

## DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ¿POR QUÉ Y CÓMO?

JOAQUÍN TRIGO

Director General del Instituto de Estudios Económicos

La competencia es el bien común. La expresión deriva de algunas consideraciones escritas por Adam Smith en la parte segunda del capítulo 10 del libro primero de *La riqueza de las naciones*, donde menciona la propensión de los miembros de las juntas gremiales a «concertarse contra el beneficio común». Hoy son pocos los que cuestionan la importancia de la competencia y los beneficios que reporta en forma de abaratamiento de bienes y servicios, en calidad de prestaciones, rapidez de servicio etc., y por eso se justifica tanto la prevención frente a prácticas que la reduzcan o eliminen y la sanción de quienes la distorsionan o reducen. Los pocos que la critican aluden al derroche de recursos que se dedican a una publicidad que aporta poco, al cambio de envases y envoltorios que se adaptan a la moda del momento, al dispendio para lanzar marcas que se diferencian en los colores, en los vales, los descuentos y regalos que persiguen un doble objetivo –posiblemente más dañino para el consumidor y no cuestionado–: el de fidelizar clientes y la creación de barreras de entrada a los competidores potenciales.

La crítica a la competencia se sustenta en la consideración de que la diversidad es un despilfarro que deriva de la renuncia a las economías de escala, que se obtendrían con menos productores pero con mayor producción de cada uno, siendo lo idóneo que fuera un solo fabricante, con un solo producto y sin variedades. Las ventajas asociadas a la *curva del aprendizaje* permitirían reducir el coste unitario de la producción gracias a la mayor rapidez que se obtiene, estimadas inicialmente en una reducción a la mitad de tiempo por unidad por cada vez que se dobla el volumen de la producción, en el bien entendido que la sucesivas duplicaciones se refieren a cantidades equivalentes a todo lo producido hasta el momento (Henderson, 2006). Una parte de ese ahorro sería susceptible de trasladarse a los compradores en forma de menor precio. En el fondo es una forma de aludir al monopolio protegido por la ley o gestionado por la administración pública, en línea con –o

quizá solo mera nostalgia— planeamientos de planificación parcial o total de la economía.

La *curva del aprendizaje* constata el aumento de la eficiencia que da la reiteración de actividades en términos de reducción de tiempos, descenso de errores, mejora en coordinación... También comporta mayor capacidad para negociar con proveedores, transportes y otros servicios a la vez que facilita la captación de capital y el acceso al crédito, etc., todo ello con la posibilidad de elevar márgenes a la vez que se reduce el precio de venta y se atraen clientes.

El enfoque mencionado tiene una lógica avalada por una amplia experiencia que se inicia en el análisis de la fabricación de aviones de diferentes clases, continúa en fábricas de distintos productos y se extiende a los servicios domésticos, legales y profesionales en general. Sin embargo, no debe considerarse como eje de la mejora en la producción y la oferta, ya que, junto con cualquier actividad productiva, se suceden iniciativas paralelas que cambian los productos, los materiales y los procedimientos, dando vuelcos radicales al modo de atender a las carencias y deseos de los consumidores y llevando a la destrucción creativa, destacada por Schumpeter, que afecta a materiales y productos, así como a las formas de producción y distribución. Así, un producto más que bimilenario como el pan, que se mantiene durante siglos, que llega a ser ofrecido en poco más de dos clases y tres medidas en los años cincuenta, pasa a decenas de productos elaborados con cereales distintos, solos o combinados y todos ellos presentados en varios formatos y envases que se producen en series pequeñas que reducen el impacto y la relevancia de la producción masiva, cuando parte de la oferta se hornea ante el cliente en el momento de la compra. Adicionalmente, los clientes propenden a someterse a tests de tolerancia alimentaria que pueden desaconsejar el pan de trigo o cebada, con lo que reorientan su demanda en función de las sugerencias alternativas, como el centeno, el kamut, la espelta, la avena, el maíz y otros, que suelen ser aceptada por otros familiares, con lo que se contribuye a reconfigurar este mercado.

Los cambios sociales, por más que se hayan acelerado, mantienen diferencias en el ritmo de asunción de algunas novedades, de modo que lo mencionado acerca de la diversificación de las variantes del pan contrasta, o así lo parece, con la práctica profesional de fabricantes y expendedores de pan de Granada y provincia. En concreto, el presidente de la asociación del ramo (AGRAPAN) hizo unas declaraciones que la Autoridad de Competencia andaluza consideró como recomendación verbal al colectivo que representa para subir los precios del pan fresco sin envasar. La recomendación tuvo un seguimiento mayoritario por parte de sus afiliados, por lo que la Autoridad de Competencia andaluza impuso una sanción de 18.700 euros y ordenó a la asociación que organizara, para sus afiliados y en este año, un programa formativo sobre qué deberá acreditar. Este ejemplo evidencia que el ritmo de cambio es desigual, no solo entre países, sino también en el seno de cada uno de ellos.

