrada de capital de otros países comunitarios. Pero hacer frente a este problema exige la fijación de reglas de comportamiento a las empresas públicas —y sobre todo a los gobiernos nacionales—, que nada tienen que ver con la obligación de facilitar información confidencial estratégica.

El segundo comentario se refiere al peligro que puede suponer que la PDC se coordine tanto con la política económica general, que termine convirtiéndose en un instrumento para obtener otro tipo de objetivos (por ejemplo, la reducción de la tasa de inflación) distintos del fomento del proceso competitivo. Una TDC totalmente dependiente del Gobierno de un país puede ver sesgadas sus actuaciones actuando sobre actividades por el único motivo de presentar comportamientos más influyentes sobre el IPC. No es malo que sectores que presenten fuertes evidencias de disfrutar de posiciones acorazadas frente a la competencia sean objeto de investigación de oficio por parte de los TDC, pero sí lo sería que la selección de estos se hiciera en función de la ponderación de sus productos en el índice oficial de inflación. Para evitar esto, posiblemente lo mejor sea que los órganos de aplicación de la PDC tengan una alta estabilidad temporal y que cuenten con medios suficientes para llevar a cabo investigaciones de oficio. Aunque puede resultar impopular, es muy posible que los TDC no debieran entrar a considerar denuncias de menor cuantía a instancia de agentes que tienen otras vías de defensa de sus intereses, concentrando su trabajo en investigaciones de oficio sobre actividades relevantes.