

LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN PERSPECTIVA HISTÓRICA Y ANALÍTICA

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Julio Segura Sánchez *

Las intervenciones de nuestros compañeros de la Sección de Economía que me han precedido indican con claridad el acuerdo mayoritario a que los economistas han llegado en las dos últimas décadas respecto a las funciones y eficacia de los distintos tipos e instrumentos de política económica.

Las dos primeras intervenciones se han dedicado a las dos grandes ramas de las políticas de demanda: la monetaria y la fiscal. A partir de aquí, el énfasis se ha desplazado hacia las llamadas políticas de oferta. Esto refleja el consenso ya mencionado entre los profesionales de la economía, que podría sintetizarse en el siguiente tetrálogo:

1) Los objetivos macroeconómicos de cualquier economía son alcanzar las mayores tasas sostenibles de crecimiento del PIB y del empleo.

2) Los valores de equilibrio tendencial, a largo plazo, de estas variables dependen de la cantidad y calidad de los factores productivos utilizados, del ritmo al que se introducen las mejoras tecnológicas (productividad), de la eficiencia con que asignan recursos los mercados y del mantenimiento de los equilibrios agregados.

3) De los factores mencionados, las políticas de demanda deben velar por el mantenimiento de los equilibrios agregados que son, básicamente, la estabi-

* Sesión del día 14 de mayo de 2002.

lidad de precios y el equilibrio presupuestario a lo largo del ciclo. Los márgenes de discrecionalidad de las políticas de demanda son limitados, aunque el funcionamiento de los estabilizadores automáticos en la política fiscal y la consideración de factores no puramente financieros en la toma de decisiones de política monetaria otorgan una cierta holgura cíclica a las políticas de demanda. Además, la composición del gasto público tiene efectos sobre la evolución de las variables de oferta significativas.

4) Todos los demás factores determinantes de los valores de equilibrio a largo plazo del PIB y del empleo son factores de oferta. Por tanto las políticas de oferta son fundamentales en el logro de los objetivos y, en ellas, los márgenes de discrecionalidad son mucho mayores, por lo que su definición, objetivos e instrumentación están más abiertos a polémica.

Dentro de las políticas de oferta pueden distinguirse a su vez, a efectos expositivos, tres grupos. El primero persigue la mejora en la calidad de los factores productivos, e incluye las políticas educativas, de formación y cualificación (para el trabajo) y las políticas de I+D y tecnológicas (para el capital). El segundo grupo de políticas de oferta persigue mejorar el funcionamiento de los mercados e incluye las reformas laborales, la supervisión y regulación de los mercados financieros y la política de defensa de la competencia (PDC). El tercero, cajón de sastre, incluye otros factores relevantes tales como las formas de organización y gobierno de las empresas y la flexibilización del marco legal para facilitar los procesos de creación y desaparición de empresas (*v. gr.*: derecho concursal, simplificación de trámites administrativos y un largo etcétera).

Esta intervención tiene como objetivo discutir una política de oferta concreta, la de defensa de la competencia, tratando situarla en una perspectiva histórica y analítica, y de ofrecer un estado de la cuestión sobre los temas centrales de los que se ocupa: fusiones, comportamientos colusivos y excluyentes, prácticas predatorias y barreras a la entrada de nuevos competidores. Para ello la intervención se articula de la siguiente forma: en el primer apartado trataré de justificar brevemente la necesidad de una PDC y relatar sucintamente sus orígenes a fines del siglo XIX en Estados Unidos. En el segundo apartado resumiré los tres enfoques analíticos dominantes que han sustentado la PDC y qué tipo de prescripciones proponen respecto a los problemas centrales de la competencia. Tras esto seleccionaré tres temas —fusiones, restricciones verticales y colusiones tácitas— y trataré de describir cómo ha evolucionado lo que sabemos de las mismas en las últimas décadas. En el cuarto apartado discutiré los aspectos organizativos e institucionales de la PDC y terminaré con unas conclusiones tentativas. A lo largo de toda la exposición utilizaré con frecuencia ejemplos de la PDC estadounidense y europea.