La actividad productiva también tiene dificultades —iniciales— para adaptarse a innovaciones que aportan acceso rápido a la información, tanto la que se recibe

como la emitida, a las implicaciones del aumento de la renta *per cápita* y del cambio en algunos valores que contribuyen a alterar las pautas de consumo, de modo que la producción ha de adecuarse a las nuevas preferencias, sea por coches pequeños o limpios o capaces de usar biocombustibles... El servicio a las nuevas demandas rompe parte del atractivo del enfoque en la curva del aprendizaje, que ahora es más rápido, más interno y anticipativo, sin que por eso deje de ser útil en cada nueva actividad, especialmente si debe compararse con la innovación en curso. En las economías planificadas, sin el acicate de la competencia, la concentración de la producción aporta resultados inferiores a los que se logran creciendo en un entorno competitivo. De ahí derivan buenas razones para defender la competencia y perseguir los intentos de desnaturalizarla.

La innovación es tanto más relevante cuanto más se orienta a la creación de mercados nuevos en los que, obviamente, hay ventajas relevantes, como la ausencia de competidores en los primeros momentos y la posibilidad de ir por delante en el aprendizaje. En sentido contrario está la dificultad de informar y dar a conocer las ventajas de la nueva oferta que, en no pocas ocasiones, requieren tiempo para superar las barreras existentes, la reticencia de usuarios y distribuidores y el esfuerzo por mantener la exclusividad de la novedad (patentes, marcas...) que, en todo caso, será duplicada a través de ingeniería inversa u otras vías que serán tanto más efectivas cuanto más fácil el acceso a los mercados y a la formalización de empresas.

La apertura de las fronteras estatales al comercio libre aporta un potente chorro de aire fresco a la competencia, si bien es cierto que la colusión se manifiesta por encima de los ámbitos estatales, como bien se ha demostrado en la Unión Europea, con las mismas, o muy parecidas, pautas que suelen evidenciarse en los países. La investigación de D. Richardson (1989) ya había demostrado que la reducción simultánea de barreras a la competencia internacional e interna da lugar a unos aumentos considerables y mutuamente reforzados en la renta real de una economía y la profundización del mercado en la Unión Europea añade evidencia adicional.

### La raíz histórica de la reticencia frente a la cooperación entre empresas

Adam Smith, después de explicar el proceso de producción y crecimiento de la empresa industrial, de tratar de las innovaciones y su protección, de las mejoras en eficiencia y su importancia, expone en 1776 que «Rara vez se verán juntarse los de una misma profesión u oficio, aunque sea con motivo de diversión o de otro accidente extraordinario que no concluyan sus juntas y sus conservaciones en alguna combinación o concierto contra el beneficio común, conviniéndose en levantar los precios de sus artefactos o mercaderías. Es casi imposible impedirlo por una ley que sea exactamente obedecida, porque un rigor excesivo en prohibir que estas gentes se juntasen con cualquiera motivo sería incompatible con la justa libertad de los buenos ciudadanos.»



Sin embargo, su obra confía más en los mercados y los clientes que en las normas y la administración pública sobre la que sugiere que «que la Ley [...] a lo menos, no debe facilitar los medios de celebrarlas ni autorizarlas como útiles o necesarias» pero resalta que «No hay una disciplina más ordenada ni más eficaz para cualquier artesano que la que sobre ellos tienen, no el gremio, sino sus compradores», especialmente, dice, poco más adelante, en las ciudades libres donde la presión de la demanda obliga a mejorar la calidad de sus productos.

Es curioso que la alusión a las prácticas gremiales haya tenido más predicamento que las muchas páginas sobre la industria y la innovación, más aún considerando que en su tiempo el espíritu y la realidad gremial empezaban a decaer y con ello la posibilidad de una colusión efectiva. Los integrantes de cada gremio vivían y trabajaban en un mismo barrio, tenían las mismas herramientas y proveedores, adoptaban la misma pauta de vida profesional que se iniciaba con el aprendizaje para pasar a la condición de oficial y luego a la de maestro. La similitud de prácticas, materiales, herramientas e incluso de jornadas laborales permitía conocer las habilidades y capacidad de los otros y ello ayudaba a verificar los tratos hechos y facilitaba acciones concertadas que incluían desde algunas compras hasta los entierros y la relación con las autoridades.

