

Carlos Pascual Pons\*

# LOS BENEFICIOS SOCIALES DE LA COMPETENCIA Y SU DEFENSA

*Este artículo repasa cuál es el papel que se está asignando a la política de competencia dentro del debate actual de cómo lograr un crecimiento económico más justo y equitativo. En dicho debate se ha planteado una reformulación de los principios de la política de competencia. Sin embargo, cualquier modificación de dichos principios exige como punto de partida entender bien cuáles son los mecanismos por los que la defensa de la competencia tiene un impacto positivo sobre la sociedad en sentido amplio. Este artículo proporciona un repaso divulgativo, no técnico, a los beneficios de la competencia con el objetivo de ayudar a quienes deseen participar en el debate.*

**Palabras clave:** sociedad, beneficios sociales, competencia.

**Clasificación JEL:** K21, L40, L44.

## 1. Introducción

Como pilar consustancial de nuestro sistema económico, la competencia pertenece a esa serie de conceptos sobre cuyo papel uno no esperaría encontrar dudas. La competencia permite que nuestros mercados funcionen satisfaciendo las necesidades de los consumidores y remunerando a los propietarios de los recursos empleados en la producción. Además, bajo ciertas condiciones, la competencia garantiza que el resultado sea eficiente. Es decir, que sea un resultado máximo, agotando las posibilidades de mejora colectiva.

A pesar de ello, cuando se observan los debates sobre el papel y beneficios de la competencia y de la actividad de defensa o promoción de la misma, rápidamente se comprueba que estamos lejos de disfrutar

de un consenso sobre la cuestión. El calor del debate es quizás más elevado en momentos como el actual en el que somos incapaces de explicar muchos de los fenómenos que presenciamos en la economía y ante los cuales rápidamente echamos mano de la justificación de falta o exceso de competencia, provocando propuestas para refundar los objetivos de la política de competencia o replantear su estrategia.

Este artículo no realiza una nueva aportación sobre cuál debe ser el objetivo último de un sistema de defensa de la competencia; algo sobre lo que existe una gran cantidad de doctrina. El artículo pretende poner de relieve, en primer lugar, en qué medida la competencia y su papel está presente hoy en los grandes debates sobre la solución de los problemas económicos y sociales. Por otra parte, en segundo lugar, el artículo proporciona una serie de explicaciones sobre los beneficios concretos de la competencia y su defensa, para lo que recurre a algunos ejemplos de la práctica.

---

\* KPMG, Competition Economics, España.

El corolario a este análisis de la competencia bajo dos perspectivas, una más elevada o macro y otra más aterrizada o micro, podría resumirse en que si bien resultan claros los beneficios de la competencia en el terreno concreto de los mercados, puede que no hayamos sido capaces todavía de comprender el papel que debe jugar para resolver los desequilibrios y fricciones, quizás inevitables, que definen la evolución de la macroeconomía global y, por ende, de nuestros sistemas sociales.

## 2. La competencia en los grandes debates macro

Habiéndose cumplido diez años desde la caída del banco Lehman Brothers, momento considerado como el inicio de la última crisis económica global, se han multiplicado los análisis y debates sobre cómo resolver sus secuelas. Hoy sabemos que muchas de dichas secuelas no son consecuencia directa de la explosión de la burbuja financiera, sino manifestaciones de otros fenómenos subyacentes de mayor profundidad estructural, exacerbados por la crisis, pero que ya venían gestándose. Entre estas secuelas o problemas, cabe mencionar tres fenómenos, no independientes entre sí, de profunda trascendencia económica, pero también social: *i)* la ralentización del crecimiento y de la productividad; *ii)* el crecimiento de la desigualdad; y *iii)* la menor participación del trabajo en el reparto de la renta. En la discusión sobre cómo resolver estos problemas ha emergido la necesidad de mejorar la competencia y replantear los cimientos de los sistemas de defensa de la competencia.

### La ralentización del crecimiento y de la productividad

Si existe una variable clave para explicar la prosperidad de nuestras economías es la capacidad de sostener un crecimiento de la productividad y, por ende, de la renta. Una economía cuya productividad crezca

de manera sostenida permite que las nuevas generaciones disfruten de mayor renta y bienestar que las precedentes. La productividad mide la cantidad de producto obtenido por unidad de factor de producción empleado, y normalmente suele emplearse como una ratio del PIB obtenido por hora trabajada.

Como ponen de manifiesto Furman y Orszag (2018), el crecimiento de la productividad por hora trabajada en EE UU se ha reducido considerablemente en la última década en comparación con la anterior. Así, el ritmo de crecimiento se habría reducido desde un 2,7 por 100 anual en el período 1995-2005 hasta el 1,2 por 100 anual entre 2005 y 2016. Estos autores recalcan cómo estas cifras, junto con el problema de la distribución que luego se comenta, certifican que haya caído dramáticamente el número de hijos que vivirán mejor que sus padres.

En Europa, las instituciones comunitarias vienen expresando su preocupación y adoptando diversas estrategias<sup>1</sup> por unas cifras que, además de mostrar la misma tendencia de desaceleración, evidencian que existe una brecha en cuanto a sus valores absolutos frente a EE UU y otras economías. Es decir, el problema es aún más agudo. Como pone de manifiesto Gual (2014), la brecha entre la UE y EE UU en la productividad por hora trabajada ha aumentado desde 1997 cuando la europea representaba el 85,5 por 100 de la americana, al 76,7 por 100 en 2013.

