

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL MERCADO DEL MONOPOLIO Y SU REGULACIÓN EN ESPAÑA

TUTOR

JESÚS ASTIGARRAGA GOENAGA

AUTOR

DAVID SUBÍAS ESPALLARGAS

ZARAGOZA 2021

ÍNDICE

Introducción.....Página 3

1 Mercados competitivos.....Página 4

Ingresos de una empresa competitiva.....Página 4

Mercados competitivos, Competencia perfecta y competencia imperfecta.....Página 5-7

2 Estudio del monopolio.....Página 7

Monopolio frente a la competencia.....Página 9

Ingresos de una empresa monopolística.....Página 9

Coste del monopolio desde el punto de vista del bienestar.....Página 10

Competencia monopolística.....Página 11

3 Actitud de los poderes públicos frente al monopolio.....Página 13

4 Vías de regulación administrativa.....Página 14

4.1 Derechos de propiedad industrial....Página 15-16

1 Patentes

2 Modelos de utilidad

3 Modelos de diseño industrial

4 Signos distintivos

4.2 Derechos de propiedad intelectual.....Página 16

1 Derecho moral

2.Derechos de explotación

2.1 Reproducción

2.2 Distribución

2.3 Comunicación pública

2.4 Transformación

5 Otras vías de regulación de los monopolios.....Página 17

Impuestos

Fijación de límites de beneficios

6 Monopolios y leyes antimonopolistas.....Página 17-25

Antecedentes

Ley 110/1963

Ley 16/1989

Ley 15/2007

7. Conclusiones y bibliografía.....Página 26-27

Introducción

El tema propuesto para este trabajo es el estudio del mercado del monopolio en términos generales, analizando los diversos conceptos económicos relacionados con esta situación de mercado, y posteriormente una exposición de las leyes antimonopolistas y de defensa de la competencia en nuestro ámbito nacional. Los objetivos son definir con claridad las situaciones de monopolio en las que se encuentran diversos mercados y la forma que inciden sobre los consumidores, sobre el precio y sobre el mercado global. La metodología de trabajo ha consistido en analizar diversos libros sobre economía y sobre el monopolio en particular, además de artículos económicos y la evolución de la legislación antimonopolista desde mediados del siglo XX hasta la actualidad. El trabajo está formado de dos bloques fundamentales, el primero el estudio y análisis del monopolio y de conceptos económicos relacionados, como competencia perfecta, imperfecta, entre otros. Un segundo bloque más analítico sobre la legislación de las prácticas restrictivas de la competencia desde la dictadura de Franco hasta nuestros días, en el que se incluyen las diferencias y novedades que se iban incorporando a las normas, por distintas influencias liberales y europeas.

Abreviaturas

TDC Tribunal de defensa de la competencia

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

BOE Boletín Oficial del Estado

Reg Reglamento

Dir Directiva

LP Ley de Patentes

LM Ley de Marcas

OEPM Oficina europea de Patentes y Marcas

STJCE Sentencia Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

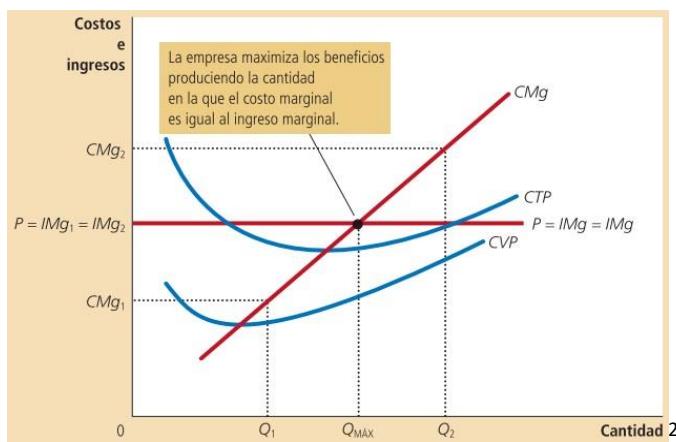
Mercados competitivos

Puede afirmarse que un mercado es competitivo cuando cada uno de los compradores y vendedores que opera en el mismo es pequeño en comparación con el mercado, teniendo por tanto unos y otros poca capacidad de influir sobre el mercado. Cada una de estas partes se considera precio-aceptante como afirma Mankiw, ya que su poder de decisión en el mercado es ínfimo por lo que el precio de los productos lo determina este último. Los mercados competitivos tienen tres características, en primer lugar, los numerosos compradores y vendedores en el mercado, en segundo lugar, los bienes ofrecidos por los distintos vendedores son en su mayor parte, idénticos, es decir bienes denominados homogéneos. Y por último las empresas pueden entrar y salir libremente del mercado.

Como resultado de estas características, los mercados perfectamente competitivos tienen como consecuencia que las acciones llevadas a cabo por los compradores o vendedores tengan un efecto insignificante en el mercado en cuanto a su nivel de precio de equilibrio.

Los ingresos de una empresa competitiva

Se rigen por la regla básica de Precio (P) x Cantidad (Q) siendo la variable precio constante independientemente de la cantidad que ofrezcan al mercado. Su ingreso total será la multiplicación de ambos factores, como ingreso medio nos indica cuánto ingreso obtiene una empresa por unidad representativa vendida, siendo en todas las empresas el ingreso medio es igual al precio del bien. Como ingreso marginal nos encontramos la variación que experimenta el ingreso total como consecuencia de la venta de cada unidad más del bien, siendo en las empresas competitivas el ingreso marginal igual al precio del bien y por tanto también al ingreso medio.¹



Para maximizar los beneficios en una empresa competitiva hay que tener en cuenta, que cuanto mayor sea el ingreso marginal en relación al coste marginal, el aumento de la cantidad eleva los beneficios de la empresa. Es necesario saber con precisión que

¹Libro *Principios de Economía*, N. Gregory Mankiw, págs 281

² Gráfica <https://economiailetrada.files.wordpress.com/2015/08/maximizacion-de-beneficios-de-una-empresa-competitiva.jpg>

unidad extra de cantidad producida va a suponer tener un ingreso marginal superior al coste marginal ya que en dicho punto los beneficios de la producción se verán reducidos. En suma, la empresa competitiva produce hasta el nivel de producción en el que el ingreso marginal y el coste marginal coinciden.

