

JULIO PASCUAL Y VICENTE

**MERCADO,
COMPETENCIA
Y ESTADO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
---------------	----

PRIMERA PARTE

EXIGENCIAS DE LA ECONOMÍA DE MERCADO

I. FUNDAMENTOS DE UNA ECONOMÍA DE MERCADO	19
II. CONSIDERACIONES QUE NO CONVIENE OLVIDAR.....	22
III. FUNCIONES DEL ESTADO EN UNA ECONOMÍA DE MERCADO.....	24
IV. LA NECESARIA SEPARACIÓN DE PODERES.....	28
V. LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES.....	31
VI. CARACTERÍSTICAS EXIGIBLES DE LOS GOBIERNOS	33
VII. LAS CONDICIONES POLÍTICAS DE UNA ECONOMÍA DE MERCADO	34
VIII. RASGOS PRINCIPALES DEL MERCADO.....	38
IX. LAS CLAVES DE UNA POLÍTICA DE COMPETENCIA	40
X. ADVERTENCIA ANTES DE SEGUIR ADELANTE.	42

SEGUNDA PARTE

LA COMPETENCIA EN UNA ECONOMÍA DE MERCADO

I. LA ECONOMÍA DE MERCADO Y LOS EMPRESARIOS.....	47
II. MERCADO ECONÓMICO Y MERCADO POLÍTICO NO FUNCIONAN IGUAL	50
III. LA COMPETENCIA CONVIERTE FINES PRIVADOS EN VIRTUDES PÚBLICAS.....	53

IV.	LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA INTERESA A TODOS.....	55
V.	TRES DIMENSIONES DE LA COMPETENCIA: ECONÓMICA, SOCIAL Y MORAL	58
VI.	ÉTICA DE LA COMPETENCIA.....	61
VII.	MUCHOS OFERENTES NO IMPLICA SIEMPRE COMPETENCIA EFICIENTE	64
VIII.	LA COMPETENCIA EQUILIBRA EL MERCADO .	67
IX.	MERCADOS DE COMPETENCIA CONTINUA O DISCONTINUA	70
X.	LA COMPETENCIA COMO PROCESO.....	73

TERCERA PARTE

LA DEFENSA PÚBLICA DE LA COMPETENCIA

I.	EL ESTADO DEBE DEFENDER LA COMPETENCIA	79
II.	LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA ES NECESARIA	82
III.	LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA SON NECESARIAS.....	85
IV.	ANTECEDENTES DE LA DEFENSA PÚBLICA DE LA COMPETENCIA.....	88
V.	LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN EL SIGLO XX	91
VI.	UNA RAZÓN MÁS PARA EL AUGE DE LAS POLÍTICAS DE COMPETENCIA	94
VII.	EJES DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: REPRESIÓN, PREVENCIÓN Y FOMENTO	96
VIII.	LIBERALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN	103
IX.	LAS AYUDAS PÚBLICAS	107
X.	LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA EN ESPAÑA Y EUROPA	112

CUARTA PARTE

EMPRESAS Y ASOCIACIONES ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

I.	EL MUNDO EMPRESARIAL ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	119
II.	COMPETENCIA Y CONDUCTAS EMPRESARIALES PROHIBIDAS.....	122

III.	PROHIBICIONES PARTICULARES DE LAS ASOCIACIONES EMPRESARIALES.....	143
IV.	LOS CÁRTELES: LA CONDUCTA MÁS GRAVE, CUYA DELACIÓN SE PREMIA.....	152
V.	NECESIDAD DE UN ASESORAMIENTO PREVENTIVO	159
VI.	EFFECTOS DE INCUMPLIR LA LEGISLACIÓN DE COMPETENCIA.....	162
VII.	RAZÓN PRÁCTICA PARA ASUMIR LAS RESPONSABILIDADES DIRECTIVAS	167
VIII.	IMPLEMENTACIÓN DE ESTRATEGIAS RESPETUOSAS DE LA COMPETENCIA	171
IX.	EL PROGRAMA DE <i>COMPLIANCE</i> COMO MANUAL DE COMPETENCIA	175
X.	COOPERACIÓN METAEMPRESARIAL EN MATERIA DE <i>COMPLIANCE</i>	179