Aunque a Smith se le conoce como el pionero que presentó la economía como una actividad social diferenciada y sujeta a sus propias pautas, tiene muchos predecesores que expusieron la actividad empresarial en sus propios términos, esto es resaltando la aportación de medios financieros o su recepción, la detección de oportunidades de negocio que comportan la producción-venta y cobro, la organización del proceso, la fijación de precios y la asunción del riesgo inherente a la actividad. Sobre esto habían tratado los predecesores de la escuela de Salamanca, Richard Cantillon, los fisiócratas como F. Quesnay y Anne-Robert Hacques Turgot, entre otros, cuyas aportaciones no escapaban a la formación enciclopédica de Adam Smith ni al conocimiento de su país y otros a través de viajes de estudio duraderos (Murray N. Rothbard, 1995; M. Clara C. Pérez Vila, 2007). Así, sin llegar a las sutilezas de un R. Coase, era consciente de los costes impuestos por los mercados y de que la empresa, con capacidad de sobrevivir por periodos prolongados, era capaz de ganar en eficiencia si aprovechaba debidamente el aprendizaje y la división del trabajo. Por ello, cuando trata de los gremios, donde cada maestro limitaba su propio crecimiento, se refiere exclusivamente a ellos y no a la actividad productiva en general.

En el mundo industrial la presión de los compradores se junta con la posibilidad de atenderles sin conocimiento de los competidores. Las presiones de la novedad y la moda pueden llevar a actitudes seguidistas que permiten una gran producción, pero por poco tiempo, esto es, mientras dura la moda, lo que permite a los creadores lanzar con rapidez nuevas versiones pero apenas con tiempo justo para que consigan grandes ventas, y la casi certeza de que una parte deberá saldarse. La variante opuesta se apoya en el snobismo que insta al cambio, pero siempre que se base en la diferencia, en lo exclusivo, de modo que un nuevo producto que

se hace popular es rechazado por el esnob. El efecto Veblen, bautizado como el consumo conspicuo, se aplica a conductas de compra de productos caros, elegidos precisamente por su precio, elevado y perceptible, que pocos consumidores pueden permitirse pero que, precisamente por su coste es accesible a una estrecha franja de los consumidores (Leibenstein, 1950, 1971). Estos efectos alteran reiteradamente las preferencias de los consumidores, obligan a cambiar los productos, dificultan la creación de acuerdos entre productores y eliminan la motivación que los crea.

Incluso cuando varios productores han acordado unos precios o cantidades a producir es difícil la verificación de conductas y el mantenimiento de lo pactado. Un producto puede facturarse de acuerdo con el precio que exija cualquier pacto, pero después se puede enviar un mayor número de unidades, o que estas sean de mejor calidad, puede asumirse o rebajarse el coste de los portes o bien se amplía el plazo de pago sin imponer recargos. Por otra parte, la apertura comercial de los países aumenta la oferta, que puede aparecer en cualquier momento y procedente de cualquier parte, lo que hace mucho más complicado el proceso negociador y la supervisión de los demás, de modo que un acuerdo en este marco no dura mucho tiempo, a menos que se trate de una colusión de países que dominen uno u otro mercado y sepan capear las dificultades específicas propias de esos intentos.

Los acuerdos interempresariales suelen tener vida efímera por muchos motivos, entre los que está la vocación que tienen todos de sobresalir frente a los demás, para aumentar sus ganancias y el conocimiento de los consumidores y/o de los distribuidores y consumidores. Con este fin buscan mejoras en las materias primas, en los procesos de producción, en la innovación continua y la radical, tratan de absorber a los competidores y recurren a todo tipo de tácticas, que incluyen integraciones parciales de proveedores (Barrie, 1987) y nuevas estrategias (Stalk, Burnett *et al.*, 2004).

Tras lo expuesto queda evidenciar en el doble ámbito de la realidad y la consideración teórica. R. D. Blair y David L. Kaserman (1985) lo tratan en el caso de la fijación horizontal de precios y en otras formas de colusión. En el primer supuesto deslindan entre el comportamiento a corto plazo y el del largo plazo. A corto plazo y en condiciones ideales un cártel puede conseguir resultados cercanos a los del monopolio. A largo plazo, sin embargo, las trampas, los incumplimientos y la aparición de nuevos competidores deterioran la estabilidad del cártel, lo que se suma a las complicaciones derivadas de la diferencia de costes entre los partícipes del acuerdo. Adicionalmente, añaden que esta actividad suele asociarse a la producción de productos muy cercanos, con una demanda relativamente poco elástica, muchos compradores y pocos productores, lo que no significa que eso genere la colusión, sino que solo la facilita.