JUSTIFICACIÓN Y ORÍGENES DE LA PDC

Los sistemas económicos en que vivimos son lo que en análisis económico se denominan economías capitalistas con propiedad privada, una de cuyas características es que asignan los recursos por mecanismos descentralizados y anónimos que, en condiciones ideales, transmiten toda la información relevante para los individuos (consumidores, empresas y sector público) vía precios, es decir, por medio de mercados.

Los partidarios de posiciones libertarias *à la* Nozik, en las que se considera como un derecho fundamental de los individuos —al mismo nivel que la libertad de expresión, asociación, residencia, etc.— la libertad de intercambio, sostendrán que los mercados son justificables *per se*, sin necesidad de discutir sobre su capacidad para generar efectos positivos sobre el bienestar. No obstante, es difícil pensar que las personas valoren más el derecho abstracto a la libertad de intercambiar que el bienestar individual y, en todo caso, una posición libertaria vacía de contenido toda discusión sobre mecanismos de intercambio y, por tanto, una parte importante de la literatura sobre cómo mejorar la eficiencia de una economía.

Adoptaré por tanto aquí una posición más modesta, que es el enfoque sostenido unánimemente por los economistas de todos los colores: dado que los mercados son instrumentos de asignación de recursos, su validación social ha de descansar en la capacidad que tengan para mejorar el bienestar de los individuos.

Las propiedades de eficiencia de los mercados competitivos no son mecánicamente traducibles en términos de bienestar social. En primer lugar, la eficiencia asignativa es un criterio limitado de bienestar social e individual, porque ignora toda referencia a criterios de equidad y justicia, sea cual sea el contenido que demos a estos términos. En segundo lugar, sabemos poco sobre cómo asignan los mercados cuando no se encuentran en equilibrio. Por último, tampoco sabemos mucho —aunque algo más— sobre el grado de eficiencia de los mercados en presencia de efectos externos y bienes no puramente privados.

Pese a estas limitaciones, la discusión transitará por caminos más estrechos, suponiendo que los mercados competitivos asignan de forma eficiente en el sentido de que maximizan la suma del excedente de los consumidores y los beneficios de las empresas¹ y que este hecho constituye, en sí mismo, un criterio suficiente de validación social de los mercados.

¹ Obsérvese que esta definición de eficiencia implica que se valora socialmente lo mismo un euro de excedente en manos de los consumidores que un euro de beneficio en manos de los empre-

Esta moderada visión de las propiedades positivas —convertidas abruptamente en normativas— de los mercados competitivos, que sostengo sin ruborizarme, constituye la base de la PDC.

En síntesis: *puesto que los mercados son mecanismos de asignación cuya única propiedad relevante es la eficiencia en la asignación de los recursos, es obligación de toda política pública responsable velar por que no se produzcan prácticas restrictivas de la competencia derivadas del ejercicio de poder de mercado por parte de las empresas y este es el objetivo de la PDC.* Y esta justificación señala también las preguntas relevantes: ¿cuáles son los criterios para sostener que existe ejercicio de poder de mercado?, ¿qué tipo de prácticas empresariales cabe considerar anti-competitivas?

Evidentemente la PDC no tuvo en sus orígenes una justificación analítica tan tersa, porque a fines del siglo XIX casi nada de lo que hemos discutido hasta aquí formaba parte del acervo profesional de los economistas y porque las leyes, afortunadamente, tratan de resolver los problemas del momento y recogen, al menos en parte, la valoración que la sociedad hace de los mismos. La Ley Sherman (1890), primera ley antimonopolio del mundo, se gestó en un contexto económico muy preciso que merece la pena recordar porque permite entender el punto de partida de las modernas PDC y los cambios que las mismas han experimentado respecto a lo que cabría considerar su texto constituyente.

La ola de concentraciones en la siderurgia estadounidense, la generalización de los acuerdos de cartelización en la industria manufacturera, el tamaño alcanzado por los bancos de la costa Este de Estados Unidos, el rápido aumento de las tarifas ferroviarias en un claro ejercicio de poder de mercado y la actividad monopolística de la Standard Oil Company (Rockefeller), crearon un sentimiento generalizado contra las grandes concentraciones y fusiones que, además, se suponía eran las responsables de las penurias crecientes de los otrora acomodados granjeros del Oeste. En este contexto social y económico, políticos tan poco proclives a la intervención pública como los senadores estadounidenses, consideraron que la concentración de poder económico era un peligro real para el futuro no sólo de la economía sino, lo que es mucho más significativo, para la propia supervivencia de la democracia.

sarios y que, por tanto, implica una función de bienestar social muy conservadora de tipo utilitarista. Bajo este criterio, como es bien sabido, un monopolista discriminador de primer grado es tan eficiente como un mercado competitivo, pese a que la diferencia entre ambas estructuras de mercado es que en el caso de discriminación la empresa se apropia del excedente total de los consumidores en forma de beneficios sobrecompetitivos.