Mercados no competitivos

Se definen como tal cuando las empresas oferentes influyen individualmente en el precio del producto del mercado en cuestión, sin implicar tener el control absoluto de una empresa sino un poder discrecional a la hora de fijar un precio. Existen limitaciones a la hora de entrada de nuevos competidores en el mercado y no existe una movilidad plena de los factores de producción.³ Las principales causas de que se den este tipo de mercados son los monopolios naturales o con reserva de ley y las barreras de entrada a los mercados como patentes, y demás derechos de propiedad.⁴

Competencia perfecta

En relación con los mercados competitivos se da la competencia perfecta, entendiendo que se define en un mercado como la situación en la que las empresas no tienen el poder para manipular el precio, dándose una maximización del bienestar, siendo la interacción de la oferta y la demanda la única que establezca el precio.

León Walras, economista francés de la escuela de Lausana, considerado como fundador de la economía matemática, consideraba que todos son iguales en un mercado competitivo por lo que se da una justicia en dicho mercado al considerar que cada individuo tiene la libertad para buscar su propio beneficio dentro del mercado, eliminando cualquier oportunidad para beneficiarse a expensas de otro.⁵

Es necesario que se den una serie de condiciones para considerar que un mercado es de competencia perfecta. 1. La existencia de numerosos compradores como vendedores en el mercado ya que el elevado número de ambos implica que la influencia que puedan tener sobre el mercado será escasa o nula. 2. En cuanto al producto, como antes señalado en sede de mercados competitivos tiene que ser homogéneo o idéntico, no existiendo diferencias sustanciales entre los productos de las diferentes empresas oferentes, en este caso la existencia de marcas, por ejemplo, desvirtúa esta característica. 3. Es importante una transparencia en el mercado, esto es, una facilidad para acceder a la información de forma clara, gratuita y completa, en cuanto a condiciones generales y demás característica del producto o servicio. 4. La inexistencia de barreras de entrada y salida al mercado en cuestión. En lo referente a movilidad perfecta de bienes y factores referido al coste de transporte, por ejemplo, que no sea determinante en la elección del producto de una empresa oferente y otra.

³ <https://www.coursehero.com/file/22860853/MERCADOS-COMPETITIVOS-Y-NO-COMPETITIVOS/>

⁴ <https://economiailetrada.wordpress.com/2015/08/17/los-empresas-en-mercados-competitivos/>

⁵ Libro, *Fundamentos de Economía*, Krugman, Wells y Graddy, pág 210

5. por último la no existencia de costes de transacción, ni los compradores ni los oferentes incurran en costes para la transacción de dichos bienes.

En la realidad pocas son las situaciones donde se dan las condiciones arriba expuestas considerándose una competencia perfecta modélica. En estas situaciones las empresas oferentes tratan de maximizar sus beneficios aprovechándose de la modernización tecnológica y la innovación de los recursos informáticos.

El equilibrio que se establece en cuanto a los precios del mercado viene entendido por el punto de equilibrio donde éste iguala la cantidad ofertada con la demandada.

Competencia imperfecta

En relación con los mercados no competitivos, la competencia imperfecta se define como la situación en la que las empresas oferentes de un producto o servicio tiene poder sobre el mercado en cuanto al establecimiento o modificación del precio.

Bien es cierto que el hecho de que dichos oferentes puedan alterar el precio de los productos o servicios no significa necesariamente que tengan un control absoluto sobre el precio de los mismos, no obstante, existen varias situaciones de competencia imperfecta perfectamente justificadas, en ocasiones en virtud de una ley estatal otras por la mera evolución del mercado en cuanto a un producto se refieren.⁶

La primera situación de competencia imperfecta es el oligopolio, entendida como una forma de mercado en la que la industria está dominada por un numero pequeño de oferentes con gran cuota de mercado, en el que estos tienen un cierto grado de decisión o influencia sobre el precio, las barreras de entrada no son tan sustanciales y el tipo de producto puede ser homogéneo o diferenciado.

Dentro de esta situación podemos distinguir el oligopolio concentrado en el que las pocas empresas existentes podrían estar produciendo un mismo producto y se compite por el mejor precio del mismo. Y el oligopolio diferenciado en el que la diferencia no radica en el precio del producto sino en su calidad y valor agregado.

Sin perjuicio de nombrar el duopolio de Stackelberg en el que la empresa líder ejecuta un movimiento y las demás siguen su dirección y el duopolio de Cournot en las que las empresas oferentes compiten en las cantidades que van a producir.

La segunda situación comprende la competencia monopolística en la que existe un alto número de oferentes en el mercado que tienen cierto poder de influencia sobre el precio del producto, caracterizándose estos por tener una cierta diferenciación siendo esto lo que les permite ese cierto poder de influencia, en estos mercados además no existen normalmente barreras de entrada.

La tercera situación se denomina monopsonio, entendida como una estructura de mercado donde existe un único demandante o comprador, pudiendo existir uno o

⁶ <https://economipedia.com/definiciones/competencia-imperfecta.html>

varios oferentes. De estos mercados cuanto mayor sea la cantidad de producto que se quiera comprar mayor será el precio que deba ofrecer, circunstancia que se denomina precio-decisor. Hay que destacar que todo ello genera ineficiencia en el mercado ya que la cantidad demandada y el precio se encuentran por debajo de equilibrio de un mercado de competencia perfecta.

La cuarta comprende el oligopsonio, referida a un tipo de mercado donde hay pocos demandantes, aunque puede existir una gran cantidad de oferentes, de este modo el control y el poder de influencia sobre los precios recae en los demandantes.

Técnicamente es una figura contraria al oligopolio. Las decisiones que tome una empresa pueden tener repercusión o un efecto sobre las demás, y los productos deben ser homogéneos.