El análisis de la productividad suele descomponerse para determinar qué parte se debe a: *i)* una mayor o menor utilización del trabajo o capital, *ii)* una mejora en su calidad (p.ej., en la formación de los trabajadores), o *iii)* qué parte es el resultado de aspectos no directamente medibles, lo que conocemos como productividad

<sup>1</sup> La Estrategia Europa 2020 es la agenda económica de la UE para la presente década. Persigue un «crecimiento inteligente, sostenible e integrador como manera de superar las deficiencias estructurales de la economía europea, mejorar su competitividad y productividad, y sustentar una economía social de mercado sostenible». Ver: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy\\_es](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester/framework/europe-2020-strategy_es)

total de los factores (PTF). Generalmente, a este último componente se le atribuye el efecto sobre la capacidad de producir de todo el conjunto de aspectos institucionales que confluyen en una economía, entre ellos, el funcionamiento de los mercados e, incluso, el de la política de defensa de la competencia.

En este sentido, son varias las opiniones que apuntan a que detrás del menor crecimiento de la PTF se encuentra un menor dinamismo y menor competencia en los mercados, medidas a través de, entre otros indicadores, un menor ritmo en la creación de nuevas empresas y un mayor nivel de concentración en los mercados<sup>2</sup>.

Shapiro (2018) explica cómo el aumento en el nivel de concentración de los mercados y la consiguiente reducción de la competencia se ha convertido en un consenso apoyado por las dos fuerzas políticas en EE UU, impulsado por un buen número de *think tanks*<sup>3</sup> y que ha permeado la doctrina académica, secundada o incluso precedida por la prensa económica especializada. Dicho consenso atribuye el incremento en los niveles de concentración en los mercados a un debilitamiento premeditado de la política de control de concentraciones.

En su trabajo, Shapiro viene a desmontar la validez de varios de los estudios empíricos que respaldan el aumento de los niveles de concentración. La tesis principal del autor se asienta en el hecho de que la mayoría de dichos trabajos no miden verdaderamente el nivel de competencia en los mercados, al no tener en cuenta una correcta definición de mercado relevante, sino algún índice agregado de concentración de un sector industrial.

En opinión de Gual (2014), el bajo nivel de la PTF en la UE también estaría asociado a una falta de competencia y de fragmentación en los mercados, especialmente en los sectores regulados, donde las

resistencias políticas a crear verdaderos mercados integrados en Europa y la actitud de la autoridad de competencia comunitaria en el marco del control de concentraciones habrían impedido la concentración en los mercados, imposibilitando una verdadera competencia intraeuropea.

El debate es, por tanto, notorio: ¿existe un mayor nivel de concentración en los mercados? ¿habría contribuido, en su caso, a debilitar el crecimiento económico? ¿debe revisarse, por tanto, el tono de la política de control de las concentraciones?

Lo que, en cualquier caso, sí es indiscutible es que las economías desarrolladas crecen menos y son menos productivas. Probablemente, el debate sobre la concentración está muy ligado a la consolidación de las grandes compañías digitales como Google, Facebook, Apple o Amazon, y al aparente desconcierto sobre en qué medida se comprende el alcance y, sobre todo, el riesgo futuro que sus posiciones en el mercado pueden conllevar y si se cuenta, o no, con el instrumental adecuado para intervenir<sup>4</sup>, si ello fuese necesario.

### El incremento de la desigualdad

El crecimiento de la desigualdad es otro de los rasgos que viene alimentando el debate sobre el papel de la competencia en los mercados. Son varios los canales identificados para establecer una conexión entre una menor competencia y un reparto menos justo. Por ejemplo, Baker y Salop (2015) explican cómo el cambio tecnológico y la revolución digital ha propiciado la aparición de más mercados sometidos a un mayor nivel de protección de la propiedad intelectual, clave para

<sup>2</sup> DECKER *et al.* (2014) y FURMAN y ORSZAG (2018).

<sup>3</sup> Shapiro cita como ejemplos: American Antitrust Institute, Center for American Progress, Roosevelt Institute, Center for Equitable Growth o el mismo Council of Economic Advisors to President Obama.

<sup>4</sup> Las autoridades de competencia han abierto un período de reflexión para determinar si sus instrumentos están preparados para la nueva era de la digitalización. Así por ejemplo, tanto la Comisión Europea <http://ec.europa.eu/competition/scp19/>, como la Federal Trade Commission [https://www.ftc.gov/policy/hearings-competition-consumer-protection?utm\\_source=slider](https://www.ftc.gov/policy/hearings-competition-consumer-protection?utm_source=slider) están llevando a cabo debates públicos que les ayuden a entender mejor el funcionamiento de los mercados en la actual época de cambio.

producir sus bienes o servicios, y cómo el cambio tecnológico ha impulsado igualmente mercados sujetos a economías de red. Ambos aspectos aumentan el tamaño y poder de mercado de las empresas, que habría sido tolerado por un sistema de defensa de la competencia más permisivo. Para estos autores, los rendimientos asociados al mayor poder de mercado terminan en manos de los accionistas y los ejecutivos de estas empresas, lo que contribuye a aumentar la desigualdad. Estos autores proponen ciertos cambios no demasiado intrusivos en la política de competencia. Abogan por clarificar que el objetivo conceptual o estándar de esta debe seguir siendo el bienestar del consumidor, pero consideran que se podrían articular otros cambios como una consideración explícita del objetivo de igualdad en la definición de remedios o prioridades, incluyendo una mayor actividad en el control de los abusos de explotación de las grandes empresas.