En el largo plazo, en primer lugar, la contundencia de la ley, con su efecto disuasorio y su cumplimiento, elimina las variantes más efectivas de comportamiento colusivo y la actuación favorable al cumplimiento de la ley hace que se reduzcan los márgenes entre precios y costes.



El hecho de que la fijación de precios derive en una redistribución de recursos desde los consumidores hasta los productores se ve como un delito grave, no solo por la cuantía de las multas impuestas a quien lo hace, sino por la pésima imagen social que dan los partícipes y su actitud frente a los compradores-distribuidores y sus clientes que se ve penalizados por igual.

Blair y Kaserman mencionan condiciones muy estrechas para que se produzcan estos cárteles. Desde el momento de su estudio ha transcurrido un cuarto de siglo y las condiciones que exponen son más raras, especialmente porque se ha acelerado el ritmo de la innovación, han cambiado significativamente los canales de compra –por ejemplo, la compra por correo y, especialmente, la compra por Internet– y, aún así, y precisamente en productos indistinguibles, pueden llevar a precios similares aún con la exigencia de informar de precios impuesta por la Ley. Así, los surtidores de gasolina tienen precios casi iguales porque la naturaleza y el precio de la materia prima son los mismos y no están bajo su control. Las prácticas legales de dar tarjetas propias, regalos etc., actúan, para particulares y profesionales del transporte, como un reductor real de precios que, por otra parte, están afectados por los tributos con que se gravan, por la colocación de las estaciones distribuidoras y otros factores, entre ellos la oportunidad que ha aportado Internet.

Las oportunidades que ofrece la red para aportar innovaciones no guardan comparación con las pautas del pasado. Es obvio que a través de la red digital se recibe mucha correspondencia irrelevante e indeseada, pero también es una fuente de ideas, comentarios y sugerencias valiosas que permiten multiplicar la potencia de los laboratorios de las empresas, tal como constataba en su especial *The Economist* en 2000 señalando el aumento de producción y la reducción de precios. Esa evidencia ha generado una amplia literatura que incluye entre muchos otros a H. Rheingold (2002), D. Tapscott y A. D. Williams (2006) y G. Hamel y B. Breen (2007), que describen las aportaciones espontáneas y valiosas, precedentes de personas desconocidas interesadas en los esfuerzos en curso expuestos por las empresas en sus webs.

La apertura de las empresas ante sugerencias de terceros ha evidenciado que su aportación aporta vías de avance, reducción de tiempos, posibilidades de uso y mejora que no habían sido imaginadas. Aunque esta vía se centra en áreas pioneras, también está presente en ámbitos tradicionales como, por ejemplo, la alimentación y la ropa. Las ideas no se convierten en innovaciones útiles simplemente por haberse conseguido, se requieren pruebas y validaciones que exigen tiempo, asunción de costes y paciencia antes de materializarse en productos o servicios que cambien la configuración del mercado, por lo que, según E. Segarra (2010), esperar que una muchedumbre exterior venga a resolver los problemas de la innovación es ridículo. Por el contrario, las ideas de los empleados están cerca de la producción y son más propensas a aportar cambios beneficiosos, como hace la plantilla de Toyota en Japón, donde los 60.000 empleados aportan al año unas 740.000 ideas de las que se aceptan un 99 %. Si se crea un entorno adecuado, con confianza en las personas, receptividad a sus sugerencias e incentivos apropiados –que no siem-

pre han de ser monetarios— es factible generar un proceso de mejora continua que fortalezca la cadena del valor de la empresa. A este respecto, en lo tocante a la disposición de los trabajadores a asumir esa aportación, J. S. Nye (2008) dice que «La mayoría de los trabajadores de las sociedades postindustriales son gestores del conocimiento y responden a incentivos y llamamientos políticos muy distintos a los que movían a los obreros industriales del siglo pasado».

### La defensa de la competencia entre el ardor y la indiferencia.

La magnitud de la obra de Adam Smith suele oscurecer las partes menos afortunadas de su obra, especialmente la doctrina que hace derivar el precio de una mercancía del coste en que se ha incurrido para fabricarla. Es cierto que el productor espera recuperar el coste en que ha incurrido para producir algo, añadiendo un margen adicional, que es lo que motiva su actuación. Sin embargo, es obvio que hay ocasiones en que la demanda no se preocupa del esfuerzo del productor ni del dispendio realizado y el producto se salda con pérdida, mientras que, en situaciones opuestas, hay mercancía de bajo coste de producción que se venden con un alto margen. Estas situaciones disonantes son habituales en el lanzamiento de un producto, que puede dar lugar a una alta ganancia o ser un fiasco. Pasado el primer momento, si el producto ha encontrado su mercado aparecen imitadores que, con mejor o peor fortuna, buscan su cuota en el nuevo mercado que crece con su aportación y el aumento de la oferta del pionero, lo que, paulatinamente, da lugar a un ajuste que deja el margen de beneficio por debajo de la posición inicial, aunque el producto sea mejor que las primeras versiones.