Por último, siendo la situación que nos atañe, se encuentra el monopolio, entendido como una estructura de mercado donde existe un único oferente de un bien o servicio, dominando una sola empresa toda la cuota de mercado y disponiendo del poder sobre el mismo a la hora de establecer precios. Es necesario que dicho producto no cuente con sustitutivos ya que la situación monopolística quedaría desvirtuada. Además, existen numerosas barreras de entrada al mercado monopolizado.

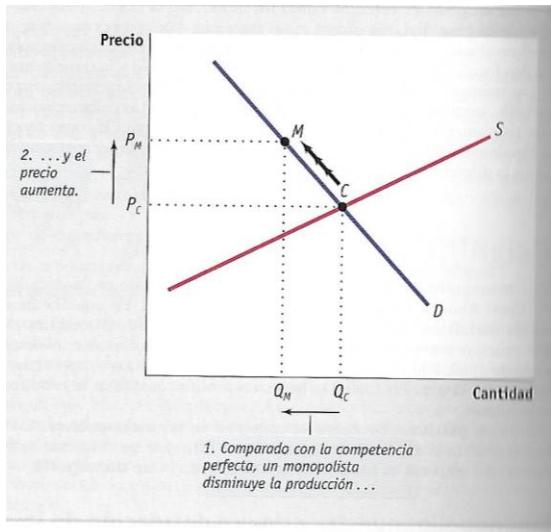
Estudio del monopolio

Como he indicado previamente, el monopolio es una situación en la que un único operador económico actúa en régimen individual como oferente en un mercado determinado, sin existir productos o servicios sustitutivos cercanos.⁷⁸

En términos económicos, una industria opera en un mercado con competencia perfecta, la curva de oferta corta a la curva de demanda en el punto (C) llevando a un precio de equilibrio P^e y a un nivel de producción de (Q^e) como en la gráfica siguiente.

⁷ Libro, *Fundamentos de Economía*, Krugman, Wells y Graddy, pág 241

⁸ Libro *Principios de Economía*, N. Gregory Mankiw, pág 305



9

En situación monopolística el operador económico se mueve hacia arriba a lo largo de la curva de demanda reduciendo la cantidad ofrecida hasta un punto determinado (M) en el que la cantidad producida es menor (Q^m) y el precio es mayor que en competencia perfecta (P^m).

Esta capacidad del empresario para poder elevar el precio por encima del nivel competitivo reduciendo la producción se denomina poder de mercado y es la

característica fundamental de la situación monopolística. A mayor poder de mercado del operador económico menor acceso al mismo para otros potenciales operadores. Esta cuestión viene ligada directamente con las barreras de entrada a dicho mercado por los demás operadores económicos y pueden darse por diversos factores.

En primer lugar, que los recursos sean de carácter monopolísticos, es decir, una empresa ostenta el uso exclusivo de producción de dichos bienes o servicios, en segundo lugar, la regulación pública, en la que las autoridades puedan conceder a una empresa el derecho exclusivo de producción de dichos bienes o servicios, y por último el proceso de producción por el cual una única empresa puede producir con un coste mucho menos que el resto de oferentes en el mercado, lo cual deriva en la situación que se denomina monopolio natural.

En relación con la primera cuestión, los recursos monopolísticos pueden darse como consecuencia natural del producto en el mercado, véase el ejemplo concreto del abastecimiento de agua. De existir un único emplazamiento del que poder extraer agua para su abastecimiento, el propietario del mismo, por derecho de superficie o derecho de propiedad, ostentaría un monopolio de recursos de forma natural sin intervención de terceros que puedan favorecer esta situación. Cuestión distinta es si la cuota de mercado que abarcase dicho oferente debiera de ser un 100% para denominarlo efectivamente un monopolio, tanto en términos teóricos como prácticos.

La segunda cuestión, monopolios creados por las autoridades nacionales de diferentes formas, a través del establecimiento de servicios públicos esenciales, como reitera la jurisprudencia, el estado puede considerar que un bien o servicio en cuanto a su ofrecimiento en el mercado ha de ser regulado y puesto a disposición en el mismo por parte del estado, o en su defecto por entidades públicas estatales, como sociedades mercantiles estatales y otros entes de carácter público mercantil.

Puede llevarse a cabo de otra forma como por la autorización de derechos de propiedad intelectual o industrial, en el primer caso entrarían derechos relativos a los

⁹ Gráfica Libro Fundamentos de la Economía, Krugman, Wells y Graddy, pág 242

artistas, como productores de música, artes o literatura entre otros y en el segundo caso derechos industriales reflejados en el código de comercio mercantil como patentes y marcas que otorgan a sus poseedores del derecho exclusivo tanto a la producción como a la distribución de sus bienes o servicios desarrollados en concreto.

En relación con la ultima cuestión, el proceso de producción por el que una empresa puede producir a un coste menor se debe fundamentalmente a la superioridad tecnológica, de instalaciones y de métodos productivos aunque esto no siempre es considerado una barrera de acceso a los mercados debido a las externalidades de red, entendida como el aumento de valor de ciertos productos o servicios a medida que crece el numero de demandantes o de personas que tienen acceso a los mismos sobre todo presente en sectores de la tecnología y comunicaciones.

El monopolio frente a la competencia

Existe una diferencia fundamental entre estos dos conceptos, en el caso de una empresa competitiva no dispone del poder de influir en el mercado a diferencia de la situación de monopolio donde la empresa oferente si dispone de tal facultad.

En términos generales, el precio establecido en un mercado competitivo viene de la relación entre oferta y demanda, en su punto de equilibrio entre ambas variables, por tanto, será el mercado el que determinará los precios de los bienes o servicios.¹⁰

Cabe destacar que una empresa competitiva puede vender todo lo que desee a el precio establecido en el mercado por tanto la curva de demanda será horizontal, además como en esta situación se da la existencia de productos sustitutivos de la empresa competitiva, la curva de oferta de la misma será perfectamente elástica.