En términos parecidos se plantea la propuesta de Khan y Vaheesan (2017), que, sin llegar a proponer una reformulación de la política de competencia, sí que consideran necesario revertir el daño causado por años de una supuesta aplicación laxa de la misma, que ha terminado en unas reglas de aplicación dominadas por una escuela de pensamiento (Escuela de Chicago), que no servirían para la nueva economía digital.

Otro de los autores que ha venido insistiendo en esta relación entre inequidad y la necesidad de replantear la política de competencia es el nobel J. Stiglitz. Aparte de advertir de los peligros económicos de la desigualdad<sup>5</sup>, Stiglitz ha propuesto<sup>6</sup> ampliar los límites de la política de competencia para poder atajar algunos problemas que se han hecho más acuciantes, pero que no eran evidentes cuando esta se creó y, sobre todo, cuando sus reglas se han dibujado por los tribunales. Por ejemplo, considera que el poder de mercado plantea un problema cuando: *i)* se hace a los consumidores renunciar a

su privacidad; *ii)* a la posibilidad de acudir a mecanismos de solución de diferencias; *iii)* se trata de bancos muy grandes para quebrar; o *iv)* cuando el poder de las empresas de medios de comunicación se mide solo en función de su capacidad de atraer publicidad.

Se han puesto encima de la mesa propuestas más radicales que plantean incluso una profunda reforma de los paradigmas de la política de competencia para que esta sea dirigida por consideraciones de igualdad o justicia (Lianos, 2018), redefiniendo los conceptos de poder de mercado y la mecánica de definición del mercado, para incluir otras fuentes de poder de extracción de bienestar de los consumidores. La propuesta pasa, asimismo, por replantear el análisis de las relaciones verticales en las cadenas de suministro y provisión de bienes y servicios, especialmente en la nueva economía digital, donde la competencia se produciría desde los distintos niveles verticales y en las que se estaría produciendo una acumulación de poder en manos de pocas empresas, que extraen el excedente del resto de participantes de la cadena, incluidas las pequeñas empresas.

### **Menor participación del trabajo en el reparto de la renta**

Por último, pero de forma directamente relacionada con los dos problemas anteriores, otra de las consecuencias o rasgos económicos actuales que ha emergido con fuerza en el debate es la desconexión entre el crecimiento de la productividad y la participación de la remuneración del factor trabajo en la renta, lo que estaría evidenciando que una parte creciente del producto obtenido por el uso del trabajo se destina a remunerar al capital, lo que agudiza los problemas de igualdad, dada la, por lo general, no equitativa distribución del capital<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> KARABARBOUNIS y NEIMAN (2014) documentan que la caída en la participación del trabajo dentro de la renta obtenida por el sector empresarial o corporativo se viene produciendo en los últimos 35 años en los principales países e industrias.

<sup>5</sup> STIGLITZ (2012).

<sup>6</sup> STIGLITZ (2017).

Sin menospreciar la importancia social de este rasgo, su mayor visibilidad en el debate se atribuye a la popularidad del libro *Capital en el Siglo XXI* del economista francés Piketty<sup>8</sup>.

En cualquier caso, también se han lanzado propuestas para tratar de reequilibrar el reparto, especialmente en el mundo digital. Así, Arrieta Ibarra *et al.* (2018) plantean una propuesta para diseñar institucionalmente un mercado en el que los datos sean tratados como trabajo, es decir, incorporar a la función de producción un nuevo factor, que reciba una parte correspondiente del excedente. Estos autores consideran que en la economía de los datos y la inteligencia artificial resulta necesario reequilibrar la competencia entre el monopolio de demanda y los usuarios/trabajadores que, atomizados y sin poder de negociación, alimentan la función de producción de las grandes empresas digitales, generando un importante excedente a estas. En un sentido parecido, dos economistas de la Autoridad de Competencia de Reino Unido (CMA, por sus siglas en inglés) proponen favorecer la creación de agrupaciones de usuarios de las plataformas digitales para que puedan ejercer un contrapeso en la negociación de las condiciones comerciales como forma de reequilibrar el poder de mercado (Mullan y Timan, 2018).

Todos estos debates ponen de manifiesto que existe una profunda preocupación por la forma en la que el sistema capitalista produce sus resultados y que se apunta a la falta de competencia como una posible causa parcial de los mismos, lo que para algunos debería llevar a la reforma de la política encargada de su defensa.

Sin embargo, estas premisas del debate sobre la relación entre competencia, o falta de ella, como causa del crecimiento de la desigualdad, chocan con la visión más ortodoxa —y probablemente, más consistente— de que ha sido, precisamente, el aumento de la competencia en los mercados internacionales, fruto de la globalización, la mayor movilidad de los factores

y la fragmentación de las cadenas de producción, lo que estaría forzando la igualación en la remuneración de los factores de producción<sup>9</sup>.

El principio de prudencia aconseja en esta circunstancia, y antes de acometer reformas de calado, conocer bien cómo funciona y, especialmente, qué beneficios sociales proporciona la política de competencia. La segunda parte de este trabajo se dedica precisamente a repasar desde una perspectiva divulgativa, estos aspectos.

### 3. Los beneficios sociales de la defensa de la competencia

Son muchas las aportaciones que, desde una perspectiva didáctica, intentan explicar los beneficios de la política de competencia para promover el crecimiento económico y reducir la desigualdad<sup>10</sup>. Por otro lado, la academia ha dedicado también numerosos trabajos a medir dicha relación empíricamente<sup>11</sup>. Quizás una de las instituciones que más empeño ha puesto en explicar esta conexión es la OCDE, que además también ha convertido en prioridad facilitar la evaluación del impacto de la intervención de la política de defensa de la competencia<sup>12</sup>.