QUINTA PARTE

LIMITACIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

I.	PECADO ORIGINAL EN FORMA DE PARADOJA.	187
II.	CARACTERÍSTICAS DEL MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA	189
III.	FUNCIONAMIENTO DEL MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA	190
IV.	IMPLICACIONES DEL MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA	194
V.	CRÍTICA DEL MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA	196
VI.	EL MODELO NEOCLÁSICO ES INAPLICABLE...	209
VII.	EL REALISMO EUROPEO DE UNA APROXIMACIÓN DINÁMICA.....	212
VIII.	LA HUMILDAD INTELECTUAL Y LA PRUDENCIA COMO VIRTUDES OPERATIVAS EN EL ANTITRUST	215
IX.	COMPETENCIA Y REDES: UN EJEMPLO DE LA NECESIDAD DE HUMILDAD INTELECTUAL.....	218
X.	COMPETENCIA Y ESTÁNDARES: UN EJEMPLO DE LA NECESIDAD DE PRUDENCIA.....	221

PRÓLOGO

Escribo este libro por varios motivos. Uno es mi preocupación cuando veo a un empresario que, sin inmutarse, pide socorro al Estado porque su empresa tiene problemas; el mismo que se queja amargamente cuando le suben los impuestos. Quiero explicarle a este empresario por qué hace bien cuando rechaza que el Estado le apriete en exceso y por qué tiene que renunciar a compartir sus responsabilidades con los poderes públicos cuando las cosas no le salen bien.

El segundo motivo para escribir el libro es ver si puedo contribuir a que todos los políticos comprendan que, en un Estado de Derecho que merezca el nombre, la mayoría de los representantes populares no puede hacer lo que le venga en gana simplemente porque sean mayoría, ya que hay ciertos límites de la esfera de actuación de los individuos que no deben ser nunca invadidos por la política.

El tercer motivo por el que escribo el libro afecta por igual a políticos y empresarios. Se trata de poner de manifiesto que la competencia en el mercado juega el mismo papel que el aire en la respiración. Si no hay competencia, los mercados no funcionan y desaparecen todas las virtudes que, con razón, se predicaban de la economía de mercado. Es decir, sólo es eficaz y moralmente superior la economía de mercado a la economía intervenida si la competencia funciona sin restricciones. Algunos empresarios se ponen a veces de acuerdo con otros para burlar la competencia e imponer sus acuerdos de precios u otras mal-

dades, y frecuentemente los políticos transgreden las reglas del mercado elevando artificialmente barreras de entrada o llevando a cabo otras perniciosas prácticas que impiden que los mercados funcionen bien. Escribo el libro también para que unos y otros comprendan la incorrección de esos comportamientos merecedores de afrenta y sanción.

De las ideas que contiene el libro, unas las he expuesto antes y otras las estreno ahora. En todo caso, articulo por vez primera todas ellas en el triángulo mercado-competencia-Estado para justificar que la competencia es indispensable para que el mercado funcione eficientemente, lo que es condición necesaria, aunque no suficiente, para que exista el Estado de Derecho. Hay unas cuantas ideas cruciales que las repito una y otra vez en cuanto se me presenta la oportunidad. Pido perdón por la reiteración al lector pero me gustaría que quedasen gravadas en su memoria.

Quiero aprovechar el libro para dar públicamente las gracias a cuatro amigos, dos vivos y dos ya fallecidos, de los que las páginas siguientes son deudoras, de cada uno por un motivo diferente. Primero rendiré agradecido homenaje a los fallecidos.