La Ley Sherman es, básicamente, una legislación *antitrust*, especialmente suspicaz contra los acuerdos de cartelización y las fusiones, que en su aplicación por los Tribunales ordinarios, el Departamento de Justicia y la *Federal Trade Commission*, fija hasta la II Guerra Mundial dos principios fundamentales:

1) Todo acuerdo de cartel que segmente mercados es ilegal *per se* sin necesidad de demostración o aplicación de una *rule of reason* [*Addyston Pipe & Steel Co. v. United States*, 1899).

2) El Gobierno Federal tiene competencia para forzar la fragmentación de los activos de una empresa [*Northern Securities Co. v. United States*, 1904]².

En aplicación de estos principios, se produjeron desintegraciones de empresas muy importantes como fueron las de la *Standard Oil Co.*, la *American Tobacco Co.* y la *Corn Products Refining Co.* todas ellas en 1911. Aunque en 1920 el Gobierno Federal fracasó en su intento de fraccionar la *U.S. Steel Corporation*, a la fecha de 1939 no quedaban sectores industriales relevantes con empresas cuya cuota de mercado excediera el 50% del mercado interior.

Estos principios tenían escaso apoyo analítico, por no decir que carecían totalmente del mismo —aunque ello no implique que fueran erróneos— y más bien reflejaban un estado de opinión pública en contra de la excesiva concentración de poder económico. Es a partir de la década de los años treinta del pasado siglo cuando se comienzan a sentar las bases analíticas de la PDC.

FUNDAMENTOS ANALÍTICOS Y ENFOQUES DE LA PDC

Desde sus inicios, ha habido tres enfoques de la economía industrial y, por lo tanto, tres posiciones diferenciadas en cuanto a los criterios a seguir en cada caso por la PDC que en la literatura se conocen como el paradigma estructura-conducta-resultados (ECR), la escuela de Chicago y la nueva economía industrial (NEI). Los resumiré muy brevemente.

El enfoque ECR parte de la base de que existe una relación de causalidad unidireccional entre sus tres componentes: las variables que definen la estructura de un mercado (número de empresas, distribución de tamaños, concentración, elasticidad de la demanda, diferenciación, etc.) determinan la posibilidad de que las

² Que retiene en la actualidad como demuestran los avatares del caso *Microsoft*.

empresas sigan o no conductas competitivas. Por su parte, los comportamientos competitivos están asociados a niveles de resultados (beneficios, valor capital, etc.) normales, mientras que los estratégicos dan lugar a mayores resultados. En consecuencia, las variables que definen la estructura de mercado determinan los resultados de las empresas.

¿Cuál es la base analítica o el modelo de referencia?: el modelo de oligopolio en que las empresas se mueven entre una situación de lucha (identificada con el equilibrio de Cournot) y una colusiva (identificable con el monopolio). En ambos casos se produce una asignación ineficiente, aunque un equilibrio de Cournot no implica prácticas restrictivas de la competencia, y el tema central es si las empresas instaladas siguen o no conductas encaminadas a generar barreras a la entrada de nuevos competidores tales como la segmentación del mercado vía proliferación, o la sobreinversión en capacidad, o los acuerdos verticales restrictivos.

¿Qué base empírica tiene el paradigma ECR? La contrastación de una sistemática y elevada correlación positiva entre concentración y beneficios: en general, la concentración y la elasticidad de la demanda explican más del 90% de la variación de los beneficios.

¿Qué implica este enfoque para la PDC? Que si, por ejemplo, nos encontramos con un mercado en que la concentración es elevada, la demanda del producto muy rígida y la diferenciación elevada, las empresas tendrán resultados extraordinarios en el sentido de sobrecompetitivos. Por tanto, los organismos encargados de la PDC deberán determinar los valores relevantes de las variables de estructura y, en función de los mismos, determinar si existe o no base para incoar un expediente por prácticas restrictivas de la competencia.