La explicación tradicional se asocia a los beneficios que la competencia, y aquellas intervenciones que la defienden y promueven, genera sobre los incentivos de los agentes económicos. Así, las empresas que se enfrentan a sus competidores tienen el incentivo para

<sup>9</sup> Esta visión tradicional viene a explicar la creciente desigualdad entre la mano de obra cualificada y sin cualificar como una consecuencia de la igualación de la remuneración de los factores productivos empleados en los bienes sometidos al comercio internacional. La mayor abundancia relativa en mano de obra barata en los países en desarrollo, que se especializan en la producción o ensamblaje de bienes intensivos en el uso del factor trabajo, hace que los salarios en los países desarrollados tiendan a igualarse y separarse de los salarios de trabajadores más especializados. Este principio de igualación de la remuneración de factores se conoce también como teorema Stolper-Samuelson.

<sup>10</sup> Ver por ejemplo el informe preparado para el Parlamento Europeo por ELLERSGAARD NIELSEN *et al.* (2013).

<sup>11</sup> Ver AHN (2002) y OCDE (2014).

<sup>12</sup> Toda la información sobre esta iniciativa se puede encontrar en <http://www.oecd.org/daf/competition/evaluationofcompetitioninterventions.htm>

<sup>8</sup> PIKETTY (2014). Una reseña del mismo puede encontrarse en SUMMERS (2014).

producir eficientemente, a través de nuevas inversiones, reducción de sus costes o innovaciones. De esta forma, serán capaces de plantear una mejor proposición de valor al mercado, en forma de menores precios, más variedad o mejor calidad, lo que incide directamente en el bienestar de sus consumidores, tanto si son otras empresas como si, especialmente, se trata de consumidores finales.

En términos dinámicos, si los mercados no tienen barreras a la entrada o salida, significativas, la competencia producirá una selección natural de los competidores más eficientes y atraerá la entrada de nuevas empresas innovadoras. Ello comporta un efecto positivo sobre la innovación y el crecimiento económico.

Estas dos sucintas explicaciones se suelen conocer como los mecanismos de eficiencia estática y dinámica que proporciona la competencia.

Sin embargo, estos sencillos mecanismos pueden dejar de funcionar o no hacerlo adecuadamente bajo ciertos supuestos, lo que justifica la actuación de los instrumentos de defensa de la competencia. A grandes rasgos, estos instrumentos están dirigidos a: *i)* corregir y disuadir comportamientos de las propias empresas que juegan en contra de la competencia y cortocircuitan sus mecanismos sobre los incentivos de los agentes; *ii)* promover y corregir el comportamiento del sector público en tanto que regulador, productor de bienes y servicios públicos, y adquirente o contratista en el mercado; y *iii)* facilitar una compensación a aquellos perjudicados.

La Figura 1 resume los principales instrumentos de la política de defensa de la competencia y cómo interactúa sobre los dos mecanismos básicos de eficiencia.

A continuación, se repasa la contribución de cada uno de los instrumentos de la política de competencia, recurriendo a algún ejemplo representativo.

## El control de las conductas anticompetitivas

Se trata, probablemente, del mecanismo de intervención más conocido de la política de competencia. A través de reglas de comportamiento, cuyo contorno

va validándose por los tribunales, se establecen límites a las conductas de los operadores en el mercado. Uno de los avances más notables de los últimos 20 años ha sido la definición de dichas reglas de evaluación basadas en la racionalidad económica de las conductas y no tanto en sus aspectos formales, a través de presunciones que definen lo que casi seguro no será aceptado y aquello que con casi total probabilidad no tendrá problemas.

Típicamente, se suele distinguir entre el control de los acuerdos entre empresas y el control de las conductas unilaterales de aquellas con posición de dominio en los mercados. Respecto de las primeras, no hay un sistema de defensa de la competencia que no haya declarado la persecución de los acuerdos entre competidores directos (cárteles) como su principal prioridad<sup>13</sup>, para la que se han diseñado importantes instrumentos de detección y sanción. Atendiendo a las últimas estadísticas ofrecidas por la Comisión Europea, esta institución ha impuesto un total de 28.464 millones de euros<sup>14</sup> en sanciones a cárteles en el período 1990-2018.

El principal beneficio que la lucha contra los cárteles produce es el efecto de disuasión en la formación de cárteles nuevos, ya que se consideran las conductas contrarias a la competencia más dañinas. Se han publicado un buen número de contribuciones que tratan de cuantificar cuál es el perjuicio causado por este tipo de conductas<sup>15</sup> y cuál sería por tanto el beneficio logrado con aquellos desmantelados. Sin menospreciar la importancia que tiene este instrumento, ni dudar de sus beneficios directos sobre el bienestar, estas cuantificaciones presentan, sin embargo, problemas por diversos motivos relacionados más bien con su metodología<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> La International Competition Network tiene un grupo de trabajo dedicado a facilitar la concienciación de los daños que generan los cárteles (ICN, 2012).

