

Pedro Schwartz Girón\*

# LA LIBRE COMPETENCIA EN UNA ECONOMÍA ABIERTA Y DINÁMICA

*El autor duda de que sea necesaria una continua vigilancia de las autoridades de la competencia para evitar que las economías capitalistas se conviertan en una constelación de monopolios y oligopolios. En todo caso, no parece cierto que los monopolios den lugar a despilfarro cuando se les permite discriminar precios. Prohibidos los cárteles secretos, bastaría con que los acuerdos entre empresas sobre precios y cantidades se declararan no exigibles ante los tribunales. No debemos aspirar a la competencia perfecta, sino permitir el pleno despliegue de la libre competencia.*

**Palabras clave:** estrategias monopolistas, oligopolio y otros mercados imperfectos, políticas de defensa de la competencia.

**Clasificación JEL:** L12, L13, L4.

«La competencia 'perfecta' significa la ausencia de toda actividad competitiva».

F. Hayek

## 1. El problema

La función de defensa de la competencia, encomendada a la Administración, la judicatura, o a organizaciones interestatales como la Unión Europea, es objeto de incesante controversia<sup>1</sup>. El primer defecto de la acción administrativa en defensa de la competencia es que parte del modelo de la competencia perfecta, que en teoría define las condiciones que garantizan el máximo bienestar de los consumidores y la óptima asignación de los recursos productivos. Por desgracia es un ideal poco acorde con la realidad. Es incluso

contraproducente, porque conduce insensiblemente al exceso de regulación, al fomentar la idea de que el libre mercado está lleno de defectos que la autoridad debe corregir continuamente.

El segundo aspecto controvertido de la función de defensa administrativa de la competencia es que parte de una visión estática, por la dificultad que conlleva el precisar o modelizar los efectos de la competencia sobre el crecimiento económico. Las autoridades suelen tomar como permanentes las situaciones de poder de mercado de cada momento y minusvaloran la capacidad de autocorrección de los mercados a lo largo del tiempo. La competencia es un fenómeno dinámico, que debe estudiarse desde un punto de vista evolutivo.

El resultado paradójico de estas dos limitaciones es que cunde la creencia de que, si los poderes públicos

---

\* Catedrático Fundación Rafael del Pino en la Universidad Camilo José Cela.

---

<sup>1</sup> Una primera versión de mi tratamiento de este problema se encontrará en SCHWARTZ (2002).

no las vigilan y corrigen sin cesar, las economías capitalistas evolucionan necesariamente hacia el oligopolio y el monopolio, como temía Adam Smith<sup>2</sup> y denunció Carlos Marx<sup>3</sup>. En cambio, los defensores del libre mercado, tanto la llamada Escuela Austriaca como la Escuela de Chicago (Mises<sup>4</sup>, Stigler<sup>5</sup> o Kirzner<sup>6</sup>), han sostenido acertadamente que los beneficios que conlleva la competencia empujan espontáneamente al sistema capitalista a ser competitivo. Si es así, la intervención de los servicios públicos sobraría, en su mayor parte. La información transmitida por la continua evolución de los precios, en un marco de propiedad privada que hace reales las pérdidas y beneficios de individuos y empresas, bastaría para mantener una competencia suficiente a lo largo del tiempo.

Hay una opción intermedia, la del intervencionismo adaptado a cada caso y a criterio del regulador. Sin embargo, esta opción me parece teóricamente vacía: es pura empiria y suma de soluciones *ad hoc*. Su único posible contenido científico es la búsqueda de lo que los economistas llamamos un «segundo óptimo», es

decir, el contentarse con lo menos malo en materia de competencia aceptando pasivamente las restricciones políticas impuestas sobre el resto del sistema productivo<sup>7</sup>. Esta opción hace muy difícil prever qué decisiones tomarán los tribunales o la Administración sobre la conducta de empresas y empresarios respecto de clientes y rivales. Comprendo la buena voluntad y admiro el esfuerzo de los administradores y legisladores que buscan defender el principio de la libertad económica, pese a que suelen reducir su atención al sector privado. La exigencia de libre competencia debería aplicarse también y sobre todo a las Administraciones Públicas, excluidas de la corrección procompetitiva en muchas legislaciones: debería evitarse que el Estado y sus instancias territoriales abusen de sus posiciones de poder concediendo privilegios a sus organismos autónomos y empresas públicas o interviniendo en el comercio internacional con aranceles, cuotas, y reglamentaciones.

La legislación española es escueta en materia de competencia económica y por ello parece de fácil estudio (en España, dos o tres artículos en dos leyes apenas, casi totalmente transpuestos del ordenamiento comunitario)<sup>8</sup>. El estudio se complica por la abundancia de «casos» a tomar en cuenta para el comentario. Incluso en el continente europeo, tradicionalmente regido por la legislación codificada, predomina en esta materia el *case law* a la británica: tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Justicia se rigen por los Tratados, sin duda, pero los interpretan sobre la base del criterio *stare decisis*. En un breve trabajo como el presente, tendré que contentarme con examinar principios generales y aludir solo de paso a algún ejemplo representativo.

<sup>2</sup> «La gente de una misma ocupación rara vez se reúne, aunque sea para alegrarse y divertirse, sin que la conversación acabe en una conspiración contra el público, o en algún arreglo para subir los precios». *Riqueza de las naciones*, vol. 1, cap. 10, c. Estas reuniones no podían prohibirse pero su efecto dañino se multiplicaba si las autoridades las organizaban o imponían.

<sup>3</sup> Véase por ejemplo el capítulo 1 del *Manifiesto comunista* (1848) firmado por Marx y Engels pero escrito por el primero: «La burguesía (...) ha aglomerado la población, centralizado los medios de producción y concentrado la propiedad en un pequeño número de manos».

<sup>4</sup> MISES, L. von (1949). *La acción humana*, cap. 16, parte 10, p. 464. Mises consideraba que los daños del monopolio los causaba la protección pública cuando intervenía, pero mostró gran confianza en la evolución espontánea del mercado hacia la libre competencia.