El enfoque de Chicago parte de la premisa de que el ejercicio de poder de mercado por parte de las empresas salvo que se deba a la existencia de barreras naturales (suministro de bauxita para la producción de aluminio, o idioma para el ejercicio de la abogacía en otro país) es un fenómeno temporal. Si existen altos beneficios en una actividad, éstos atraerán nuevo capital que expandirá la oferta y debilitará el poder de mercado de las empresas ya instaladas. En consecuencia, la duración observada en el ejercicio de poder de mercado solo puede deberse a la intervención pública que genera rentas de situación a las empresas instaladas.

¿Cuál es la base analítica o modelo de referencia de Chicago?: el modelo de competencia perfecta y no el de oligopolio o monopolio. En el fondo, incluso un monopolista tiene que hacer frente a la amenaza de potenciales competidores

que irrumpen en el mercado, de forma que no podrá explotar en exceso su poder de mercado, porque en términos dinámicos éste es siempre muy moderado.

¿Cuál es la base empírica de que sustenta la posición de Chicago? Esta es una pregunta irrelevante para sus defensores, porque para ellos la contrastación empírica no juega papel alguno en la validación o refutación de proposiciones sobre el tipo de comportamiento seguido por las empresas: si observamos una situación duradera de ejercicio de poder de mercado y no encontramos una explicación en términos de comportamiento competitivo ni de intervención pública distorsionadora, es porque existen errores de medición de las variables o porque no somos suficientemente competentes para encontrar la explicación.

Es de observar que esta posición implica un acto de fe en la competencia que, por constituir una creencia, acoraza a Chicago ante cualquier discusión sobre datos. No obstante, de forma paradójica, esta posición ha obligado a afinar mucho las interpretaciones al uso de la evidencia. Por ejemplo, la correlación positiva entre resultados y concentración, puede no deberse a comportamientos colusivos de las empresas, sino a un proceso de selección natural procompetitivo en que sólo han sobrevivido aquellas empresas más eficientes. Por ejemplo, para valorar si la diferenciación de producto es excesiva hay que tener en cuenta los beneficios que la diferenciación genera a los nuevos consumidores marginales.

¿Qué implica el enfoque de Chicago para la PDC? En el límite, que nunca existen casos perseguibles por los tribunales competentes en términos de prácticas restrictivas de la competencia. En la realidad, que hay que ser muy cuidadoso con la evidencia y que siempre es beneficioso dedicar tiempo a encontrar explicaciones plausibles en términos de comportamientos competitivos antes de pasar a explicar resultados en términos de prácticas restrictivas de la competencia.

La NEI, nacida en la década de los años setenta del siglo xx, retoma la idea originaria del paradigma ECR pero lo enriquece considerablemente al postular que la relación de causalidad entre sus tres componentes no es unidireccional. Es cierto que la estructura de los mercados es relevante para explicar la presencia o no de estrategias no competitivas y que éstas están asociadas a beneficios extraordinarios. Pero también lo es que unos elevados resultados permiten financiar modificaciones en la estructura del mercado tanto estratégicas (inversión en exceso de capacidad, publicidad) como competitivas (innovaciones tecnológicas, mejoras en gestión de suministros e inventarios).

¿Cuál es la base analítica o el modelo de referencia de la NEI? Es, por supuesto, el modelo de oligopolio, pero el énfasis del mismo se desplaza de la

estructura de mercado a la conducta seguida por las empresas instaladas. Esto significa un avance analítico considerable, pero a un coste no despreciable: el análisis del comportamiento ha de hacerse en términos de teoría de juegos de estrategia y este poderoso instrumental presenta con frecuencia resultados múltiples entre los que no es posible decidirse *a priori*.

¿Cuál es la base empírica de la NEI? La contrastación empírica de las proposiciones vuelve a jugar un papel crucial, por lo que afortunadamente nos volvemos a situar en el terreno del conocimiento científico positivo, pero ahora no basta con disponer de datos agregados de unas pocas variables como concentración y beneficios, sino que es preciso disponer de paneles de datos que permitan seguir en el tiempo a las empresas individuales. Y los paneles con caros, han empezado a construirse hace relativamente poco tiempo y los problemas de diseño, mantenimiento de la muestra, imputación de las no respuestas, etc. son importantes.