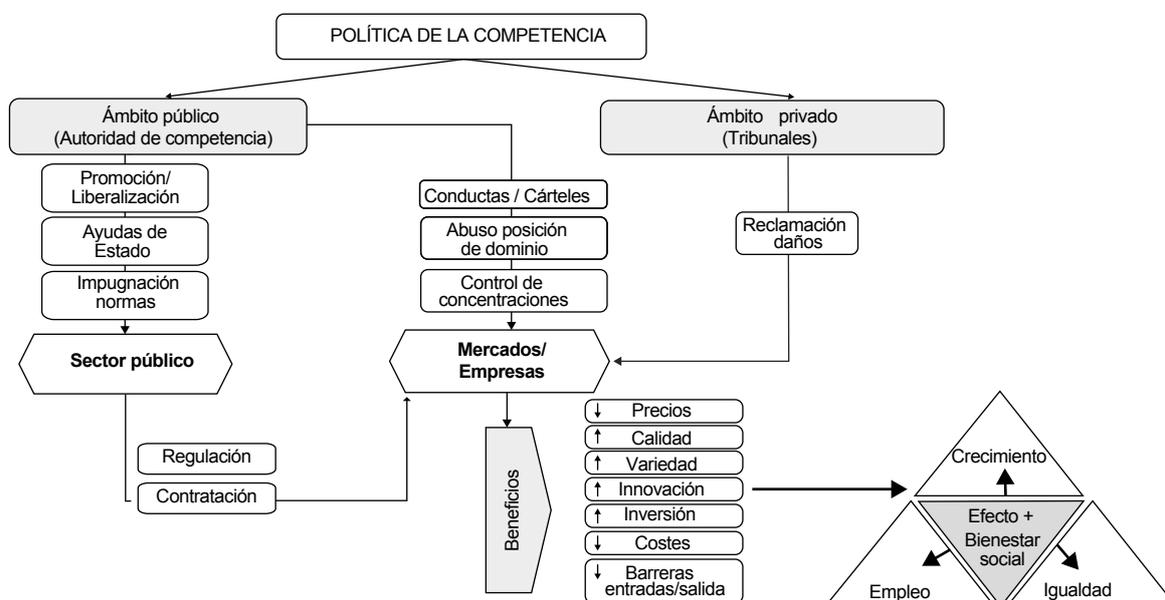
<sup>14</sup> Si se corrige por la revisión judicial de los casos hasta este momento, la cifra se reduce a 26.063 millones. Véase: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

<sup>15</sup> CONNOR (2010), CONNOR y BOLOTOVA (2006) o SMUDA (2012).

<sup>16</sup> LANGENFELD (2017) destaca posibles sesgos de selección y representatividad de la muestras empleadas.

FIGURA 1

PRINCIPALES BENEFICIOS DE LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA



FUENTE: Elaboración propia.

Pero dismantlar cárteles existentes y disuadir su formación tiene un beneficio directo para los consumidores y la economía en general. Los cárteles suponen, en principio, mayores precios, menor oferta y menor calidad. Resulta sencillo recurrir a ejemplos directos con un impacto directo en el día a día de los ciudadanos. Por ejemplo, el cártel dismantelado por la Comisión Europea relacionado con el mercado de los tubos para las pantallas de televisor y ordenador<sup>17</sup> habría podido representar un sobreprecio sobre dichos productos adquiridos por todas las familias y empresas, además de haber podido retrasar la incorporación de innovaciones, como las pantallas planas. Existen multitud de casos en mercados con notable trascendencia sobre el funcionamiento de la economía, como los mercados

financieros, productos químicos o mercados de licitaciones públicas. En este último caso, el impacto para el contribuyente es directo ya que, como consecuencia de los cárteles, las empresas pueden conseguir mayores precios en sus adjudicaciones de concursos públicos, lo que significa un mayor gasto público.

El segundo ámbito del control de las conductas de las empresas se refiere al control del comportamiento de estas en posición dominante<sup>18</sup>. La jurisprudencia

<sup>18</sup> El concepto difiere según la jurisdicción. La prohibición del abuso de la posición de dominio se emplea en la normativa europea, mientras que en EE UU se controla mediante la prohibición del intento de monopolizar el mercado. Se trata, probablemente, del ámbito en el que existe una mayor divergencia entre ambas jurisdicciones, siendo más estricta, en principio, la aplicación de la norma en Europa. De hecho, en el actual estado de debate sobre la laxitud en la aplicación del precepto en EE UU se ha propuesto virar hacia un esquema como el europeo. Véase 2º subapartado del apartado 2.

<sup>17</sup> Decisión de 5 de diciembre de 2012 en el caso COMP/39437.

ha venido aceptando la tesis de que las empresas que se encuentran en tal posición tienen una especial responsabilidad y, si bien, no resulta problemático alcanzar la posición de dominio, que permite a la empresa comportarse sin tener en cuenta al resto de competidores, existen determinados comportamientos que sí son sancionables. Especialmente problemáticos son aquellos dirigidos a excluir del mercado a los competidores o prevenir la entrada de nuevos rivales, por ejemplo, mediante precios anormalmente bajos, descuentos demasiado altos o determinadas condiciones de vinculación en la comercialización de los bienes o servicios. El problema con la persecución de estas conductas es que muchas de ellas conllevan un beneficio a corto plazo para los consumidores, lo que exige de sus juzgadores una cuidadosa contraposición de dichos beneficios con el perjuicio a medio y largo plazo que supone el debilitamiento de la competencia.

Existen casos muy ilustrativos de cómo este instrumento puede favorecer el proceso competitivo. Uno de los más recientes es la sanción de la Comisión Europea contra el productor de procesadores Intel<sup>19</sup> por abusar de su posición de dominio al conceder descuentos y pagos de fidelización para impedir la utilización de productos de sus competidores. Asimismo, la Comisión Europea ha sancionado el monopolio de una empresa ferroviaria lituana de propiedad estatal, por obstaculizar el transporte ferroviario de mercancías tras haber desmantelado un tramo de vía que conectaba Lituania con Letonia, evitando que un importante cliente suyo pudiera utilizar los servicios de otro operador, en este caso, otra empresa ferroviaria letona<sup>20</sup>.