Es obvio que sin expectativa de ganancias no hay oferta, pero la expectativa no garantiza el beneficio ni siquiera la primera aportación. Adam Smith pensaba para la autoridad, como el profesor y el oficial de aduanas que fue y como mentor de los hijos de la nobleza. De ahí deriva su interpretación parcial de la reunión de los productores, que efectivamente concluye con una apelación a un aumento de precios, que solo es viable con seguridad en el ambiente cerrado de los gremios donde todos conocen lo que hacen los demás. En el entorno actual el acuerdo acabaría con llamadas telefónicas apresuradas de parte de todos los asistentes a su sede social para informar del modo en que se podría mejorar la oferta propia con el fin de aumentar la cuota de mercado de cada empresa. Llegar a esta conclusión es algo casi obligado, ya que la reunión persigue el beneficio de los coaligados a costa del de sus clientes, que aportan los recursos de los que viven los coaligados.

Los cárteles tienen en su seno elementos autodestructores, pues si los coaligados tratan tan mal a sus clientes, con esa lógica deberían tratar aún peor a sus competidores. Si no lo hacen es porque hay una compensación, pero el cambio de alguna circunstancia puede mejorar la apuesta realizada. Por ejemplo, un nuevo director puede cambiar las cosas de un día para otro simplemente porque cree que su función estriba en ganar a los clientes en buena lid o considera que los competidores



agrupados hacen daño a los clientes y, por lo tanto, está bien delatarlos porque las multas les debilitarán financieramente y la publicidad del hecho le aportará parte de su clientela. En muchas ocasiones, los acuerdos los hacen algunos *rogue* empleados, que actúan por su cuenta sin aval ni respaldo de sus directores. En otros casos, un empleado vinculado al acuerdo de colusión en vigor y a punto de retirarse puede usar la amenaza de delación para negociar mejor la pensión por retiro, lo que induce a la empresa bajo presión a preparar rápidamente la documentación y adelantarse recurriendo a la petición de clemencia a cambio de aportar la Autoridad de Competencia la información necesaria.

Las instituciones de defensa del mercado actúan e informan ampliamente. En la Comisión Europea, la Dirección General de Competencia, en sus informes, a título de ejemplo el «La política de competencia de la Unión Europea», XXXI Informe sobre la política de competencia 2001, presentado en 2002, recoge la nueva normativa con su aplicación y la evolución de la competencia por sectores, el control de las operaciones de concentración, las ayudas estatales, los servicios de interés general, las actividades internacionales, la cooperación bilateral y las perspectivas para el año siguiente. Estas instituciones son muy parecidas en los países con economías de mercado y, sin embargo, economistas implicados en la defensa de los mercados y la competencia son precisamente quienes cuestionan algunas orientaciones y prácticas usuales de las mismas.

Una de las críticas aparece en la revista *The Economist* del 20 de febrero de 2010. Se inicia comentando que Joaquín Almunia dejó su puesto como *commissioner* de asuntos monetarios, donde tenía poco margen para sancionar a países negligentes en el ámbito fiscal, mientras que en su nuevo puesto como *commissioner* de competencia de la Unión Europea podría tener el problema opuesto, un exceso de poder por cuanto ostenta el poder de bloquear fusiones, el de obligar a empresas a vender activos o imponer elevadas multas a las empresas que trastoquen la lealtad competitiva. Para ello cuenta con lo que los abogados consideran una concentración de competencias en su área de actuación que le permite actuar como fiscal, juez y jurado. Dada la cuantía de las multas que pueden imponer los afectados consideran que sería conveniente que hubieran salvaguardas para encarar los pagos que podrían afectarles como, por ejemplo 1,06 mil millones euros a Intel por rebajar los royaltys de sus chips para frenar a su rival AMD. Así, en los Estados Unidos, los litigantes confiesan que las denuncias *antitrust* han llegado a convertirse en una nueva arma en la batalla por los mercados.

En los casos concretos es difícil establecer los hechos de modo que un descuento, que beneficia al comprador, puede ser un hándicap para un competidor que pierde cuota de mercado. Otra dificultad estriba en que, aún teniendo una defensa convincente, el equipo que incoa el expediente mantiene su posición. El *commissioner*, que puede decidir los casos, no siempre está en las comparecencias, no hay una verificación cruzada de las evidencias y tampoco hay un árbitro que juzgue los méritos de las distintas posturas. Aún más, las empresas implicadas en un cártel pueden implicar a otras competidoras inocentes que, en su momento, podrían no



ser capaces de ofrecer una adecuada defensa. Además, tanto estas como las implicadas, a consecuencia de las abultadas multas, podrían salir tan debilitadas que su capacidad competitiva se deteriorara significativamente, reduciéndose así la competencia.