<sup>5</sup> STIGLER, G. J. (1957). *Perfect Competition, Historically Contemplated*. La competencia dinámica la denominó Stigler, causando alguna confusión, «industrial competition». Esta es la competencia que extiende su campo a toda la economía y recoge la evolución del mercado en el tiempo y en su conjunto. La condición necesaria y suficiente para la existencia de este tipo de competencia general y dinámica es que haya libre entrada y salida de competidores: dicho de otra manera, toma en cuenta, no solo a los competidores presentes en un mercado local, sino también a los competidores potenciales dispuestos a entrar en el sector si la competencia existente es flaca y, por ende, produce beneficios extraordinarios a quienes se aprovechan de ello.

<sup>6</sup> Véase la notable aportación de KIRZNER, I. (1973), *Competition and Entrepreneurship*.

<sup>7</sup> La llamada «teoría del segundo óptimo» justifica ciertas intervenciones parciales aparentemente contrarias a la libre competencia, cuando una política de liberación de un sector dado no haría sino empeorar su situación, por razón de la existencia de restricciones inamovibles en el resto del sistema. Véase SCHWARTZ (1982), pp. 15-33.

<sup>8</sup> Sin embargo, la Comunidad Europea ha ido añadiendo disposiciones de carácter procedimental y también normas sustantivas. En especial, son importantes las exenciones, luego transpuestas a la legislación nacional, de conductas concertadas o colegiadas lícitas (revisor anónimo).

## El origen de todo

No puedo dejar de mencionar por su ejemplaridad el caso con el que nació el antitrust en EE UU: la disolución del trust de Standard Oil en 1911, con una sentencia final del Tribunal Supremo, sobre la base de la *Sherman Act* de 1890. El creador de Standard Oil, John D. Rockefeller, había reunido una gran fortuna partiendo de la explotación de pozos de petróleo en Ohio. Sobre esta base extendió su imperio empresarial al refino, al transporte de productos petroleros y derivados, a la construcción de oleoductos y ferrocarriles, y a productos financieros, como el primer mercado de futuros, en este caso petroleros. Para evitar la prohibición de dirigir las compañías petroleras desde un estado a otro distinto, constituyó un trust que dirigía las empresas locales a modo de *holding*. Sus adquisiciones las realizaba a veces con métodos perentorios como guerras de precios, acuerdos secretos con presuntos competidores, o utilización estratégica del derecho mercantil, pero nunca con métodos castigados por el derecho penal. Cometió pues todos los pecados concebibles contra la competencia perfecta. Fue un hombre odiado por la opinión pública y temido por sus rivales en los negocios. Pero no cabe duda de que dio muestras de notable capacidad para organizar y dirigir grandes grupos empresariales. Desde el punto de vista del bienestar general, además de su mecenazgo artístico y educativo<sup>9</sup>, supo reducir precios al mínimo para atender a una demanda creciente y en general abaratar y difundir los productos esenciales que lanzaba al mercado. En el momento de mayor poder del trust, los precios de sus productos eran los más bajos de la historia del petróleo<sup>10</sup>. Lo que redujo su preeminencia no fue tanto la decisión del Tribunal Supremo de dividir el trust en sus partes como los avances exploratorios y técnicos de esos años: *i*) el descubrimiento de pozos rivales en Rusia y Extremo

Oriente; *ii*) la luz eléctrica para la iluminación de calles y hogares en vez del petróleo y el gas; o *iii*) la rivalidad planteada al ferrocarril por el motor de explosión. Es este un ejemplo de una regularidad general: cuando una empresa consigue explotar una situación monopolística con grandes beneficios, el principal freno de su crecimiento lo constituyen los avances técnicos que permiten que los competidores comiencen a suministrar productos sustitutos del monopolizado.

## 2. Los dos capítulos de la regulación de la competencia

Los dos grandes capítulos de la política antitrust en EE UU, el país de su creación, son: *i*) la lucha contra los monopolios, trust, o cárteles; y *ii*) la lucha contra la competencia desleal. Al final de la década de los años sesenta, el ahora juez Posner, inició un cambio doctrinal que asociamos con la Escuela de Chicago: rechazó por un lado la regulación de los trust como innecesaria e incluso contraproducente; y por otro aceptó la regulación y prohibición de prácticas colusivas y desleales dañinas para consumidores y competidores. Aunque tal clasificación bipartita no se corresponda exactamente con la división de materias de la legislación española de la competencia<sup>11</sup>, esta es la clasificación a la que voy a atenerme en este trabajo.

### La vana lucha contra el monopolio natural (y los oligopolios)

El libro clásico de Posner (1969) sigue siendo válido para cuanto se refiere a la regulación de los monopolios naturales, de la concentración horizontal y vertical, de la discriminación y fijación de precios mínimos, y demás prácticas relacionadas con el concepto de «poder de mercado».

<sup>9</sup> Por ejemplo, fundó y financió durante los primeros años la Universidad de Chicago. Fue el iniciador de la estrategia de gestionar las fundaciones sociales con los mismos criterios de eficacia y control que las empresas con ánimo de lucro.

<sup>10</sup> ROCKEFELLER (2007), pp. 48-50.

<sup>11</sup> En España, lo sustantivo o material de la libre competencia viene regulado por la Ley 15/2007 y por la Ley 3/1991 de Competencia Desleal.

Para analizar todas estas situaciones de falta de competencia, Posner parte, franca y directamente, de la noción de monopolio natural:

«Si la demanda en un mercado relevante puede ser satisfecha en su totalidad y al mínimo coste por una sola empresa en vez de dos o más, el mercado en cuestión es un monopolio natural, cualquiera que sea el número de empresas en él» (p. 1).