Pero donde, en principio, se podría apreciar con mayor claridad el beneficio a corto plazo para el consumidor (también cuando son empresas) del control de las conductas de los operadores dominantes es en la segunda tipología de los mismos: los abusos de explotación. Este grupo también está sujeto a controversia puesto que se trata de limitar las políticas comerciales de los operadores sin daño en los competidores, sino en sus consumidores. Mediante esta intervención se intenta evitar que las empresas dominantes se aprovechen de su posición, especialmente en circunstancias en las que los consumidores no tienen otras alternativas. Los ejemplos más recientes en este ámbito se concentran en el sector farmacéutico<sup>21</sup>, donde las autoridades han sancionado a determinados laboratorios por precios excesivos de sus medicamentos.

Por último, la intervención sobre el sector privado se completa con el control de las operaciones de concentración entre empresas, para impedir que las mismas supongan un daño a la competencia futura en los mercados. La principal dificultad de este mecanismo radica en que se trata de plantear un escenario prospectivo que anticipe cuál será el funcionamiento del mercado en el futuro y discernir si en dicho escenario se puede producir un daño a la competencia.

Una de las últimas operaciones frustradas por la Comisión Europea ha sido el intento de fusión entre las bolsas alemanas y británica, Deutsche Börse y London Stock Exchange (LSE<sup>22</sup>); o entre las compañías aéreas irlandesas, Aer Lingus y Ryanair<sup>23</sup>. Según los análisis desarrollados, dichas operaciones habrían conducido a un debilitamiento de la competencia, con el consiguiente impacto en los consumidores.

<sup>19</sup> Asunto Intel/Comisión (T-286/09). La Decisión de 13 de mayo de 2009 en el caso COMP/C-3/37990 – Intel Corporation fue recurrida en primera instancia ante el Tribunal General (TG), el cual desestimó el recurso y confirmó la Decisión tras su Sentencia de 12 junio de 2014. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 6 de septiembre de 2017 (C-413/2014) anuló la Sentencia del TG por lo que este último tendrá que pronunciarse de nuevo.

<sup>20</sup> Decisión de 2 de octubre de 2017 relativa al asunto AT.39813 – Ferrocarril báltico.

<sup>21</sup> La Comisión Europea ha abierto una investigación en junio de 2017 en la que está investigando a la farmacéutica Aspen Pharmacare por la imposición de precios abusivos en medicamentos contra el cáncer (Caso AT.40394 – ASPEN).

<sup>22</sup> Decisión de 29 de marzo de 2017 en el caso COMP/M.7995 – Deutsche Börse/London Stock Exchange.

<sup>23</sup> Decisión de 27 de junio de 2007 en el caso COMP/M.4439 – Ryanair/Aer Lingus.

## El control del comportamiento del sector público

La legislación de competencia y las acciones de las autoridades y tribunales encargadas de su aplicación tienen un impacto directo sobre el comportamiento del sector público en diferentes facetas.

La primera es conocida como promoción o *advocacy* e incluye aquellas acciones dirigidas a lograr un marco regulatorio más favorecedor de la competencia. Sus instrumentos son variados y difieren en cada jurisdicción. Abarcan desde el trabajo silencioso o menos visible de emitir informes o recomendaciones a las Administraciones cuando regulan o intervienen en los mercados, pasando por la involucración directa en la liberalización de determinados sectores, hasta la capacidad de recurrir los actos de la Administración en los tribunales cuando se considera que son dañinos para la competencia.

La acción de las autoridades de competencia supone un buen contrapeso en el proceso de toma de decisión de las Administraciones Públicas, pues permiten poner en valor el interés atomizado del consumidor cuando se toman decisiones que intervienen en el funcionamiento de los mercados, consciente o involuntariamente, en beneficio de grupos de interés.

Existen casos de éxito con un importante impacto sobre el bienestar de los ciudadanos y sobre la competitividad de las empresas. Basta echar un vistazo al apartado «liberalización» de la página web de la Dirección de Competencia de la Comisión Europea<sup>24</sup> para darse cuenta del impacto que han tenido alguna de sus intervenciones directas, como la liberalización del sector aéreo, de comunicaciones, postal o energía. En estos sectores se ha pasado de un régimen cerrado a la competencia y dominado en muchos casos por compañías estatales a otro de competencia y control de los derechos especiales atribuidos a los monopolios, públicos o privados.

Como ejemplo más cercano, cabe destacar las acciones de la autoridad española de competencia ante los tribunales para recurrir determinadas disposiciones que se consideraban contrarias a la competencia y los consumidores. Así, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha recurrido<sup>25</sup> distintas disposiciones municipales que regulan el servicio del taxi o los alquileres de viviendas turísticas cuando consideraba que estas iban más lejos de lo estrictamente necesario para salvaguardar el interés público e imponían restricciones injustificadas a la competencia. Aunque no siempre es bien comprendida la actuación de la autoridad en estos casos, esta resulta importante en la defensa del consumidor ante un eventual exceso de celo de los poderes públicos cuando al regular se extralimitan para, supuestamente, cumplir con una misión de interés público. Volviendo a estos dos casos, la autoridad ha impugnado las normativas porque considera que la defensa de los taxistas o la de sus clientes, por un lado, o la defensa de los establecimientos de hostelería o la de los usuarios de viviendas particulares con fines turísticos, por otro, no exigía ir tan lejos y podía conseguirse con menores restricciones.