¿Cuál es la consecuencia del enfoque de la NEI para la PDC? Que lo esencial es evaluar el tipo de comportamiento seguido por las empresas que actúan en mercados donde se observa ejercicio de poder de mercado. Pero que hay que ser muy cuidadoso con las conclusiones: para cada caso se dispone de varios modelos que generan interpretaciones distintas en términos de las estrategias seguidas por las empresas y cuál de ellos se elija dependerá de la adecuación de sus hipótesis básicas con los rasgos estilizados del mercado. Como diría irónicamente un notorio partidario del enfoque de Chicago, es discutible si la nueva PDC ha generado beneficios sociales y cuál es su distribución, pero sin lugar a dudas ha generado cuantiosos beneficios privados para los economistas y abogados expertos en temas de competencia.

UNA BREVE SELECCIÓN DE TEMAS

Fusiones

Constituyen el caso paradigmático de la PDC en sus etapas iniciales y, en particular, las fusiones horizontales entre empresas de un mismo sector o que actúan en el mismo mercado. La tradición inicial, tanto europea como estadounidense, se basaba en una aplicación mecánica del paradigma ECR: cuando el grado de concentración generado por la fusión rebasaba un cierto límite, la fusión era prohibida, suponiendo que la concentración estaba correlacionada positiva y altamente con el ejercicio de poder de mercado. En particular se utilizaba un índice de con-

centración de Herfindahl (H)³ y cuando la fusión implicaba que el mismo rebasara el valor crítico de 1.800 se abría una investigación de oficio que, en general, terminaba con la prohibición. Dos ejemplos numéricos permiten señalar lo discutible de esta regla mecánica:

1) Considerando todas las empresas del mismo tamaño, un oligopolio de 6 empresas tiene un $H = 1.666$; pero un oligopolio de 5 empresas lo tiene de $H = 2.000$.

2) Considerando una industria formada por 7 empresas de las que cada una de las 5 pequeñas tienen una cuota de mercado del 10%, otra tiene una cuota del 20% y otra del 30%, presenta un $H = 1.700$. Pero basta con que se fusionen dos de las empresas pequeñas para que H salte a 2.000.

¿Cuáles han sido las principales novedades que han conducido a la aplicación de criterios más flexibles y realistas? En lo esencial, el grado de concentración alcanzado con la fusión sigue siendo un valor de referencia esencial, pero su cálculo se ha visto matizado en dos aspectos relevantes.

El primero, *la definición de mercado relevante*. Cuando se trata de bienes estandarizados que carecen de sustitutos próximos —como el acero o la energía eléctrica— la definición de mercado relevante es fácil. Si no existen trabas al comercio internacional, el mercado relevante del acero es el mundial. En el caso de la energía eléctrica el mercado es el que permiten las interconexiones de la red de alta tensión. Sin embargo, con bienes que tienen sustitutos cercanos el problema es más complejo. Por ejemplo, el mercado relevante para una fusión entre comercializadores de plátanos ¿es el de plátanos o el de frutas? En el primer caso, será fácil alcanzar valores elevados de la concentración, en el segundo mucho más difícil.

El segundo, el *análisis más preciso de las características de la demanda*. Si observamos el mercado de fabricación de reactores para aviación comercial de 120 plazas en adelante, hace 10 años existían tres empresas en el mundo (Boeing, McDouglas y Airbus) que implicaban un valor aproximado de $H = 3.500$, siendo el mercado relevante, sin lugar a dudas, el mundial. Tras la fusión (autorizada en Estados Unidos) de las dos primeras, el índice explotó hasta sobrepasar el valor 5.000. ¿Era sensata la decisión? En términos del valor de H fue un sacrilegio, pero no rebajó en un ápice la fuerte competencia existente en la industria.

³ Definido como la suma de los cuadrados de las cuotas de mercado de todas las empresas que lo abastecen (multiplicado por 10.000).