Uno es Joaquín Garrigues Walker. Cuando, en 1976, Joaquín, a quien no conocía, me invitó a participar con él en política en el Partido Demócrata, que acababa de fundar, y luego en la creación de Unión de Centro Democrático estaba, sin proponérselo, orientando mis preocupaciones intelectuales a conciliar economía de mercado sin adulteraciones y política democrática, conciliación que no tenía tradición en España. Algunas ideas de este libro son deudoras de mis reflexiones de entonces. La guinda que coronó el pastel fue que la colaboración política con Joaquín Garrigues me dio la oportunidad de redactar la declaración del art. 38 de la Constitución de 1978 que consagró en España el sistema de libre empresa en el marco de la economía de mercado.

El otro amigo fallecido a quien quiero rendir homenaje hoy es a Rafael Termes. En 1995, Rafael acometió una atrevida e interesante aventura que patrocinó un grupo de empresarios preocupados por la deriva económica del país y conscientes de la incoherencia de algunos colegas a la que me referí antes. La aventura consistió en elegir a diez personas para que redactaran un trabajo colectivo que, bajo su dirección, se publicaría en abril de 1996 con el título *Libro blanco sobre el papel del Estado en la economía española*. A mí me encargó Rafael el capítulo 1 destinado a precisar cuál y cómo debe ser el entorno político de una economía de mercado. Esta redacción me llevó a profundizar más de lo que ya había hecho sobre tan importante asunto y a dar coherencia al conjunto de mis reflexiones al tener que ponerlas negro sobre blanco. Por eso, este libro es deudor también de la confianza que Rafael Termes depositó en mí al hacerme el encargo.

Y ahora pasaré a mi agradecimiento a los amigos vivos. En primer lugar a Luis Reig, con quien mantengo una deuda impagable. Nos conocimos cuando yo estudiaba la licenciatura en Económicas y trabajamos una amistad que para mí ha sido intelectualmente muy fecunda. Yo era un estudiante aplicado, me gustaba mucho la Economía y me dedicaba con esmero a su estudio. La clave que me faltaba para cerrar el arco y dar coherencia a todos los conocimientos que iba adquiriendo me la proporcionó Luis Reig al abrirme el mundo de la escuela austriaca, empezando por Ludwig Von Mises. El conocimiento del pensamiento de los austriacos, que he seguido cultivando desde entonces, ha sido enormemente enriquecedor para mí. Tuve de maestro de keynesianismo en la facultad a su entonces «representante en la tierra», Luis Ángel Rojo, cuya asignatura aprobé con honores. Pero también tuve como maestros a Mises y a Hayek, este último que en 1973 me recibiría en la Mont Pelerin Society cuando yo no tenía aún treinta

años. Estudié a fondo en mis años mozos a clásicos y neoclásicos, a Marx y a Keynes, así como a los seguidores principales de todos ellos. Pero realmente ha sido un privilegio para mí haber podido, también en mi juventud, completar el conocimiento económico con el estudio de los maestros de la Escuela Austriaca. Y, por haberlo facilitado, estoy en deuda con Luis Reig y le son deudas estas páginas.

Y, finalmente, quiero expresar mi agradecimiento a Cristóbal Montoro. Muchas de mis reflexiones sobre la competencia, su papel determinante en una economía de mercado, la importancia de la regulación de su defensa y cómo debe ser ésta son deudas de Cristóbal porque él fue quien, a fines del verano de 1996, propuso con éxito al gobierno mi nombramiento como vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia. Mis responsabilidades cuando asumí el cargo, en cuyo ejercicio estuve diez años, fueron determinantes tanto para enriquecer mi pensamiento como para mi dedicación profesional hasta ahora mismo. Estudié a fondo todos los expedientes que pasaron por el Tribunal, así como los pronunciamientos de las diversas autoridades de competencia y los tribunales europeos, escribí un sinfín de artículos en revistas especializadas y también en periódicos, y publiqué libros. En definitiva, mi equipaje intelectual de hoy, y por eso estas páginas, son deudas también de aquel lejano nombramiento en 1996 que tuvo como promotor a Cristóbal Montoro, a la sazón secretario de Estado de economía.