El segundo mecanismo de actuación sobre el comportamiento del sector público, característico del sistema comunitario, es el control de las ayudas de Estado. El objetivo último de las ayudas suele ser alcanzar un fin de interés general, como favorecer el crecimiento en una región deprimida y propiciar una inversión que no se habría producido en ausencia del apoyo público. Sin embargo, por su propia naturaleza, las ayudas públicas pueden alterar el funcionamiento normal de los mercados si, por ejemplo, se otorgan con criterios discriminatorios, en detrimento de otros competidores, produciendo un perjuicio grave para los consumidores y un debilitamiento de la competitividad.

<sup>24</sup> [http://ec.europa.eu/competition/general/liberalisation\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/general/liberalisation_en.html)

<sup>25</sup> Ver página web de la CNMC, apartado «impugnación activa del Departamento de Promoción»: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/legitimacion-activa>

Por ejemplo, en uno de los casos recientes más notorios, la Comisión Europea ha considerado contrario a la normativa el régimen fiscal que Irlanda proporcionó a Apple<sup>26</sup> y que, según los cálculos de la Comisión, habría evitado a la empresa pagar 13.000 millones de euros de impuestos.

Ahora bien, existen otros muchos casos en los que la concesión de las ayudas públicas es totalmente compatible con el derecho comunitario, dando una respuesta legítima ante ciertos fallos de mercado y que, *de facto*, favorecen un crecimiento económico sostenible. Por ejemplo, esto ocurre con las ayudas para garantizar la prestación de ciertos servicios públicos en zonas rurales o el desarrollo económico de áreas desfavorecidas. En estos casos, la ayuda pública podría ser fundamental para la expansión de la economía digital y la innovación en aquellas zonas rurales o desfavorecidas donde, por ejemplo, la conectividad mediante banda ancha no sería económicamente viable de ninguna otra forma, pero gracias a este tipo de ayudas sí puede llevarse a cabo.

Por último, las autoridades de competencia están poniendo un énfasis especial en disciplinar el comportamiento del sector público en tanto que comprador directo de bienes y servicios, procurando que sus procesos de licitación sean más favorables con la competencia en los mercados. Se trata de una acción relevante, dado el importante volumen que representan las compras de las Administraciones. La autoridad española ha venido ofreciendo una buena muestra de actividad en este sentido, tanto a través de sus guías orientativas, pensadas en la formación y concienciación de las propias Administraciones<sup>27</sup>, como en sus informes a los pliegos de licitación<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Ver: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_38373](http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=3_SA_38373)

<sup>27</sup> Guía sobre Contratación Pública de la CNC (G-2009-02), de 7 de febrero de 2011.

<sup>28</sup> Información disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/recomendaciones-aprovisionamiento-publico>

## La compensación de aquellos perjudicados por las infracciones

Otro de los pilares del sistema de defensa de la competencia es su aplicación privada ante los tribunales de justicia, por parte de aquellos que hayan sufrido un perjuicio para la obtención de una indemnización por daños y perjuicios. En EE UU constituye la fórmula habitual de lucha contra las prácticas contrarias a la competencia, ya que los perjudicados pueden obtener hasta el triple del daño sufrido, lo que contribuye a amplificar el efecto disuasorio o preventivo. En la UE este tipo de acciones está empezando a adquirir popularidad por la reciente entrada en vigor de una Directiva<sup>29</sup> en la materia, largamente apoyada por la Comisión Europea, y su trasposición a los distintos ordenamientos nacionales<sup>30</sup>. En esta Directiva, la UE ha querido encontrar su propia vía para, sin propiciar un entorno de litigación agresiva, como podría ser el americano, sí poner los mecanismos necesarios para que los damnificados encuentren una compensación por la totalidad del daño sufrido.

En uno de los casos más relevantes juzgados en nuestro país, varios compradores industriales de azúcar pudieron obtener una compensación<sup>31</sup> por el sobrecoste incurrido en la compra de esta materia prima, que no habrían podido repercutir a su vez en sus precios, como consecuencia del cártel de productores de azúcar desmontado por el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia.

<sup>29</sup> Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

<sup>30</sup> Se puede ver el estado de trasposición a los distintos ordenamientos nacionales en [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html) En el caso español, se ha incorporado mediante el Título II del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se trasponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores, a través de modificaciones en la Ley de Defensa de la Competencia y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 2012, Núm. Resolución 344/2012; y Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2013, Núm. Resolución 651/2013.

La Comisión Europea ha puesto un especial empeño en facilitar el desarrollo de este tipo de acciones en los tribunales europeos<sup>32</sup>, lo que está empezando a generar un número importante de acciones, especialmente en determinadas jurisdicciones. En cualquier caso, se trata de acciones que conllevan una cierta complejidad ya que, al tratarse de un procedimiento indemnizatorio entre partes privadas, deben estar basadas en una cuantificación y ponderación rigurosas. Una de las particularidades del sistema comunitario es que las acciones pivotarán sobre decisiones previas de las autoridades de competencia (*follow-on actions*), a diferencia de EE UU, donde se da un mayor número de acciones independientes (*stand alone actions*). Esto hace necesario tener en cuenta que algunas de las intervenciones de las autoridades de competencia no están basadas en los efectos reales de las conductas, sino en su potencial objeto anti-competitivo, lo cual tiene un importante beneficio para el sistema en términos de disuasión y establecimiento de reglas, pero no siempre encuentra una conexión directa con el daño efectivo en el mercado.