En cambio, en la situación monopolística la curva de demanda del mercado tendrá una pendiente negativa, además si sube el precio de su bien los consumidores comprarán menos, por lo que los beneficios se verían reducidos, a contrario sensu, si el oferente reduce la cantidad de oferta en el mercado el precio de los bienes ascendería, por tanto, limitando la capacidad de beneficios de la empresa monopolística.

Los ingresos de una empresa monopolística

La conducta monopolística responde a la siguiente premisa, el ingreso marginal de un monopolista es siempre menor que el precio de su bien. Poniendo un ejemplo, si una empresa eleva su producción de agua de tres a cuatro litros, su ingreso total solo aumentará 4€ aunque pueda vender cada litro a 7\$, dicho de otro modo, en un monopolio dicho ingreso marginal es menor que el precio porque el monopolio se enfrenta a una curva de demanda de pendiente negativa, dicho lo cual, para aumentar los beneficios y la cantidad vendida, deberá bajar el precio a todos sus clientes.¹¹

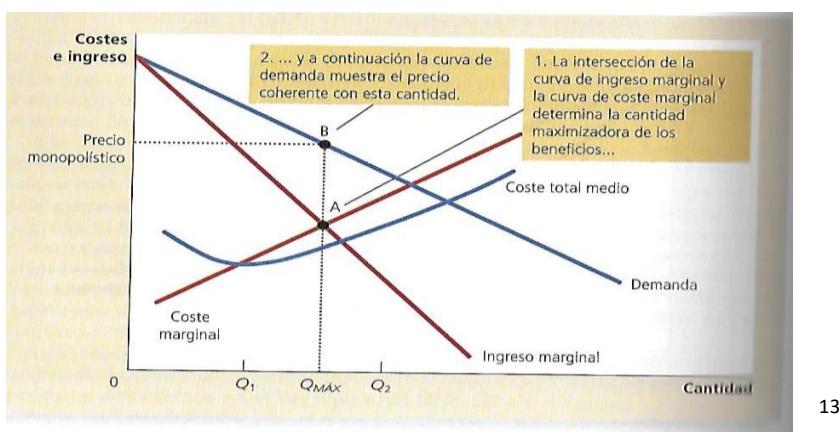
¹⁰ Libro *Principios de Economía*, N. Gregory Mankiw, pág 307

¹¹ Libro *Principios de Economía*, N. Gregory Mankiw, pág 309

Cuando el monopolio aumenta la cantidad que vende produce dos efectos en su ingreso total, siendo éste Precio x Cantidad. Si produce una unidad más, debe bajar el precio que cobra por cada una de las unidades que vende y esta bajada del precio reduce el ingreso generado por las unidades que ya estaba vendiendo. En los mercados competitivos, el precio es igual al coste marginal, en cambio en los mercados monopolizados, el precio es superior al coste marginal.¹²

El efecto producción, se vende mucha más producción por lo que la cantidad es mayor y tiende a elevarse el ingreso total. El efecto precio, el precio baja por lo que se tiende a reducir el ingreso total.

La cantidad de producción que maximiza los beneficios de un monopolista se encuentra en la intersección de la curva de ingreso marginal y la curva de coste marginal.



13

El coste del monopolio desde el punto de vista del bienestar

EL excedente total de un producto o servicio es lo que mide el bienestar económico de los compradores de un mercado, dicho excedente total es la suma del excedente del consumidor y del ofertante. El referido al consumidor es la disposición de los consumidores a pagar por el bien menos la cantidad que pagan realmente por él, en cambio el referido al productor es la cantidad que reciben los productores por un bien menos lo que les cuesta pedirlo, siendo en este caso que hay un único productor, el monopolista.¹⁴

En lo que atañe al coste social de que un monopolio esté establecido, a priori puede conllevar perjuicios para el consumidor individual, en cuanto al encarecimiento de los precios además de grandes beneficios para dicha empresa que ostente dicha posición monopolística pudiendo conllevar problemas para la sociedad en su conjunto.

En el mercado monopolizado el bienestar comprende tanto para los consumidores como para los productores, el aumento de precio de un bien trae como consecuencia una disminución del bienestar del consumidor y el aumento en el bienestar del

¹² Libro, *Fundamentos de Economía*, Krugman, Wells y Graddy, pág 245

¹³ Gráfica Libro *Principios de Economía*, N. Gregory Mankiw, pág 312

¹⁴ Libro, *Fundamentos de Economía*, Krugman, Wells y Graddy, pág 258

productor, aunque esta transferencia de los consumidores del bien a los propietarios del monopolio no afecta al excedente total del mercado. Los beneficios monopolísticos no representan en sí mismos una reducción del tamaño de la oferta económica, sino un aumento de la parte que obtienen los productores y una disminución de los consumidores en cuanto a su bienestar.¹⁵

Destacar en este apartado la teoría de los mercados disputables, de Baumol, Panzar y Willing, la cual sostiene que el monopolista que se vea amenazado por la posibilidad de que entren otros competidores en el mercado posteriormente, mantendrá sus precios sin aumentarlos por encima del coste medio, de esta manera no se dará ninguna perdida de excedente al consumidor, véase el ejemplo de un monopolio en virtud de una concesión administrativa.¹⁶

La competencia monopolística

Corresponde a una estructura de mercado en la que hay muchos productores compitiendo en una industria, cada productor vende un producto diferenciado y hay libertad para entrar y salir de la industria a largo plazo. Esta situación se da fundamentalmente en industrias de servicios como restaurantes y gasolineras, aunque también en industrias manufactureras. Implica una serie de condiciones, entre ellas la existencia de un gran numero de productores competidores, productos diferenciados y libre entrada y salida de la industria a largo plazo. Cada productor tiene cierta capacidad para fijar el precio de su producto diferenciado pero el nivel hasta el que puede subirlo está limitado por la competencia a la que se enfrenta procedente de otros productores existentes y potenciales que producen bienes cercanos, aunque no idénticos.

La existencia de un gran numero de competidores implica que no se parezca a un monopolio estrictamente ni a un oligopolio en la que cada empresa tiene pocos competidores.