Los sectores en los que aparece este fenómeno del monopolio natural suelen ser los que necesitan una inversión inicial alta y luego gozan en un amplio tramo de costes marginales menores que su coste medio. Ejemplos son el gas, el agua, la electricidad, y el transporte público; o también los servicios en red cuya demanda crece a medida que aumenta el número de usuarios, como son los transportes, las telecomunicaciones, o el dinero. Si en estos mercados funciona más de una empresa, habrá despilfarro de recursos y esa multiplicidad de oferentes tenderá a desaparecer o a organizarse en oligopolio.

Remedando a Gertrude Stein, diré que «un monopolio es un monopolio es un monopolio» —sea libre, regulado, nacionalizado, como se quiera—. Su naturaleza no cambia porque se le impongan «controles de tasas de retorno, de tarifas, de calidad de servicio, de ampliación o abandono de la actividad, e incluso de entrada en el mercado» (Posner, 1999, 1). Los fines que normalmente se persiguen con estos controles son varios y quizá contradictorios: desde la redistribución de la renta y la estabilidad económica, pasando por la asignación eficiente de recursos y la reducción de costes, hasta el refuerzo de los incentivos para la innovación.

#### *Contra la manipulación de precios por el monopolista*

La cuestión es si los monopolios naturales no regulados tienden a ocasionar comportamientos contrarios al bienestar de la sociedad. Es sabido que el monopolista puede cargar un precio más alto que el de una

situación de plena competencia, por lo que reduce la demanda; y consiguientemente la producción del bien o servicio por debajo de lo que serían en competencia. Durante mucho tiempo se pensó que el monopolista debía ser obligado a fijar un precio igual al coste marginal, como manda el modelo de competencia perfecta; pero la aplicación de esa regla a una industria en la que los costes marginales son menores que el coste medio la llevará a la quiebra, si no recibe subvención pública. Por eso, hoy en día, las autoridades se contentan con imponer al monopolista tarifas más bajas de las que este podría en principio cargar. La dificultad se resolvería si se permitiese al monopolista discriminar precios, de la manera en que lo hacen los ferrocarriles cuando por el mismo trayecto y casi el mismo servicio cobran una cantidad distinta en primera y en segunda clase; o cuando las líneas aéreas cargan precios diferentes hasta llenar el avión. Al cotizar un precio más alto a los clientes que desean el bien o servicio con más intensidad, el monopolista retiene para sí una parte del llamado «excedente del consumidor». Pero esta es una cuestión distributiva, no productiva: la producción discriminada será la misma que en libre competencia, aunque la distribución del ingreso sea diferente. Ni siquiera cuando el bien o servicio tenga carácter de «necesario» querrá el monopolista dejar de servirlo, por lo que intentará no superar el máximo que cada cliente esté dispuesto a pagar. Un monopolista normalmente buscará colocar toda su producción en el mercado y pronto verá si está cargando precios excesivos. Por tanto, la normativa que prohíbe la discriminación de precios no puede justificarse sobre la base de la corrección de un defecto de eficiencia del libre mercado, que nunca se pretendió que distribuyera el bienestar de forma igualitaria.

Hay otros modos de manipular los precios por los que se critica a las compañías con poder de mercado: las ventas conjuntas y la fijación de precios mínimos. Es lo que la práctica americana llama *tying in* o *bundling*, y *resale price maintenance*. Respecto de la imposición de comprar un producto fácilmente

asequible en el mercado junto con el producto monopolístico, es oportuno aludir al caso Microsoft, a la que la Federal Trade Commission (FTC) demandó porque imponía el uso de Internet Explorer a sus clientes de Windows e intentaba monopolizar el mundo de las aplicaciones negándose a comunicar sus API (*Application Programming Interfaces*) a los rivales. Iniciado el caso en 1998, la Comisión abandonó el procedimiento y hubo de tomar su lugar el Departamento de Justicia. Al final, lejos de desembocar en la división de la corporación al estilo de lo impuesto a Standard Oil a principios del Siglo XX, las partes llegaron a acuerdos limitados para facilitar el uso de otros exploradores a los clientes de Windows. La evolución posterior del mercado de los PC, *laptops*, tabletas y teléfonos móviles nos hace ver lo ridículo de esa demanda en un campo de actividad sujeto a tal velocidad de avance técnico y rivalidad. La erosión de sus situaciones de dominio de mercado no ha venido de los tribunales sino de la competencia de sociedades rivales, como Apple, o de sistemas operativos gratuitos, como Linux. Vista dinámicamente, la figura del monopolio permanente e inaccesible a la competencia pierde todo su poder de convicción.

Nuestra crítica ha de tomar un camino diferente en el caso de la prohibición al productor de un bien o servicio de imponer un precio mínimo a los distribuidores en busca del aumento de su poder de mercado. En la mayor parte de los casos, la imposición de un precio mínimo es temporal, a menos que la legislación o la Administración obliguen. Tal es el caso de los libros en España y otros países europeos. So pretexto de proteger la cultura, buscan proteger a los libreros de la competencia de otros canales de lectura.

#### *Fijación administrativa de las tarifas del monopolista*

En nombre del principio de bienestar del consumidor, los reguladores a menudo fijan valores máximos para la venta de bienes y servicios ofrecidos por el monopolista. La fijación de esas tarifas se enfrenta con

numerosas dificultades. La más importante es la del cálculo de los costes. Por parte del monopolista, el incentivo ya no es el de reducir los costes al máximo para aumentar el margen operativo sino el de exagerarlos para conseguir que los apruebe la autoridad reguladora. Incluso es probable que el monopolista realice gastos suntuarios, aumente la remuneración de los directivos, o no resista con demasiada energía las demandas de los trabajadores, transfiriendo así una parte del beneficio de monopolio que debería ir a los accionistas. El control administrativo puede llegar hasta el punto de limitar los dividendos a los accionistas del monopolista; se supone que para forzar una reinversión de los beneficios operativos brutos.

Tampoco es fácil determinar y limitar lo que deben pagar los consumidores sin poner en peligro la rentabilidad de la empresa y la capacidad de inversión e innovación de esta. Es permanente la tentación del regulador de favorecer al público votante con tarifas bajas que, si se recargan de impuestos adicionales a los normales sobre las ventas o sobre los beneficios, o se utilizan para subvencionar a otros sectores, dan lugar a distorsiones dañinas para la economía general.