Bajo el título «Brussels' Antitrust Revolution», en el *The Wall Street Journal* del 4 de agosto de 2010, Frank L. Fine consideraba que los cambios mencionados podrían criminalizar una serie de consultas que, en ese momento, eran legales, en concreto información sobre precios futuros que, a menos que se ofrezca a todos, incluyendo consumidores, podría ser considerada ilegal. Incluso si la información sobre ventas se difunde ampliamente, si la industria en cuestión está concentrada, podría facilitar el conocimiento de las ventas de los productores rivales.

Más duro y claro que los anteriores es el alegato de D. T. Armentano (1990), para quien el sistema de defensa de la competencia, pensado para proteger la competencia e incrementar el bienestar de los consumidores, ha llevado a lo contrario, a la reducción de la competencia y de la productividad asociada a los procesos del libre mercado. La causa está, en su análisis, en que la regulación *antitrust* siempre se ha apoyado en modelos estáticos de competencia perfecta y monopolio que, en el ámbito de defensa de la competencia, son desorientadores. Así, a menos que la economía académica y los funcionarios a cargo de que se cumplan las normas de competencia adopten claramente un enfoque competitivo —y reconozcan que la fuerza del monopolio deriva de la intervención gubernamental y no del libre mercado—, la política *antitrust* no habrá sido aplicada debidamente. Hasta ahora la preocupación legal no es el monopolio ni la mala asignación de recursos, sino un claro intento de frenar la rivalidad competitiva derivada de las empresas más eficientes. Para Armentano, la debilidad de la crítica no va contra los principios del *antitrust*, sino solo contra la práctica y así no la reconforma para hacerla más eficiente.

Enfoques próximos al de Armentano pueden encontrarse en F. Sautet (2007) o en Jordi Gual (2007), que analiza el impacto de las fusiones. Gual considera que en los casos de fusiones, incluso si los efectos unilaterales llevasen a un aumento de las medidas convencionales de comportamiento anticompetitivo, no está claro que eso implique una menor competitividad para la mayor parte de las industrias más relevantes de las economías avanzadas de la actualidad, pues tendrían economías de escala que permitirían bajar precios y mejorar resultados.

Para ubicar las posiciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia española, y así poder situar las críticas, puede partirse de algunas resoluciones y actividades del periodo enero-agosto de 2011: «Expediente contra E.O por prácticas abusivas en relación con sus contratos de prestación de servicios... La CNC aceptó los compromisos ofrecidos por la inspeccionada y decidió no sancionar a la empresa.» La CNC publica una Nueva Guía de Contratación Pública y Competencia para asesorar a las entidades públicas acerca de restricciones a la competencia injustificadas que pudiere haber en los concursos y licitaciones públicas y que ya habían sido sancionadas por la CNC. «En el ámbito alimentario el

Consejo de la CNC aprobó su informe sobre el Proyecto de RD de contratación en el sector lácteo. Cuestiona en la DO V presuntas conductas de recomendación y/o pacto de fijación del precio de la uva...» La CNC estudia la Ley de Economía Sostenible en lo concerniente a los contratos de Agencia respecto a los contratos de distribución de vehículos automóviles e industriales concluyendo que restringe de forma injustificada y desproporcionada la libertad de empresa, la autonomía de la voluntad de las partes y la competencia en el mercado, lo que perjudica a los compradores. «La CNC sanciona con 900.000 euros a la A. N. P y CP por intercambio de información entre sus miembros y a la misma asociación y fabricantes de productos profesionales por la misma causa e importe de 51 millones de euros». «La CNC multa a seis compañías eléctricas y su asociación (61,2 millones de euros) por: a) dificultar a sus clientes el cambio de proveedor, lo ya había dado lugar a multas previas en 2009, y b) por la implicación de las partes en intentos de fijación de precios». «La CNC sanciona a 19 fabricantes de bombas de fluidos por acordar en su asociación condiciones de venta comunes e intercambio de precios».