PRIMERA PARTE

**EXIGENCIAS DE LA ECONOMÍA
DE MERCADO**

Varias de las ideas contenidas en esta parte se publicaron por primera vez en 1996 bajo el lema «El entorno político de la economía de mercado», como contribución del autor a la obra colectiva *Libro blanco sobre el papel del Estado en la economía española*, dirigida por Rafael Termes.

I. FUNDAMENTOS DE UNA ECONOMÍA DE MERCADO

La economía de mercado es un sistema coherente de cooperación social cuyo buen funcionamiento requiere el respeto al conjunto de reglas en que se sustenta y que le dan coherencia, porque una conculcación reiterada de las mismas bloquearía los automatismos propios del sistema, impidiéndole desenvolverse articuladamente, y su vulneración prolongada pondría en peligro la existencia misma de la economía de mercado. De ser esto así se privaría a los ciudadanos de las ventajas que tal sistema aporta a las diversas manifestaciones de la cooperación voluntaria, en particular a la asignación de los recursos siempre escasos de la sociedad, a su distribución según el mérito de haber sabido satisfacer las necesidades de los demás y a la benéfica moral cívica que su libre desenvolvimiento genera.

Nada más necesario cuando se reflexiona sobre esta materia que hacer referencia a los principios cardinales en que se sustenta la economía de mercado. El primero, que sirve de fundamento a todos los demás, es el imperio de la ley, que supone la afirmación del postulado «aquí mandan las normas» frente al «aquí mandan los gobernantes». Un segundo principio es que el Estado debe cumplir con pulcritud sus funciones genuinas sin perturbar el libre juego de las personas en la sociedad. La conjugación de ambos principios implica la existencia de un cuadro legislativo claro y preciso al que referir la actuación individual y la ausencia de discrecionalidad y arbi-

trismo por parte de los poderes públicos. Lo cual tiene, como es lógico, sus implicaciones en el modo de organizar la convivencia y, por tanto, en el modo de definir la sustancia de la política, la estructura organizativa e instrumental del Estado y las reglas de actuación del mismo. En particular, para la política económica, de aquellos principios se derivan ciertas reglas de entre las cuales las más importantes son las siguientes: *a)* libertad de establecimiento y desarrollo profesional, sin otras limitaciones que las legales, bien civiles o penales; *b)* libertad de contratación y de precios en todos los terrenos, sin más condicionamientos que la voluntad de las partes y el marco legal; *c)* ausencia de políticas inflacionistas que destruyen en los ciudadanos la posibilidad de programar su propio futuro, y *d)* un sistema de impuestos no confiscatorio ni discriminatorio destinado a financiar las limitadas funciones de un Estado no intervencionista.

Un sistema de economía de mercado, como cualquier institución social, no puede ser mejor que la imperfecta humanidad que le sirve de soporte. Por ello, el mercado ni es perfecto ni puede serlo y, como cualquier flor silvestre, puede verse acechado por hierbas malignas. De ahí que, en un sistema de economía de mercado, al Estado competa la importante función activa de conjurar cualquier fenómeno que pudiera falsear la competencia con una actuación muy firme que evite la aparición de fenómenos monopolistas indeseables.

Una sociedad organizada mediante el mecanismo impersonal del mercado es una sociedad que asigna al riesgo una importante función que no puede ser conculcada sin esterilizar el sistema mismo. De otro lado, la remuneración que en una economía de mercado sin falsear obtiene cualquier persona corresponde siempre a la valoración que, a través del sistema de precios, los demás hacen de su aportación a la sociedad. La conjunción de ambas circunstancias

puede producir algunas situaciones indeseables desde una perspectiva colectiva de solidaridad social. La corrección de estas consecuencias no deseables desde un punto de vista colectivo corresponde al Estado, que debe lograr la provisión de los servicios correspondientes con carácter no monopolista.