#### *Denuncia del monopolista perezoso*

En apariencia, tiene más sentido la idea de que el monopolista tenderá a dejarse llevar por la pereza, pues por definición no tiene un competidor que le discipline. Yo oí a John Hicks decir una frase que se ha hecho famosa: «the best of all monopoly profits is a quiet life» —el mejor de los beneficios de un monopolio es una vida tranquila—. Ese pronunciamiento da por supuesto que el monopolista no busca tanto fijar sus precios, minimizar los costes, o innovar, porque no le interesa aumentar sus beneficios sino su comodidad. Ese tipo de comportamiento restrictivo solo será racional si la autoridad que regula su negocio le protege de nuevos entrantes, y más aún si es un monopolio público. Por el contrario, el monopolista no regulado

buscará el máximo beneficio o el aumento del valor de su empresa, como cualquier otro empresario, so pena de ser adquirido por un rival (si se permite).

De todas maneras, la competencia penetra por los resquicios más inesperados. Porter (1980), en el capítulo 1, muestra muy diversas formas de competencia que pueden afectar incluso a una empresa que está libre de competidores en su sector gracias a los rendimientos crecientes que consigue. Son cinco las fuerzas competitivas de las que busca defenderse una compañía con alto poder de mercado: *i)* la rivalidad de competidores existentes; *ii)* la amenaza de productos o servicios competitivos; *iii)* la amenaza de nuevos entrantes potenciales; *iv)* el poder de los grandes clientes; y *v)* el poder de negociación de los grandes proveedores. Traigo aquí este bien conocido análisis de Porter para subrayar que, al tomar una foto (por así decir) de un mercado oligopolístico, el regulador se limita a la observación estática de la competencia existente: debería tomar en cuenta «lo que no se ve», según la famosa frase de Federico Bastiat<sup>12</sup>.

Es cierto que la legislación española tanto como la comunitaria hacen referencia a la competencia «que no se ve». En efecto, la legislación española (Ley de Defensa de la Competencia, art. 10) manda que las decisiones de las autoridades tomen en cuenta la «competencia potencial». Y la Comisión, al dar las pautas sobre el «mercado de referencia» en el que ha de medir el poder de mercado, desarrolla y aplica la noción de competencia potencial<sup>13</sup>. Mi crítica es más sustancial. A nadie le es posible adivinar toda la extensión de dicha competencia potencial, porque hoy día la fuente de dicha rivalidad es la tecnología, que solo intuye el empresario exitoso. ¿Quién podía adivinar hace diez o quince años el desarrollo de las conversaciones con imagen entre distantes lugares, la elevación de los servicios de empresa y contabilidad a la nube, la fabricación de piezas de motores de aviación por

impresora, la sustitución de los servicios de certificación por la *blockchain* (con todos sus efectos competitivos sobre industrias y servicios)? Mientras tanto, las autoridades discuten si son galgos o si son podencos.

Cierto es que los compradores quizá no tengan gran poder de negociación ante un monopolio, aunque siempre habrá sustitutos del producto que demandan, sobre todo a largo plazo<sup>14</sup>. El bien o servicio suministrado por el monopolista no regulado resultará deficiente si este no busca el aumento del valor de su empresa, con los *caveat* señalados en el subapartado anterior. Quienes sí suelen negociar y apropiarse por desgracia de una parte del beneficio del monopolista son los suministradores externos y los empleados y gerentes de la propia empresa, lo que se ve magnificado cuando las autoridades dificultan el acceso de nuevos entrantes. Por fin, y como ya he dicho, un monopolista privado y libre de regulación estará siempre expuesto a una amenaza de compra por parte de algún rival, si no acierta a maximizar el valor de su empresa, por lo que no desaparecen los incentivos a la eficiencia.

### *Fomento de la investigación*

Estas reflexiones se aplican igualmente a la investigación y mejora tecnológica, como a la calidad del servicio y la reducción de costes. Los efectos del monopolio sobre el avance de la investigación son objeto de amplia discusión. Al monopolista le conviene fomentar el I+D+i en su seno, pues al abaratar los bienes y servicios que suministra y al ofrecer nuevos productos conseguirá aumentar su cifra de negocio y su retorno bruto. Desde el punto de vista político, al monopolista también le conviene proyectar la imagen de su dedicación investigadora. Hay que recordar que el monopolista no está tan atado al corto plazo como las empresas competitivas, por lo que tendrá no solo tiempo

<sup>12</sup> BASTIAT (1850).

<sup>13</sup> Agradezco la reflexión del revisor anónimo en este punto.

<sup>14</sup> Especialmente interesante en este punto es el cap. 3: «Competencia y monopolio», KIRZNER (1973). Véanse pp. 122 y ss. De la traducción española.

sino también recursos para realizar investigaciones de carácter básico.

Los ejemplos de un efecto y otro son abundantes. Los laboratorios Bell en EE UU, famosos por su dedicación a la ciencia y a la técnica, desaparecieron cuando el monopolio fue troceado por sentencia judicial. Naturalmente que Telefónica no era muy eficiente mientras fue un monopolio estatal y su servicio al público mejoró notablemente tras su privatización. Durante unos años siguió gozando de un amplio poder de mercado y pudo mantener laboratorios no necesariamente volcados hacia la inmediata aplicación interna de sus desarrollos. Creó una Fundación dedicada al fomento de la telecomunicación española en general<sup>15</sup>.

No hay que pasar por alto la atención crecientemente prestada por las autoridades de defensa de la competencia a la innovación. Un funcionario del Departamento de Justicia de EE UU llegó a decir que: «por importante que sea la competencia en precios para nosotros, una segunda y quizá mayor preocupación es mantener la competencia por la innovación»<sup>16</sup>. La investigación es cara, arriesgada y produce un conocimiento pronto imitable por compañías rivales.