Para las empresas que pudieran estar afectadas en el futuro el riesgo proviene de las colusiones para fijar precios, áreas y cuotas de mercado, de las fusiones que puedan propiciar un mayor poder de mercado con riesgo de abuso de ese poder y del monopolio. Para esto están la CNC y la CE, así como una amplia historia. Las dudas están en otros ámbitos. Uno de estos es la cuantía de una sanción (seis empresas aseguradoras fueron sancionadas con 120,7 millones de euros por fijar precios mínimos en el seguro adicional de daños a la edificación) que podría repetirse, pues desde la aprobación de la Ley 15/2007, con la aprobación del Reglamento de la Ley de Defensa Competencia (LDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 28 febrero 2008, se añade el riesgo de exceso de celo en casos de clemencia donde el delator tiene presunción de veracidad.

La regulación en vigor une las funciones de instrucción y sanción que antes estaban separadas, correspondiendo al servicio la tarea de investigación, mientras que el Tribunal debía supervisar el procedimiento y la fijación de la cuantía de las sanciones. En cambio, para T. Gui Mori 2011 los conceptos de conductas prohibidas y el abuso de posición dominante, aún con la referencia a ciertos casos ejemplificadores, son imprecisos. La relevancia acordada al procedimiento de denuncia-clemencia da más peso a la delación que a la defensa de los denunciados, especialmente cuando los primeros están organizados, porque su posición es prácticamente indestructible. Las sanciones se imponen con una motivación discutible y cuantías altísimas... La configuración de las normas debería estar bajo el paraguas de la constitución y los organismos actuantes adecuarse a las pautas de una administración democrática en donde el legislador, el juez y la administración estuvieran cada uno en su función y tras unos mismos fines.

Por otra parte, en un mundo abierto, la dimensión de una empresa deja de tener la relevancia que le correspondía en una economía cerrada, protegida por aranceles y normas *ad hoc*, por lo que las empresas tienen más competencia y, a la vez, más oportunidades de expandir sus mercados, para lo que muchas veces ayuda



la cooperación entre empresas, especialmente entre las medianas y pequeñas que carecen de la masa crítica necesaria para actuar en grandes licitaciones, o mantenerse en un país desconocido durante el tiempo necesario para asentarse. Para superar estas deficiencias sirve la colaboración, de la que Alfred Marshall decía que «puede conseguir los mismos logros que la competencia». Así las uniones que son indeseadas en licitaciones públicas pueden ser la pauta para otras actividades afines. Por ejemplo, una empresa logra un pedido cuya cuantía excede su capacidad de producción, puede comprar a otros competidores informándoles del destino, calidades, precios, etc., y así cumplir con el cliente y tener opción a nuevas operaciones. En otro caso pueden formar una central de compras, por ejemplo de energía, o crear un centro de formación de trabajadores, lo que les daría una posición más ventajosa que a quien fuere aisladamente (J. B. Lewis, 1993; J. Trigo y A. Drudis, 1999).

En las alianzas públicas entre empresas estos casos podrían entrar en colisión con el esfuerzo de un Ministerio de agricultura o de industria que promueve estas actividades con la postura de la CNC y agravarse con lo expuesto en el párrafo anterior. Puede considerarse el caso real de un cluster de fabricantes de grandes productos metálicos, con cuatro empresas del mismo pueblo y más de un siglo de trabajo continuo. La autoridad de la comunidad autónoma dedica tiempo a que actúen conjuntamente. Finalmente logra que tres de ellas se unan para hacer una oferta en una licitación extranjera a la que también acude la cuarta. El grupo gana y... ¿Qué pasa si el que va solo denuncia esa... *colusión? What's next?*

El juez Posner (1976), en su libro *Antitrust Law. An Economic Perspective*, concluye, tras varias sugerencias para reformar la doctrina *antitrust*, que aunque se adoptaran las medidas que sugiere la política *antitrust* seguiría siendo insatisfactoria, pues no basta con eso, sino que también se requieren mecanismos de cumplimiento que aseguren, a un coste razonable, un grado adecuado de cumplimiento de las leyes de defensa de la competencia. El objetivo de esas leyes es la promoción de la de la eficiencia. Ejemplifica que una fusión que da como resultado un monopolio que impone costes de un millón de dólares, pero que como resultado de los menores costes derivados de la nueva organización monopolista aporta dos millones de dólares debe ser permitido, pero la operación resultará ser impedida si la penalización está muy por encima de las ganancias que aporta la fusión. Ha habido muchos cambios desde entonces y también aprendizaje.

Amadeo Petitbó, en el año 2000, explicó los avances conseguidos en España desde el inicio de una política de defensa de la competencia, especialmente con la Ley 16/1989, de 17 de julio, el Real Decreto Ley 6/1999 y la Ley 52/1999, de 18 de diciembre, de reforma de la 1989, que permitieron al Tribunal de Defensa de la Competencia liberalizar actividades —desde la apertura del mercado de la electricidad a la competencia hasta los horarios de las farmacias. Persiguió con éxito los cárteles denunciados, las prácticas de boicot y las conductas abusivas. Difundió la importancia de la competencia, sus ventajas y el daño de no tomarla en consideración. Dejaba la nueva ley que se presentaría al Congreso

el 1 de octubre de 2000. Fue una ejecutoria notable que abrió puertas a más actividad y precisión. Tras eso hubo otra ley, y habrá más porque el mercado cambia y con él también lo hacen las posibilidades de hacer cosas para el bien común o para la transgresión.