En efecto, la demanda de este producto tiene la característica de producirse *de forma discontinua* y en *cuantías muy grandes*. Cuando una o más líneas aéreas importantes anuncian su plan de renovación de la flota, surge una demanda muy fuerte que puede venir tras un período de demanda prácticamente nula de un lustro. Intentar conseguir el contrato implica unos elevados costes de diseño, prototipos, etc. de las compañías fabricantes que, en caso de no tener éxito, han de ser financiados a fondo perdido y pueden suponer la desaparición de la empresa. No es de extrañar que, en estas condiciones, la competencia entre las dos empresas supervivientes en la actualidad sea feroz... aunque $H > 5.000$.

Pese a las cautelas señaladas en el tratamiento de las fusiones horizontales, las dos desintegraciones verticales más importantes de la historia de la PDC se han producido en pleno triunfo (relativo) de las ideas de Chicago la primera de ellas (la *Bell Co.* en 1982 al comienzo de la era Reagan) y en un ambiente también más tolerante la segunda (*Microsoft* al final de la era Clinton).

En comparación con lo estricto de las posiciones de los circuitos federales estadounidenses, llama la atención la permisividad relativa de las autoridades de PDC europeas autorizando, por ejemplo, la *joint venture* entre *Silicon Carbide*, *Saint Gobain* y *Wacker-Chemie* en 1996, o las *EMI-Time Warner* y *Microsoft-Telewest* en el año 2000. Es difícil no pensar que, tras estas decisiones, se encuentre la idea de que Europa necesita empresas de mayor tamaño para competir con las compañías de Estados Unidos, pero la PDC debería esencialmente velar por la eficiencia y el bienestar de los consumidores y no caer en la tentación de atender a consideraciones supuestamente estratégicas.

Conductas colusivas

A efectos de la exposición, resulta útil diferenciar entre acuerdos *expresos* y *tácitos* entre las empresas.

Los acuerdos expresos, de *cartel*, entre oligopolistas no sólo están prohibidos explícitamente por la ley, sino que exigen un intercambio de información y una disciplina que es difícil de mantener de forma duradera y, como es sabido desde hace mucho tiempo, tanto más difícil cuanto mayor es el número de empresas, mayores las diferencias entre sus estructuras de costes, más discontinuas las demandas, etc. Por lo tanto cabe suponer que no son frecuentes⁴ y que, en todo caso, lo

⁴ Aunque existen ejemplos que constituyen casi novelas policíacas respecto a la forma en que las empresas cartelizadas se intercambian información.

relevante es tratar de detectar si existe «demasiado» intercambio de información entre las empresas que no es justificable mas que como mecanismo de vigilancia recíproca. Por ejemplo, patronales de sector que publiquen información periódica y detallada sobre precios de venta, o acuerdos de restricción geográfica a la comercialización de productos, o que prohíban los descuentos, constituyen en principio prácticas bajo sospecha.

En este tema la NEI ha hecho aportaciones valiosas que han permitido analizar con mayor rigor la evidencia observada. Por ejemplo, en situaciones en que la observación del precio es borrosa ⁵, la observación de bruscos movimientos de precios alternados (al alza y a la baja) que no se encuentran justificados por desplazamientos de la demanda o de los costes, puede responder al mantenimiento eficaz de una disciplina de cartel en vez de, como se hacía antes, interpretarlos en términos de un cartel que ha de hacer frente a la amenaza periódica de nuevos competidores —a los que trata de impedirseles la entrada bajando precios— y que, por tanto, ejerce un modesto poder de mercado.

No obstante, el tema más interesante es el de las *colusiones tácitas*, es decir, situaciones en las que, sin intercambio de información, la estructura del mercado y la ventaja de alguna empresa conducen a la aceptación mutua de facto de que una empresa actúe como líder fijando, por ejemplo, precios que son seguidos por las restantes compañías.

La posición de Chicago respecto a las colusiones en general y las tácitas en particular, ha sido siempre muy reticente. Si una empresa tiene ventajas de costes que la convierten en líder, ¿por qué no utiliza dichas ventajas para expulsar a sus competidores del mercado y se aviene a compartirlo con ellos? Además, en este caso, la expulsión de competidores se debería a ventajas de eficiencia (menores costes) que no justificarían su caracterización como prácticas anticompetitivas.