El descubrimiento de nuevas ideas y procedimientos es la forma principal que tienen las grandes compañías con poder de mercado de mantener sus monopolios temporales, como ha ocurrido con Microsoft primero y Apple más tarde. Es acalorada la discusión del derecho de propiedad sobre las ideas, y en especial lo conveniente o inconveniente del *copyright* y las patentes. Como ha dicho Paul Romer (1990), las nuevas ideas son apropiables por los demás; y a la postre no es fácil excluir a nadie de su uso ni patentándolas ni manteniendo el secreto profesional. Son

muchos los estudiosos que proponen que se defienda con menos rigor la propiedad privada de las ideas que la de los recursos físicos y financieros. Es esta una distinción que ya aparece en la Constitución de EE UU (1787). Reza la sección 8ª del artículo 1º sobre los poderes del Congreso: «Promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, asegurando a los autores e inventores por tiempos limitados el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos». Nótese que dice «por tiempos limitados», lo que ya supone un menor derecho de exclusión contra terceros que el de la propiedad privada general. Más concretamente, también se discute que en empresas menores las patentes den como resultado un incentivo para la investigación privada. Para defenderlas conviene que tengan gran tamaño y muchos fondos. En la actualidad, es sabido que las mayores demandas por infracción de patentes las presentan compañías cuya sola actividad es la de pedir indemnización por patentes que no utilizan para nada. En todo caso, el punto en el que la oposición entre el fomento de la competencia y la defensa de la propiedad intelectual se plantean más agudamente es el de la negativa unilateral de licenciar a un rival un procedimiento exclusivo propio.

La relación entre monopolio e investigación está sin resolver, pero en todo caso es imprudente afirmar sin más que los monopolios son una rémora para el avance del conocimiento<sup>17</sup>.

### *Suspensión del derecho de propiedad*

Para forzar y acelerar los resultados de la competencia las autoridades a veces infringen gravemente los derechos de propiedad, al obligar a que sociedades con poder de mercado tengan que poner a disposición de sus rivales los equipos construidos o las

<sup>15</sup> Yo fui el último presidente de FUNDESCO, fundación dedicada desde su creación por Barrera de Irímo al fomento de las telecomunicaciones españolas en su conjunto y sin ánimo de lucro. La Fundación fue absorbida por otra exclusivamente corporativa más concentrada en el *marketing* de la Compañía, Fundación en la que yo tenía menos cabida.

<sup>16</sup> LÉVÊQUE y SHELANSKI (2005), p. 16.

<sup>17</sup> Para una más amplia consideración de la cuestión del papel de la investigación en el mantenimiento de los monopolios, véase POSNER (1969), pp. 36-44.

inversiones realizadas con fondos propios. Esto viene ocurriendo en el campo de las telecomunicaciones e Internet, en el que se impone a la compañía instaladora abrir o alquilar el uso de los cables urbanos por un alquiler tasado, como ha ocurrido con Telefónica de España; o se consigue tras largos pleitos que Microsoft abra parcialmente sus API a la competencia. Tales polémicas medidas tienen su origen en una visión estática de la competencia, cuando la dinámica del mercado suele desembocar en el descubrimiento de nuevos métodos o tecnología para erosionar situaciones ventajosas basadas en recortar a corto plazo el poder de mercado de grandes compañías, como ha ocurrido, tanto en la telefonía como en Internet.

La utilización torcida de la fiscalidad es otra muestra de falta de respeto a los derechos de propiedad. Ya el impuesto es en sí una expropiación solo justificable por destinarse a gastos propios de la comunidad, pero el disimulo de las cargas para fines que no son los proclamados es injustificable. Haré alguna reflexión sobre la utilización incorrecta de la fijación de precios por la autoridad para otros fines distintos al suministro cuasi competitivo de bienes y servicios. Una de las razones de la regulación de determinadas empresas que podrían dejarse al libre funcionamiento del mercado es el uso que de ellas hace el fisco para obtener ingresos no relacionados con la actividad regulada. Así, en muchos países, la factura de electricidad incluye cargas fiscales y transferencias políticas sin mucha relación con el servicio fundamental.

### *Horror al poder de mercado*

En una palabra: las autoridades tienen horror a que, tras una adquisición, una empresa con una gran cuota de mercado abuse de su nueva posición cargando precios abusivos, o reduciendo la calidad de su producto o servicio, gracias a la disminución de sus costes marginales por debajo de los medios.

Las autoridades de la competencia usan métricas falsamente precisas para medir la concentración

del mercado preexistente a una fusión o adquisición. La principal de ellas es la medida por el «índice Herfindahl-Hirschman» de ocupación del mercado relevante previo a la operación. Tiene dos defectos: uno, que es difícil medir el mercado relevante; y otro, que pasa por alto la capacidad de evolución dinámica de ese mercado<sup>18</sup>. Para definir el mercado relevante en el que juzgar si la concentración resultante será excesiva, habría que calcular las elasticidades de demanda cruzadas de los bienes o servicios que se dice lo constituyen. Igualmente, al dar por sentado que una gran cuota de mercado pone en peligro el bienestar de los consumidores, se pasa por alto que eso seguramente no será cierto a largo plazo.

La cuestión está en si el mercado en el que se quiere realizar la fusión o adquisición es monopolístico o no. Si lo primero, repetiré que el monopolio natural no desaparece porque sea regulado; y si la autoridad obstaculiza el camino hacia el suministrador único, dará lugar a guerras de precios ruinosas y a dobles inversiones en capital fijo. Si ese mercado no es naturalmente monopolístico, poco durará la ventaja de la empresa fusionada (a menos que goce de protección pública o su comportamiento caiga en lo prohibido por la ley contra la competencia desleal).