En cuanto a los productos diferenciados es importante destacar que es la única forma que tienen los productores para conseguir un cierto poder de mercado ya que, imaginemos una zona de restaurantes en la que solo existe uno en representación de la gastronomía de cada país, de este modo los consumidores consideraran productos diferentes a los distintos establecimientos por consiguiente los productores si que tendrán cierto poder de fijación de precios en el mercado, al contrario, si todos los restaurantes representaran la gastronomía del mismo país estaríamos ante una situación de competencia perfecta y el precio de los mismos se determinaría por el punto de equilibrio entre la oferta y la demanda. En situaciones como la anterior

¹⁵ Libro *Principios de Economía*, N. Gregory Mankiw, pág 315

¹⁶

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMTM3MjtLUouLM_DxbIwMDS0NDQ3OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoACbGnGzUAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASMTM3MjtLUouLM_DxbIwMDS0NDQ3OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoACbGnGzUAAA=WKE)

parece difícil comprender la diferenciación de productos ya que estamos ante el mismo sector industrial por eso hay autores que señalan que en muchas ocasiones esta diferenciación está en las mentes de los consumidores más que en los productos mismos, en otras ocasiones las empresas a voluntad propia son las que diferencian estos productos con el fin de conseguir cierto poder de influencia sobre el mercado.

A los diferentes productos ofertados en el mercado se les denomina sustitutivos imperfectos ya que en rigor no son idénticos a los que sustituyen en cuanto a características o funcionalidad entre otras cuestiones.

Existe diferenciación por estilo o tipo como la que se da en los servicios de gastronomía. Es diferente ir a un restaurante de comida asiática que de comida mediterránea o que de comida americana por cuanto es diferente comer hamburguesas, pizzas que arroz. La diferenciación de producto es una característica de la mayoría de los bienes de consumo precisamente para satisfacer los numerosos gustos personales de la población. La diferenciación también se da por la localización de esos bienes o servicios, en muchas industrias en competencia monopolística se ofrecen servicios diferenciados por localización, ejemplo de esto es la preferencia de un consumidor a repostar combustible en una gasolinera cercana a su domicilio, a su trabajo o cerca del lugar donde esté cuando el indicador de combustible avise de que se está acabando. Y la diferenciación por calidad puesto que los consumidores se diferencian en lo que están dispuestos a pagar por una calidad mayor, los productores pueden diferenciar sus productos por la calidad, ofreciendo unos de menor calidad y precio y otros de mayor calidad y precio.

Así pues, la diferenciación del producto puede tomar varias formas, pero con dos características fundamentales: por un lado, la competencia entre los vendedores, aunque los productos diferenciados no estén ofreciendo bienes idénticos están compitiendo en un mercado acotado, es decir, ante la inmersión de potenciales competidores, los anteriores verían una disminución en sus ventas. Por otro lado, el llamado valor de la diversidad referido a la ganancia de los consumidores por la proliferación de los productos diferenciados. Cuando un producto está disponible en diferentes calidades, pocas personas se ven obligadas a pagar por una cantidad mayor que la que necesitan realmente o tienen que conformarse con una calidad inferior a la que desean.

La competencia monopolística en resumen no es un monopolio estrictamente ya que las empresas ejercen cierta competencia. Tampoco es lo mismo que la competencia perfecta ya que las empresas tienen cierto poder de mercado y, por fin, no es lo mismo que un oligopolio al existir tantas empresas que pueden entrar y salir no existe el potencial para la colusión entre las mismas. Por tanto, es una situación de competencia con ciertos rasgos monopolistas, pero sin darse una situación de monopolio estricta.

La actitud de los poderes públicos hacia los monopolios

Frente a las desventajas económicas y sociales que pueden surgir de la situación monopolística, los poderes públicos pueden responder al problema de los monopolios intentando que las industrias monopolizadas sean más competitivas, regulando la conducta de los monopolios, convirtiendo algunos monopolios privados en empresas públicas o no intervenir en los mismos de ninguna manera.¹⁷

La inmersión de los poderes públicos en los monopolios trae como antecedentes la ley antimonopolio Sherman, "Sherman Antitrust" aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1890 precisamente para reducir el poder del mercado de los grandes y poderosos consorcios que se consideraba que dominaban la economía en aquellos años. Posteriormente la ley Clyton, aprobada en 1914, reforzó los poderes del gobierno y autorizó las demandas judiciales de particulares además trata de evitar la creación de un cartel y el reparto de mercado por áreas geográficas. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró que las leyes antimonopolio constituyen "un estatuto muy amplio de libertad económica destinado a preservar la libre e incontrolada competencia como regla de comercio". Ejemplos prácticos de dicho poder de las administraciones es impedir la fusión de varias empresas, cuya unión pueda conllevar consecuencias negativas para el buen funcionamiento de la competencia y el comercio, impedir la división de compañías en sectores estratégicos como telecomunicaciones y energía, además de impedir a las compañías coordinar sus actividades de forma que reduzcan la competencia en los mercados. Para llevar a cabo todas estas intervenciones es necesario calcular y comparar el beneficio social de las concentraciones de sociedades con los costes sociales de la reducción de la competencia. Más tarde se matizó esta idea atribuyendo una regla de la razón que debía discernirse en estas situaciones, defendía que la prohibición solo debía aplicarse a los monopolios que no fueran razonables, es decir, los que no e justificasen porque el empresario fuera más eficiente.

Se debe destacar la "Federal Trade Commission Act" la ley de comisión federal del comercio de 1914 que imponía que las empresas que quieran fusionarse deben someterse a una evaluación de las autoridades de competencia previamente, las cuales, tras estudiar las consecuencias que puede traer sobre el mercado y su efecto en el mismo, podrían autorizar o no dicha fusión.