## Bibliografía

- ARMENTANO, D. T. 1990. *Antitrust and Monopoly*. Ed. The Independent Institute, segunda edición.
- BARRIE G. 1987. *Juegos de guerra en el mundo de los negocio*. Ed. Plaza Janés Barcelona.
- BLAIR ROGER D.; KASERMAN, D. L. 1985. *Antitrust Economics*. Ed. Richard D. Irwin, INC, Homewood Illinois.
- GUAL, J. «Time to Rethink Merger Policy», publicado en *Competition Policy International*, vol. 3, nº 1.
- GUI MORI, T. 2011. «Las empresas y la defensa de la competencia. Las actuaciones de la Comisión Nacional de la Competencia con base en la nueva Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia» en «Entorno Legislativo de la Empresa. Una Visión Crítica» VV. AA. Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Foment del Treball & CTECS Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya.
- DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA, Comisión Europea. 2002. «La política de competencia de la Unión Europea» Ed. Comunidades Europeas.
- THE ECONOMIST. 2010. «Antitrust in the European Union. Unchained watchdog». 20 de febrero.
- FINE, F. L. 2010. «Brussels' Antitrust Revolution». *The Wall Street Journal*, 4 de agosto.
- HAMEL, G.; BREEN, N. 2008. *El futuro del management*. Ed. Paidós Ibérica. Barcelona.
- HENDERSON, B. D. 1973, 1974, 1980. «The Experience Curve Reviewed», en «On Strategy», Ed. C. W. Stern & M. S. Deimler, Ed. Boston Consulting Group 2006.
- LEIBENSTEIN, H. 1948. «Los efectos de la imitación, el snobismo y de Veblen en la teoría de la demanda del consumidor individual», en «The Quarterly Journal of economics». Reimpreso en W. Breit & H. M. Hochman (1971) Ed. Interamericana, Méjico 1973.
- LEWIS, J. B. 1990. *Alianzas estratégicas. ¿Cómo crearlas desarrollarlas y administrarlas para beneficio mutuo?* Ed. J. Vergara Editor S.A., Argentina.
- MATHEWSON F.; TREBILCOCK, M.; WALKER, M. 1990. *The Law and Economics of Competition Policy*. Ed. The Fraser Institute Vancouver.
- NYE, J. S. 2008. *Las cualidades del líder*. Ed. Paidós, Barcelona.
- PÉREZ VILA, M. C. 2007. *La figura empresarial en el pensamiento económico. Una aproximación histórica*. Ed. Unión Editorial Madrid.



- POSNER, R. A. 1976. *Antitrust Law. An Economic Perspective*. Ed. The University of Chicago Press, Chicago.
- PETITBÒ JUAN, A. 2000. *La defensa de la competencia en la época de Internet*. Ed. Prospectia, Madrid.
- RHEINGOLD, H. 2004. *Smart Mobs. The Next Social Revolution*, en castellano *Multitudes inteligentes*. Ed. Gedisa.
- RICHARDSON D. 1989. «Panorama de la investigación empírica sobre liberalización del comercio en competencia imperfecta». Revista de Economía ICE semana 16-22 de octubre.
- ROTHBARD, M. N. 1995 «Historia del Pensamiento Económico» V. I, *El pensamiento económico hasta Adam Smith*. Ed. Unión Editorial.
- SAUTET, F. 2007. «The shaky foundations of competition law», *New Zealand Law Journal*.
- SEGARRA, E. 2010 «¿De dónde proceden las ideas?: las fuentes de la innovación en la empresa» *Harvard Deusto Business Review*, febrero.
- SMITH, A. 1776. *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones* Ed. Bosch, Barcelona 1956.
- STALK, G. S. J.; BURNETT, B. *et al.* 2004. *Harvard Business Review. Estrategias de crecimiento*. Ed. Deusto, Barcelona.
- TAPSCOTT, D.; WILLIAMS, A. D. 2006. *Wikinomics. La nueva economía de las multitudes inteligentes*. Ed. Paidós Ibérica, S. A., Barcelona.
- TRIGO, J. C.; DRUDIS A. 1999. *Las claves y la práctica de la cooperación entre empresas*. Ed. Gestión 2000, Barcelona.