Otro de los principales obstáculos advertidos para lograr el resarcimiento de los pequeños consumidores es la dificultad en aunar los intereses de estos, que se encuentran muy atomizados. Por ello se han propuesto diversos mecanismos que permitan, incluso, la puesta en marcha de acciones colectivas en nombre de todos los afectados, salvo oposición (*opt out*)<sup>33</sup>.

No obstante, la aprobación de la Directiva y los pasos dados en diversas jurisdicciones suponen un hito importante para reforzar la capacidad de disuasión de los instrumentos de la política de competencia, además de un avance en equidad, gracias al beneficio directo para aquellos que puedan resarcirse del daño sufrido.

Como se puede observar, los beneficios de los instrumentos de la política de competencia para hacer que los mercados funcionen mejor son variados y actúan desde distintos planos. Es cierto que el momento actual, de intenso cambio tecnológico y desequilibrios económicos y sociales, demanda de los responsables de la política económica un crecimiento más inclusivo. Pero cualquier intento de reforma de la política de competencia, bien en el tono y composición de las reglas de actuación, o bien de forma más radical, sobre sus principios básicos, exige valorar cuidadosamente sus consecuencias y si existen otras alternativas más apropiadas para remediar los problemas que se pretenden solucionar.

### Referencias bibliográficas

- [1] AHN, S. (2002). «Competition, Innovation and Productivity Growth». *OECD Economics Department Working Papers*, nº 317. <http://dx.doi.org/10.1787/182144868160>
- [2] ARRIETA IBARRA, I. *et al.* (2018). «Should We Treat Data as Labor? Moving Beyond 'Free'». *American Economic Association Papers and Proceedings*. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3093683>
- [3] BAKER, J.B. y SALOP, S.C. (2015). «Antitrust, Competition Policy, and Inequality». Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2567767>
- [4] CONNOR, J.M. (2010). «Price-fixing Overcharges: Revised 2nd edition». Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1610262>
- [5] CONNOR, J.M. y BOLOTOVA, Y. (2006). «Cartel Overcharges: Survey and Meta-analysis». *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24, nº 6, pp. 1.109-1.137.
- [6] DECKER, R. *et al.* (2014). «The Role of Entrepreneurship in US Job Creation and Economic Dynamism». *Journal of Economic Perspectives*, vol. 28, pp. 3-24.
- [7] ELLERSGAARD NIELSEN, K. *et al.* (2013). *The Contribution of Competition Policy to Growth and the EU 2020 Strategy*. European Parliament. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/etudes/join/2013/492479/IPOL-ECON\\_ET\(2013\)492479\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/etudes/join/2013/492479/IPOL-ECON_ET(2013)492479_EN.pdf)
- [8] FURMAN, J. y ORSZAG, P. (2018). «Slower Productivity and Higher Inequality: Are They Related?». *Peterson Institute for International Economics. Working Paper*, vol.18, nº 4.
- [9] GUAL, J. (2014). «¿Por qué Europa genera poco crecimiento y empleo?». *Documentos de Economía «La Caixa»*, vol. 28.

<sup>32</sup> La Comisión ha publicado diversas guías orientativas para los tribunales con el fin de asistirles en la tarea, especialmente en el cálculo e interpretación de valoraciones económicas sobre los daños. [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_en.html)

<sup>33</sup> A nivel europeo simplemente se cuenta con una recomendación del Parlamento, que ha propiciado el clima para la reforma de diversos ordenamientos, como el de Reino Unido, que ha habilitado un sistema de acciones *opt out*.

[10] INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK (2012). *Anti-cartel Enforcement Manual Cartel Working Group Subgroup 2: Enforcement Techniques. Chapter on Cartel Awareness, Outreach and Compliance*. ICN. Disponible en: <http://internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc835.pdf>

[11] KARABARBOUNIS, L. y NEIMAN, B. (2013). «The Global Decline of the Labor Share». *National Bureau of Economic Research Working Paper*, nº 19.136. Disponible en: <http://www.nber.org/papers/w19136>

[12] KHAN, L. y VAHEESAN, S. (2017). «Market Power and Inequality: The Antitrust Counterrevolution and Its Discontents». *Harvard Law & Policy Review*, vol. 11, pp. 235-297.

[13] LANGENFELD, J. (2017). «The Empirical Basis for Antitrust: Cartels, Mergers, and Remedies». Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3061922>

[14] LIANOS, I. (2018). «The Poverty of Competition Law. The Long Story». *Center for Law, Economics and Society, UCL. Research Paper Series*, nº 2/2018.

[15] MULLAN, B.Y.H. y TIMAN, N. (2018). «Strengthening Buyer Power as a Solution to Platform Market Power». *CPI Antitrust Chronicle*, septiembre 2018.

[16] ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (2014). *Factsheet on How Competition Policy Affects Macro-economic Outcomes*. OCDE. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/2014-competition-factsheet-iv-en.pdf>

[17] PIKETTY, T. (2014). «Capital in the 21st Century». *Cambridge Harvard University Press*.

[18] SHAPIRO, C. (2018). «Antitrust in a Time of Populism». *International Journal of Industrial Organization*.

[19] SMUDA, F. (2012). «Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law». *ZEW - Centre for European Economic Research Discussion Paper*, nº 12-050.

[20] STIGLITZ, J.E. (2012). *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future, Sustainable Humanity, Sustainable Nature: Our Responsibility*. WW Norton & Company.

[21] STIGLITZ, J.E. (2017). «Towards a Broader View of Competition Policy». *Roosevelt Institute Working Paper*, junio, pp. 1-25.

[22] SUMMERS, L. (2014). «The Inequality Puzzle». *Democracy Journal*, nº 32.