En cuanto a la posible regulación de los poderes públicos sobre el mercado monopolista encontramos la fijación de precios por aquéllos sobre los monopolios naturales como primer ejemplo. Si los organismos reguladores fijaran un precio igual al coste marginal, ese precio debería ser menos que el coste total medio de la empresa ya que de no ser así la empresa entraría en pérdidas. Otra forma de regulación consistiría en subvencionar al monopolista total o parcialmente.¹⁸ El estado asume las

¹⁷ Libro, *Fundamentos de Economía*, Krugman, Wells y Graddy, pág 259

¹⁸ Libro *Principios de Economía*, N. Gregory Mankiw, pág 325

perdidas inherentes a la fijación de un precio basado en el coste marginal, además los organismos reguladores pueden permitir al monopolista cobrar un precio superior al coste marginal para compensar dichas pérdidas.

La propiedad pública, referida a la capacidad de estado de gestionar él mismo el monopolio en lugar de regular un monopolio natural gestionado por una empresa privada, es una solución utilizada en gran medida por los estados que gestionan los servicios públicos como compañías de teléfonos, de agua y electricidad. Normalmente el sector de economistas más liberales prefiere la propiedad privada de los monopolios naturales a la pública defendiendo que los propietarios privados tienen un incentivo de minimizar los costes mientras puedan sacar partido de la situación en forma de beneficios mayores, en cambio los poderes públicos que gestionan un monopolio si no logran la eficiencia y productividad a la que aspira el propietario público, son los clientes y contribuyentes sobre quienes recaen las consecuencias, como encarecimiento del servicio o disminución de calidades, entre otros.

Por último lugar en cuanto a la no intervención del estado en la regulación de los monopolios cabe destacar las palabras del economista George Stigler, premio Nobel de Economía en 1982, "En economía , hay un famoso teorema que dice que una economía en la que las empresas sean competitivas producirá la mayor renta posible a partir de una cantidad dada de recursos [...] sin embargo, en mi opinión, el grado de fallo de mercado de la economía estadounidense es mucho menor que el fallo político que se debe a las imperfecciones de las medidas económicas que se observan en los sistemas políticos reales"

Vías de regulación administrativa

El establecimiento de derechos de propiedad intelectual e industrial, patentes, marcas, modelos de utilidad, ya desde 1629 es Estatuto de los monopolios inglés concede a quienes con su esfuerzo obtienen una intervención susceptible de resolver un problema técnico que tenga aplicación industrial, una compensación moral y unos derechos patrimoniales, en términos generales tiene una duración temporal y se concede de forma absoluta, exclusiva y excluyente y ello tiene una doble justificación, en primer lugar la compensación por el esfuerzo realizado y porque cree que es la mejor forma de incentivar la innovación técnica.¹⁹²⁰

En lo referente a las patentes caben al menos tres conceptos, el acto administrativo de concesión, resultando obligatorio si concurren los requisitos de patentabilidad. El título de patente expedido por la administración pública; y finalmente el derecho de patente, conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye al titular del mismo. Cabe destacar que la legislación española, Ley de patentes 24/2015 en su artículo cuatro,

¹⁹ Código de comercio y legislación mercantil, Ley de Patentes y Marcas

²⁰ Libro, *Manual de Derecho Mercantil*, Manuel Broseta Pont, pág 230 y siguientes

excluye como descubrimientos patentables las teorías científicas, obras literarias, artísticas o científicas. Tampoco permite los programas de ordenador. En cuanto a sus requisitos concurren la novedad, es decir que no exista otra igual, además de implicar una actividad inventiva la cual no debe deducirse por las reglas básicas de la lógica. Por último, debe ser susceptible de una aplicación industrial.

La consecuencia de disponer un derecho de patente es el derecho de monopolio exclusivo y excluyente durante veinte años improrrogables.

En la línea de las patentes se encuentran los modelos de utilidad definidos por el artículo 137.1 de la Ley de Patentes y Marcas como "invenciones industrialmente aplicables que, siendo nuevas e implicando actividad inventiva consisten en dar a un objeto o producto una configuración, estructura o composición de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o fabricación." Deben producir algún resultado útil o ventaja para poder ser registrado como modelo de utilidad.

Los modelos de diseño industrial constatarían objeto de protección en este sentido, como define la ley 20/2003 de diseño industrial, "apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en si o de su ordenación."

Otro tipo de regulaciones de las administraciones públicas las encontramos en el establecimiento de signos distintivos como marcas, cuya funcionalidad es similar a los anteriores expuestos, obtener derecho exclusivo y excluyente oponible erga omnes. Su finalidad es distintiva y diferenciadora de si mismo ante los demás oferentes, por tanto, ostenta un monopolio exclusivo sobre la producción y distribución de su producto. Debe responder a unos requisitos de novedad y especialidad, similares a los anteriores, además el principio de especialidad "permite la existencia simultánea de dos marcas idénticas o semejantes pertenecientes a distintos titulares siempre que se utilicen en relación con productos o servicios diferentes" como afirma la sentencia del Tribunal Supremo del 17 de marzo del año 2000.²¹

El otorgamiento de este derecho es durante diez años y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años, además se impone al titular el deber de usar la marca, otorgándole un monopolio de uso; tiene una vertiente positiva en virtud de la cual el titular de la marca podrá utilizarla con carácter exclusivo y una vertiente negativa ya que podrá oponerse al posterior intento de registrar ante la autoridad concedente, OEPM; esa misma marca para productos o servicios idénticos o similares.

Por último, terminar con los derechos de propiedad intelectual regulados en el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, cuyo hecho generador es la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica correspondiente al autor por el solo hecho de su creación²². En cuanto a los derechos del autor, son independientes,

²¹ Libro, *Manual de Derecho Mercantil*, Manuel Broseta Pont, pág 259

²² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

compatibles y acumulables con derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre ella, otros derechos de propiedad intelectual como derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, derechos de los productores de fonogramas, derechos de los productores de grabaciones audiovisuales, derechos de las entidades de radiodifusión, la protección de las meras fotografías y la protección de determinadas producciones editoriales.