De nuevo en este caso las aportaciones de la NEI han sido relevantes. Es cierto que si las ventajas de una empresa son de costes y suficientemente grandes, el modelo de empresa líder carece de sentido. Pero si las ventajas se refieren a la mejor previsión de la demanda o de los costes el caso cambia. Por ejemplo, en un duopolio en que una empresa conoce la realización exacta de la demanda y la otra

⁵ Es decir, viene afectada por una perturbación aleatoria que hace que las desviaciones del precio al que cada empresa puede vender en cada período de tiempo respecto al considerado «normal» no se sepa si son atribuibles a un *shock* de demanda o a la ruptura del hipotético acuerdo de cartelización.

tiene que estimarla por sus valores esperados, la segunda puede obtener mayores beneficios si acepta voluntariamente el precio fijado por la otra, aunque sepa que, bajo ciertas circunstancias, no es el que la conduciría a la maximización de beneficio. También en el caso de mejor previsión de costes (gestión de inventarios, suministros, previsiones climatológicas, etc.) de una de las empresas, se puede producir este resultado.

La conclusión fundamental en esta área de PDC es que es crucial observar el comportamiento temporal de los precios, tratando de establecer relaciones de causalidad temporales y que existen técnicas de estimación que permitan determinar si puede sostenerse la hipótesis de comportamiento colusivo o no en actividades muy relevantes como la comercialización de carburantes o de fertilizantes y un largo etcétera.

Restricciones verticales

Este es, posiblemente, el área más compleja de PDC y donde se han producido cambios más significativos en las últimas décadas. Ello es así porque la variedad de restricciones verticales y su propia interpretación es muy compleja.

Sin ánimo exhaustivo, algunas de las restricciones más frecuentes son:

- i) El vendedor fija un precio de venta del comercializador.
- ii) El vendedor limita el mercado geográfico del comercializador.
- iii) El comercializador se compromete a tener como único proveedor al vendedor.
- iv) El vendedor exige que el comercializador compre su línea completa de productos.

y las dificultades de interpretación obvias. Por una parte es cierto que (i)-(iv) implican restricciones impuestas por el vendedor al comprador, pero todos los contratos de compra-venta se caracterizan por poner condiciones. Y, lo que es más sustantivo desde el punto de vista de la PDC, las restricciones pueden perseguir el aumento del poder de mercado, pero también pueden tratar de eliminar efectos externos negativos de los monopolios sucesivos, o mejorar la información y los servicios posventa de los productos.

En este campo, las normas iniciales, hasta finales de la década de los años setenta del siglo xx, fueron mecánicas y extremadamente severas. En lo esencial, cualquier acuerdo vertical restrictivo que implicara a un vendedor con más del 10% de cuota de mercado y a un comprador con más del 6%, era perseguible *per se* y conducía a la desintegración vertical del acuerdo.

La década de los años ochenta y parte de la de los noventa del pasado siglo supuso un triunfo relativo de las posiciones de Chicago basado en tres argumentos fundamentales. En primer lugar, los efectos de la discriminación sobre el bienestar son ambiguos, de forma que la regla *per se* debe sustituirse, cuando menos, por una *rule of reason*. En segundo lugar, el poder de mercado no aumenta con la integración vertical en caso de que los bienes se utilicen en proporciones fijas. Por último, la fijación del precio final de venta incentiva los servicios posventa y mejora la información de los consumidores (el caso que justificaría paradigmáticamente el régimen de concesionarios de automóviles de una única marca). Como resultado global, se adoptó una posición bastante tolerante respecto a casi todos los tipos de restricciones verticales.

A partir de mediados de la pasada década el péndulo volvió a oscilar, produciéndose lo que se ha llamado una contrarrevolución en el tema de las restricciones verticales, aunque sin llegar a la aplicación de reglas *per se* de la primera época. El desarrollo de modelos más precisos de la NEI ha permitido disponer de instrumentos para calcular los efectos de la discriminación y muchas prácticas restrictivas verticales sobre el bienestar; además, si las proporciones en que se usan los componentes son variables, las restricciones verticales aumentan el poder de mercado del vendedor.

ASPECTOS ORGANIZATIVOS E INSTITUCIONALES

Existe una diferencia radical entre la organización institucional de la PDC en Estados Unidos y en Europa. En Estados Unidos no existen TDC y son los jueces ordinarios los que deciden sobre estos temas —con ciertas excepciones en los recursos y apelaciones ante tribunales del circuito federal—. En Europa, muy mayoritariamente, existen TDC que son comisiones especializadas cuyas sentencias son recurribles por la vía contencioso administrativa y que, con frecuencia, requieren el acuerdo del poder ejecutivo para ejecutar las sanciones propuestas.