### *Prohibición de los oligopolios*

La colusión entre empresas tiene su forma más acabada en las fusiones. Cuando estas no pueden realizarse por razones regulatorias, aparecen los cárteles, por los que empresas ostensiblemente independientes toman acuerdos para determinar conjuntamente producciones o precios. Es comprensible

---

<sup>18</sup> El índice Herfindahl-Hirschman es la suma de la fracción del mercado al cuadrado de las  $n$  empresas que lo componen. Si hay una única empresa en el sector, el índice toma valores muy altos, que van bajando a medida que hay más empresas repartiéndose el mercado. Es notable que este índice se calcule para un momento dado en el que las autoridades se plantean si van a permitir la concentración resultante de una fusión o adquisición. Eso no importa si el crecimiento es vegetativo, como lo ha sido con Amazon o YouTube.



que la colusión sea la bestia negra de los servicios de defensa de la competencia y ello por dos razones: el objetivo de las colusiones es el mayor poder de mercado de los que así se asocian; su método es el secreto y el silencio. Es una tesis del presente trabajo que el poder de mercado solo puede mantenerse si consigue elevar precios sin abrir la puerta a competidores menos eficientes y no partícipes en el cártel. Todos los argumentos aducidos hasta aquí para conjurar los temores causados por los monopolios naturales son aplicables a los cárteles. El secreto sin embargo es algo que debe prohibirse: conocer la existencia y condiciones de los cárteles permite a los competidores existentes o potenciales ajustarse a esas condiciones en sus planes. Convendría que las autoridades de la competencia estudiaran con atención el fenómeno del cártel de la OPEC: *i)* el papel de un productor preeminente cual es Arabia Saudí; *ii)* el modo de fijar precios y producciones; *iii)* el cuidado de evitar precios demasiado altos que hagan peligrar el crecimiento económico de sus clientes; y *iv)* la competencia surgida por el avance técnico del *cracking*<sup>19</sup>.

### *Odio a la gran empresa*

En realidad, toda esta legislación antimonopolio obedece a una hostilidad «contra la gran empresa más que contra los monopolistas en cuanto tales» (Posner, 1969, p. 51 y ss.). La investigación de IBM comenzó en 1967, el juicio comenzó en 1975 y el Departamento de Justicia se retiró del caso en 1982. Se había intentado probar que IBM construía sus ordenadores de oficina de tal manera que no fueran escalables. El declive de la compañía y su transformación en una empresa de servicios no vino de la persecución en los tribunales,

<sup>19</sup> No son muy abundantes los trabajos empíricos sobre los efectos de las infracciones de la competencia en la vida secreta de las empresas. Un ejemplo interesante es el estudio de STIGLER (1964) sobre el funcionamiento de los cárteles y los descuentos secretos de precios por los partícipes más pequeños de esos acuerdos.

sino de la competencia del negocio de los PC, que la compañía dejó de lado cediéndolo a Bill Gates.

### **Competencia desleal**

La crítica presentada de la lucha contra los monopolios y oligopolios en el subapartado general anterior debe completarse con el examen de algunos actos correctamente prohibidos, en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal. Esta Ley no se ocupa tanto de la libre competencia en el mercado general como de actos hostiles de partícipes singulares en la vida mercantil en cuanto puedan afectar individualmente a empresas rivales. Alguno de los extremos de este caso se había tratado en la Ley de Marcas (Ley 32/1988) y Ley General de Publicidad (Ley 34/1988). Pero aquí se trataba de proteger el juego limpio y transparente de la competencia «en interés de todos los que participan en el mercado».

El detalle de esta disposición no toca directamente el tema que nos ocupa, excepto en dos puntos. Las otras cuestiones, como la prohibición y castigo de actos contrarios a la buena fe, del engaño en la presentación de productos y servicios, la entrega de obsequios, primas y sobornos para conseguir contratos, la imitación de la publicidad, o la explotación de la reputación ajena, son parte esencial de la creación de confianza entre los partícipes de la actividad mercantil y la clientela general.

Cosa distinta es la equiparación de la publicidad denigratoria con la comparativa. Naturalmente que las imputaciones falsas y denigratorias deben estar prohibidas en un mercado competitivo, pues reducen o adulteran la información transmitida por la publicidad. Esta no es ni puede ser objetiva, pues se dirige a los sentimientos tanto como a la razón de los posibles clientes. No hay por qué prohibir la comparación de los productos propios con los ajenos, mientras las afirmaciones vertidas puedan sostenerse ante los tribunales.

Lo mismo cabe decir de la venta a pérdida. Toca esta prohibición a la disputada cuestión de la política predatoria de una compañía con poder de mercado contra otra, bajando sus precios de venta por debajo de sus

costes medios. Es muy probable que el coste de la predación sea mucho mayor para el predador que para la posible víctima<sup>20</sup>.

### 3. La regulación como obstáculo de la libre competencia

La liberación del transporte aéreo es instructiva. En EE UU, la regulación administrativa del transporte aéreo es muy temprana, de los años 1925 y 1926. En 1938 se creó la «Civil Aeronautics Board» (luego «Civil Aviation Administration»), que podía fijar las rutas, controlar la entrada y salida del sector, y fijar mínimos de servicio, aparte de investigar accidentes y certificar a pilotos y aparatos<sup>21</sup>.

La desregulación fue obra principal de Alfred Kahn quien, después de muchos intentos, consiguió la aprobación de la *Airline Deregulation Act* de 1978. Los argumentos de los defensores de la regulación, basados en la seguridad en los desplazamientos, y regularidad y buen servicio para los viajeros, han demostrado ser falaces. Las compañías se transformaron: primero, se inauguró el sistema de *hub and spoke*, con la aparición de aeropuertos dedicados a una compañía principal, con sus vuelos radiales; luego se permitió la quiebra de grandes transportistas, afincados en modelos sindicales antiguos; por fin han aparecido las líneas de bajo coste, que han transformado profundamente nuestro modo de viajar. En EE UU y otras partes del mundo queda aún mucho que liberar en la aviación (espacio aéreo único en Europa, el Atlántico y EE UU...), pero si se ha hecho en la aviación, ¿por qué no intentar, *mutatis mutandis*, algo semejante en otros mercados

regulados? El ejemplo de las telecomunicaciones, con toda su insuficiencia, puede servir de inspiración.