Los principales derechos protegidos por el Decreto Legislativo 1/1996 son el derecho moral cuyo contenido versa sobre facultades, todas ellas irrenunciables e inalienables, como decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, determinar si tal divulgación ha de hacerse bajo su nombre, un seudónimo o de forma anónima, exigir el reconocimiento de su condición de autor de dicha obra, modificar la propia obra respetando los derechos adquiridos por terceros, retirar la obra del comercio por cambio de convicciones previa indemnización a los terceros titulares de los derechos adquiridos. En segundo lugar, el derecho de explotación corresponde al autor el derecho exclusivo incluyendo en el mismo los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación; no pudiéndose realizar por terceros sin previa autorización salvo los casos previstos por la ley.²³

Por reproducción se entiende la fijación de forma directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier otro medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella; por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra en un soporte tangible mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. En cuanto a la comunicación pública la define el artículo 20 de dicho Decreto Legislativo como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”. Por último, la transformación implica bien su traducción, bien su adaptación además de cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.

Destacar dos derechos regulados en la sección 3º del capítulo III de dicho Decreto Legislativo, el derecho de participación y el de compensación equitativa por copia privada. En cuanto al primero es definido como el derecho del autor de arte gráficas o plásticas, a percibir del vendedor una participación en el precio de toda la reventa que de las mismas se realice tras la primera cesión realizada por el autor. En cuanto al segundo, el artículo 25 del mencionado Decreto indica que “la reproducción de obras divulgativas en forma de libros o publicaciones, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales realizados mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, exclusivamente para uso privado, no profesional ni empresarial y sin finalidad comercial [...] originará una compensación equitativa y única para cada una de las modalidades de reproducción dirigida a compensar el perjuicio causado a los sujetos acreedores como consecuencia de las reproducciones realizadas al amparo del límite legal de copia privada.”²⁴

²³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

²⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

Otras vías de regulación de un monopolio

La teoría de la regulación afirma que es necesaria una intervención del estado, aunque sea mínima, sobre la situación de monopolio que experimenta una empresa en un determinado mercado, de este modo se limita el poder de influencia que dispondría dicha empresa sobre el mismo, en lo referente al establecimiento de precios y posición dominante.

La intervención pública se recomienda cuando hay fallos de mercado y existe un poder de mercado. En el caso de que exista un poder de mercado dicha regulación se materializa a través de políticas de competencia y regulación en sectores específicos de servicios públicos, especialmente los monopolios naturales.²⁵

El establecimiento de impuestos es la vía más usual para regular las situaciones monopolísticas. Las administraciones públicas someten a cambio de permitir la posición de dominio sobre el mercado, a impuestos que permitan al sector público beneficiarse de los ingresos de la empresa en cuestión. De esta forma el excedente del consumidor que había obtenido el empresario podría serle devuelto a través de la acción del estado.

La fijación del límite de beneficios que puede obtener la empresa que goce de situación monopolística es otra de las formas para limitar la intervención sobre los precios de aquella sobre el mercado, de esta forma el oferente no dispondrá de precios excesivamente altos para no superar la cifra de beneficios. Esta forma tiene posibles consecuencias negativas denominado el efecto Averch-Johnson,²⁶ manifestándose en dos aspectos; una clara tendencia al exceso de gasto para aumentar los costes totales y así rebajar la cifra de beneficios; y el empleo de equipo capital, contratación de personal y adquisición de nuevos equipos ya que suponen un aumento del coste y reducción de beneficios.

Antecedentes leyes antimonopolistas

Durante la segunda mitad del siglo XIX en plena época de expansión de los ferrocarriles, industria del petróleo y del acero entre otras, comenzó a surgir el problema de los oligopólios pues estas empresas dieron cuenta que maximizarían sus beneficios si pudieran limitar la competencia de precios. Resultado de esto fue que éstas formaran los denominados cárteles, acuerdos para reducir la producción y aumentar los precios. En 1890 se aprobó la primera legislación federal contra dichos carteles. En un principio era legales como cualquier pacto entre dos sujetos que prestan su voluntad, pero no eran legamente ejecutables, es decir, los sujetos

²⁵ <https://derechouned.com/tributario/hacienda/9237-formas-de-regulacion-del-monopolio>

²⁶ https://copro.com.ar/Efecto_Averch_Johnson.html

intervinientes no podrían acudir a los tribunales para la ejecución de dicho acuerdo o para la sanción a los demás sujetos por no cumplir lo pactado en ellos.

En el año 1881 abogados de la famosa compañía petrolera Standard Oil Company, propiedad de John Rockefeller se dieron cuenta de la solución, el “trust” en el que los accionistas de todas las empresas más importantes de una industria depositaban sus acciones en manos de una junta directiva que controlaba las empresas. En la práctica las empresas se fusionaban en una sola la cual fijaba el precio como se haría en una situación monopolística, de este modo el “Standard Oil Trust” estableció lo que en esencia era un monopolio, en este caso en la industria petrolera, seguido posteriormente por otros sectores industriales como el acero, el azúcar, el whisky, el aceite entre otras. Resultado de esto fue la aprobación de la ley Sherman Antitrust de 1890 que perseguía la creación de nuevos monopolios como la disolución de los ya existentes, aunque al principio esta ley no se aplicó demasiado hasta décadas posteriores cuando se persiguió con más rotundidad estas prácticas. En 1911 se produjo la disolución de la Standard Oil y sus integrantes fueron el núcleo de muchas empresas petroleras actuales como por ejemplo Standard Oil de nueva Jersey se convirtió en Exxon, Standard Oil de Nueva York se convirtió en Mobil entre otras. Cabe destacar la disolución de Bell Telephone la cual tenía su monopolio tanto en servicios telefónicos como en los de larga distancia en los Estados Unidos.²⁷

Las políticas de defensa de la competencia no llegaron a otros países avanzados hasta décadas posteriores, incluso muchos países habían actuado con un proteccionismo económico nacional excesivo incentivando la formación de carteles creyendo que eso protegería la competencia de sus empresas nacionales frente a rivales extranjeros.