Por otra parte, en Estados Unidos, además de las denuncias de los afectados, tanto el Departamento de Justicia como el de Comercio, a través de dos agen-

cias especializadas distintas, pueden iniciar procesos de oficio en caso de sospechar prácticas restrictivas.

No tiene, en consecuencia, sentido tratar de trasponer el modelo estadounidense a Europa, entre otros motivos aún más evidentes, porque, con independencia de cuáles sean las virtudes y los defectos relativos del sistema anglosajón, el coste de su implantación en términos de ignorancia inicial de los jueces sobre los aspectos técnicos es enorme, mientras que sus potenciales beneficios tardan tiempo en manifestarse.

Por lo tanto me moveré en el marco del sistema español, cuyas características relevantes desde mi punto de vista son:

1.^a El gobierno nombra a los miembros del TDC por un período de tiempo que es renovable.

2.^a El Ministerio de Economía tiene un Servicio de DC que determina la apertura de investigaciones de oficio.

3.^a Las sanciones propuestas por el TDC lo son al Ministerio de Economía que es quien decide imponerlas o no.

Creo que el sistema telegrafiado es manifiestamente mejorable. El punto de partida de toda PDC es la *independencia de los órganos jurisdiccionales respecto del poder ejecutivo* por razones que no es preciso explicar en esta institución. Aceptando el modelo europeo y que, por tanto, el gobierno nombra a los miembros del TDC debería:

i) Nombrarse por períodos más largos (10 años) y no renovables. La no renovación es condición necesaria, aunque no suficiente, para poder ser independiente. Y esto se lo dice a Vds. un consejero ejecutivo del BE que ha sido renovado por un segundo y último plazo recientemente por el gobierno.

ii) Instrumentar algún tipo de control público de los nombramientos semejante al del nombramiento de altos cargos del gobierno federal de Estados Unidos.

iii) Buscar un perfil profesional y una posición que garanticen la independencia.

En segundo lugar, la independencia exige que el TDC sea autónomo respecto al gobierno y ello implica que:

i) El TDC y sus servicios técnicos (que sería deseable absorbieran al Servicio de DC) deberían imponer sanciones sin tener que ser refrendadas o no por el Ministerio de Economía, que serían recurribles por la vía contenciosa.

ii) El TDC debería tener capacidad reglada para suspender cautelarmente decisiones del gobierno por debajo de cierto rango legal en caso de dictaminar que violan principios de competencia.

iii) El TDC debería asumir todas las competencias en materia de DC que retienen parcialmente las Comisiones Reguladoras (energía, transporte, telecomunicaciones) y tener potestad para suspender cautelarmente decisiones de las mismas.

Por último, respecto a la existencia o no de una *Ley de defensa de la competencia*, permítanme que adopte una posición muy empírica. Supongo que es necesario algún texto legal que defina lo que se consideran prácticas restrictivas de la competencia, pero tratar de hacer un listado exhaustivo de las distintas formas que pueden adoptar dichas prácticas me parece un intento de poner puertas al campo. Una ley de DC debe tratar de dar cobertura jurídica a la posibilidad de sancionar prácticas encaminadas a restringir la competencia porque disminuyen el bienestar social y generan rentas de posición no ganadas, pero no debe tratar de ser un código penal de DC.

A veces creo que mi posición sobre los temas institucionales de PDC, que acabo de manifestarles, es algo utópica. Por una parte, porque todos los partidos políticos suscriben la independencia del TDC y de las Comisiones Reguladores respecto del poder ejecutivo cuando están en la oposición, pero se olvidan en cuanto forman gobierno. En este sentido mi posición no se diferencia mucho de quienes defienden que no debería existir, al menos, el Canal 1 de TVE. Pero, además, pienso que lo que propongo trata de obtener las ventajas de los sistemas anglosajones sin incurrir en sus costes y este intento, por parte de un economista, quizá les pueda resultar algo infantil. Pero me permitirán que defienda estas ideas en la esperanza de que, dada la distancia entre la situación actual y la utopía, insistir sobre estos temas quizá permita en el futuro recortarla algo.

Nada más y muchas gracias por su atención.