### 4. La competencia dinámica en Hayek

Una forma sucinta de explicar el error que supone la visión estática de la competencia es volver los ojos hacia la ubicua definición de la economía por Lionel Robbins (1932, 15): «la ciencia que estudia el comportamiento humano como una relación entre fines y medios escasos que tienen usos alternativos». Esta definición ha recibido muchas críticas<sup>22</sup> pero ahora quiero subrayar que en ella falta el descubrimiento de lo desconocido y el riesgo de lo inesperado. Faltan dos cláusulas: «fines latentes» y «medios por descubrir». El cálculo económico es algo más que el ajuste entre unos fines dados y ortogonales, y unos medios escasos y conocidos, para conseguir que los mercados se vacíen. La competencia real hace que los demandantes revelen deseos y objetivos que nadie siquiera intuía; y que los oferentes descubran aplicaciones de medios productivos que hasta el momento no habían sido reveladas.

Hayek señala que la competencia (perfecta) no ha de entenderse como la condición que lleva al mercado a colocarse en un punto de óptima asignación de recursos. Para él, la competencia (suficiente) es un proceso por el cual la economía converge tendiendo hacia un equilibrio que jamás alcanza. Esa convergencia es el resultado «del cambio, la innovación y la creatividad» de individuos y empresas (Boettke, 2018, 107)<sup>23</sup>.

En el modelo de competencia perfecta «los agentes actúan como autómatas» (Boettke, 2018, 104). En él

<sup>20</sup> BORK (1978), pp.144-159. Mi experiencia como presidente del Instituto de Libre Comercio (IDELCO) confirma a mi entender que la venta a pérdida suele ser parte de la legítima estrategia comercial: la ampliación de las épocas en que están permitidos los saldos y las rebajas a todo el año en la Comunidad Autónoma de Madrid han vaciado de contenido esta prohibición sin que se haya notado ningún efecto gravemente dañino. Será interesante ver los efectos de la nueva normativa nacional de libertad de horarios comerciales de 2012 y 2014.

<sup>21</sup> Wikipedia: *Airline deregulation*. Recuperado el 18 de septiembre de 2015.

<sup>22</sup> Véase BACKHOUSE y MEDEMA (2009).

<sup>23</sup> Siempre me he preguntado por qué el artículo de HAYEK (1945) «El uso del conocimiento en la sociedad» ha sido destacado por la *American Economic Review* entre los 20 mejores publicados en ella en sus 100 primeros años. BOETTKE (2018), cap. 4, convence al decir que los economistas neoclásicos han entendido mal ese artículo, al reducirlo a ser el texto que dio lugar al descubrimiento del coste de la información como elemento del precio de equilibrio. Para Hayek, dice Boettke con acierto, información no es lo mismo que conocimiento. La información está ahí; el conocimiento hay que descubrirlo.

no hay lugar para las instituciones que facilitan la coincidencia de planes de individuos muy diferentes entre sí, como el dinero, el cumplimiento de las promesas, los tribunales y árbitros, las empresas, e incluso el propio sistema de precios (Hayek, 1937 y Boettke, 1997, 113-114). Nos dice Hayek:

«¿Cuántas de las actividades que los vendedores utilizan en la vida real serían posibles en un mercado en el que prevalece la llamada 'competencia perfecta'? Precisamente ninguna. Por definición quedan excluidas la publicidad, los descuentos de precios, la mejora de bienes y servicios; la competencia 'perfecta' significa la ausencia de toda actividad competitiva» (Hayek, 1968).

El modelo de competencia perfecta supone información perfecta, perfecta divisibilidad de factores, y perfecta discriminación de bienes (condiciones extremas que hacen muy difícil a las autoridades el enfrentarse con las impuras situaciones reales de monopolio, oligopolio, poder de mercado, discriminación de precios...). Por eso han de recurrir a la triste empiria del índice de Herfindahl-Hirschman<sup>24</sup>.

Los precios de desequilibrio no son el resultado de defectos del mercado sino un incentivo para que los empresarios aprendan de los errores y exploten los aciertos.

## 5. Conclusión

El mecanismo operativo de la competencia en sus dos formas tiene algunas características poco atractivas. La competencia en un mercado iguala a todos los competidores, les obliga a rebajar los precios, hasta hacerlos coincidir en uno solo, y convierte todos los bienes y servicios en *commodities*. La competencia dinámica también tiene un lado desagradable, el que Joseph Schumpeter llamó «la destrucción creadora»,

el progreso a través de la eliminación de quienes quedan obsoletos.

De paso recordaré lo evanescentes que son los oligopolios y monopolios cuando no los protege el Estado o la legislación. Tomemos el ejemplo del mundo Internet. ¡Cómo han caído de su preeminencia IBM, Hewlett Packard, o Yahoo! ¿Cuánto tiempo durarán a la cabeza de las compañías más cotizadas Amazon, Google, Facebook, o Alibaba? «La tecnología elimina las barreras de entrada», dice con acierto Daniel Lacalle. ¿Quién daba dos duros por Apple en su lucha con Microsoft? El sistema operativo de Linux no ha sucumbido ante el poderoso Windows. Los oligopolios son, a la postre, caducos en el sistema capitalista.

Para emitir un juicio sobre la posible tendencia inevitable de las economías capitalistas hacia el monopolio o el oligopolio hay que estudiar más de cerca los mecanismos por los que la competencia se abre paso en las economías actuales. El mecanismo es sorprendente. Los especuladores y los empresarios buscan a toda costa crearse espacios de exclusividad para obtener beneficios extraordinarios, pero ese mismo intento socava los monopolios temporales que hayan podido erigir. Insistamos en ese hecho sorprendente: ambos tipos de actores se desviven por retrasar la llegada al estado competitivo. Podría parecer que ese afán por escapar de las consecuencias de la competencia es destructivo del bienestar. Pero no es así<sup>25</sup>.

Quienes realizan operaciones de arbitraje (mal llamadas «especulativas») en un mercado, comprando barato para vender caro, quienes hacen acopio de bienes o de fondos líquidos para conseguir beneficios extraordinarios en el camino del mercado al equilibrio, empujan sin querer el precio hacia el punto que refleja

<sup>24</sup> Véase la nota 16, de pie de página. También *es.wikipedia.org*, «Índice de Herfindahl – aplicación legal», sobre los arbitrariamente distintos criterios de aplicación a casos de fusiones y adquisiciones en EE UU y la UE.

<sup>25</sup> Como dice THIEL (2014), cofundador de Facebook y de PayPal, los empresarios innovadores siempre buscan lanzar un negocio que sea «monopolista» en su pequeño mercado. El intentar competir en un mercado en el que la competencia es ya feroz no es el camino del éxito. Es aconsejable evitar la competencia e iniciar negocios nuevos en los que se consiga controlar a una mayoría sin rivales. Para la economía en su conjunto este tipo de iniciativa significa transformación y crecimiento. Véase su libro de 2014.

la realidad del mercado y hacen que la tasa de beneficios vaya achicándose por sus propios esfuerzos para conseguirlos mayores.

Igualmente, los empresarios que innovan tecnologías, inventan productos, patentan procedimientos, anuncian marcas, todo para sobreponerse a la rivalidad de otras empresas y así conseguir beneficios temporales cuasi monopolísticos, empujan a la sociedad entera por la senda del crecimiento óptimo, sin buscarlo.

Naturalmente, no son estos ni mucho menos los únicos efectos de la competencia: los consumidores se benefician de la reducción de precios y de la homogeneidad de los productos; el desarrollo se extiende y aviva por el impulso creador de empresarios dinámicos. La competencia adquiere así una dimensión de cooperación social, pues impulsa a la superación personal y empresarial de los rivales. En el largo plazo, esta competencia no necesita el apoyo de instituciones públicas cuyo entusiasmo por el mercado es bastante tibio.

La conclusión de este trabajo es que, si las autoridades de la competencia han de seguir en funciones, al menos hagan el esfuerzo de dinamizar su visión del mercado.

## Referencias bibliográficas

[1] BASTIAT, F. (1850). *Lo que se ve y lo que no se ve*. <http://www.mise.org.es/wp-content/uploads/2015/07/loquese-veyloquenoseve.pdf/embed>

[2] BACKHOUSE, R. E. y MEDEMA, S. G. (2009). «On the Definition of Economics», *Journal of Economic Perspectives*, vol. 23, nº 1, pp. 221-233.

[3] BOETTKE, P. J. (2018). *F.A. Hayek. Economics, Political Economy and Social Philosophy*. Palgrave Macmillan.

[4] BORK, R. H. (1978). «Injury to Competition: The Law's Basic Theories». *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. Cap. 7. Free Press.

[5] CONSTITUCIÓN EE UU (1787). Varias ediciones.

[6] HAYEK, F. (1937). «Economics and Knowledge», *Economica*, vol. 4, nº 13, pp. 33-54.

[7] HAYEK, F. (1945). «The Use of Knowledge in Society». *The American Economic Review*, vol. 34, nº 4, pp. 519-530.

[8] HAYEK, F. (1968). «Competition as a Discovery Procedure», *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*. Routledge, 1978.

[9] HIGH, J. (ed.) (2001). *Competition*. Edward Elgar (Colección «Critical Ideas in Economics»).

[10] IRIARTE, T. de (1782). *Fábulas literarias*. Varias ediciones.

[11] KIRZNER, I. (1973). *Competition and Entrepreneurship*. University of Chicago Press. Traducido al español. Unión Editorial, 1975.

[12] KLEIT, A. (ed.) (2005). *Antitrust and Competition*. Edward Elgar.

[13] LÉVÊQUE, F. y SHELANSKI, H. (2005). Introducción de *Antitrust, Patents and Copyright. EU and US Perspectives*. Edward Elgar.

[14] MISES, L. (1949). *La acción humana*. Unión Editorial, 1980.

[15] MARX, K. y ENGELS, F. (1848). *Manifiesto comunista*. Varias ediciones.

[16] PORTER, M. (1980). «The Structural Analysis of Industries». *Competitive Strategy*, cap. 1. Reproducido en HIGH (2001), The Free Press, pp. 393-423.

[17] POSNER, R. A. (1969). *Natural Monopoly and its Regulation*. 30<sup>th</sup> anniversary edition. Cato Institute, 1999.

[18] ROBBINS, L. C. (1932, 1935). *An Essay on the Nature and Significance of Economic Science*. Macmillan.

[19] ROCKEFELLER, E. S. (2007). *The Antitrust Religion*. Cato Institute.

[20] ROMER, P. (1990). «Endogenous Technological Change». *Journal of Political Economy*, vol. 98, nº 5, 2ª parte, pp. S71-S102.

[21] SCHWARTZ, P. (1982). «Segundo óptimo y economía de bienestar. Algunas soluciones parciales», *Moneda y Crédito*, nº 162, septiembre.

[22] SCHWARTZ, P. (2002). *Competencia y bienestar*. IDELCO.

[23] SMITH, A. (1776). *Investigaciones sobre la riqueza de las naciones*. Varias ediciones.

[24] STIGLER, G. J. (1957). «Perfect Competition, Historically Contemplated». *Journal of Political Economy*, vol. 65, nº 1, febrero.

[25] STIGLER, G. J. (1964). «A Theory of Oligopoly». *Journal of Political Economy*, vol. 72, nº 1, febrero. Reimpreso en KLEIT (2005).

[26] THIEL, P. (2014). *Zero to One. Notes on Start-ups or How to Build the Future*. Crown Business.

[27] WIKIPEDIA para diversas consultas, en especial sobre Standard Oil, IBM, Microsoft y la desregulación aérea.