Desde la creación de la Comunidad Económica Europea el proteccionismo de la competencia nacional frente a la extranjera fue eliminado. En nuestro continente los distintos ministros de economía y exteriores de Francia, Alemania, Países Bajos, Luxemburgo, Bélgica e Italia se dieron cuenta de que el excesivo proteccionismo nacional de los distintos países frente a los extranjeros impediría la creación de un “mercado europeo consolidado y fuerza capaz de competir contra Estados Unidos y Rusia”. Resultado de esto fue la creación del “Euroatom” ya que precisamente de no formar un mercado conjunto entre todos los países europeos no tendrían poder de competencia frente a Estados Unidos y Rusia en el mercado de la energía nuclear.²⁸

A principios de la década de 1990 en Estados Unidos se aplicó un programa de amnistía por el que una empresa que fija el precio es penalizada con una multa muy reducida si denuncia a sus compañeros del acuerdo, hecho que trajo consigo las llamadas “carreras hacia los juzgados” para no ser condenados con pagos de multa. Cabe

²⁷ Libro, *Fundamentos de Economía*, Krugman, Wells y Graddy, pág 261

²⁸ Libro, *Manual de Derecho Mercantil*, Manuel Broseta Pont, pág 181

destacar que, en nuestra regulación nacional de la defensa de la competencia, la actual ley 15/2007 en su artículo 65 se indica que la Comisión Nacional de la Competencia eximirá a una persona física o jurídica del pago de la multa si sea la primera en aportar elementos de prueba que a juicio de la Comisión le permitan ordenar el desarrollo de una inspección.

Prácticas restrictivas de la competencia en España

En cuanto a las leyes antimonopolio en nuestro país, la defensa de la competencia la podemos constatar desde mediados del siglo XIX la regulación de las prácticas restrictivas de la competencia con la aprobación de la Ley 110/1963 por la jefatura del estado del entonces Francisco Franco. Con la aprobación de esta ley se prohíben las prácticas surgidas de los convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, falsear o limitar la competencia en todo o en parte del mercado nacional, con ello se produce la prohibición de las prácticas abusivas por las cuales se prohíbe que una empresa o varias exploten su posición de dominio en una parte o en todo el mercado de manera lesiva para los intereses de los consumidores, para la economía o para la actuación de restantes competidores. Se prohíben las prácticas concertadas en particular, las que tengan por finalidad limitar la producción, eliminar competidores, reparto de mercados, competencia desleal, condiciones diferentes para prestaciones similares, entre otras. Esta ley trae como novedad la creación del Tribunal de Defensa de la competencia en su artículo séptimo, adscrito en lo administrativo al ministerio de comercio, aunque gozará de plena y absoluta independencia en sus funciones, integrado por un presidente designado por el jefe del estado y ocho vocales nombrados entre personas de gran prestigio nacional, no obstante, se entenderá válidamente constituido con la presencia de seis vocales y el presidente o quien reglamentariamente le sustituya. Establece además el funcionamiento del tribunal, artículo noveno y décimo, responsabilidad del tribunal, artículo onceavo, de las declaraciones del tribunal y de sus efectos, artículo doceavo a decimonoveno.²⁹

En el caso de declararse la existencia de prácticas prohibidas el tribunal podrá dirigirse contra los autores con la finalidad de que cesen sus actividades restrictivas, proponer en su caso, al consejo de ministros para imposición de la sanción correspondiente o dirigirse ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria.³⁰

Como indica la disposición final segunda de la referida ley, el gobierno aprobará el procedimiento de defensa de la competencia. En el Decreto 583/1965 del 4 de marzo por el que se aprueba el reglamento del TDC, estableció que dicho tribunal ejercerá su competencia y jurisdicción en todo el territorio nacional para asegurar la libertad del mercado. Posteriormente se aprobó el Decreto 422/1970, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional y de procedimiento del Servicio de Defensa de la Competencia y el Decreto 3564/1972, de 23 de diciembre, por el que se

²⁹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-14051>

³⁰ <https://global.economistjurist.es/BDI/legislacion/legislaciongeneral/descargarorg.php?cod=BOE-A-1963-14051>

modifican y refunden determinados artículos del Reglamento del Servicio de Defensa de la Competencia. La Orden del 28 de septiembre de 1973 en la que se desarrolla el artículo 9.º del Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia posteriormente modificado por el Real Decreto 2574/1982 teniendo en cuenta la Constitución Española aprobada recientemente estableciendo con ello que las consecuencias civiles, laborales o penales se determinarán en su orden jurisdiccional correspondiente.³¹

Finalmente fue aprobado el Real Decreto 1936/1985 donde se actualiza el estatuto de los vocales del mencionado tribunal a propuesta del ministro de economía y hacienda, de entre personas de reconocido prestigio nacional.

Además, en su capítulo III crea el Servicio de Defensa de la Competencia y el registro de prácticas restrictivas de la competencia, cuyas funciones son tramitar los expedientes que hayan de ser sometidos al tribunal de defensa de la competencia, vigilar el cumplimiento de las resoluciones dictadas por el tribunal y llevar y mantener en adecuado orden el registro de prácticas restrictivas de la competencia, artículo vigésimo y vigesimoprimero respectivamente. En su sección quinta del capítulo III crea el consejo de defensa de la competencia, dependiente también del ministerio de comercio cuyas funciones son informar preceptivamente de las reglas sectoriales de competencia que elaboradas por el sindicato nacional correspondiente se elevaran al gobierno para su aprobación por Decreto, estudiar los distintos sectores económicos analizando el grado de competencia de cada uno de ellos así como la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia y como consecuencia del mismo el Consejo podrá proponer la adopción de las medidas legales conducentes a la remoción de los obstáculos en que se ampara la restricción comercial si la defectuosa situación observada se deriva de medidas administrativas y proponer al servicio de defensa de la competencia la iniciación de los correspondientes expedientes cuando de dicho estudio se deduzcan prácticas restrictivas de la competencia.

Para concluir, en el capítulo IV regula las infracciones y sanciones por la realización de tales actos restrictivos de la competencia sin observar ninguna exención de pago de multa a quien, habiendo participado, hubiese facilitado información relevante para la resolución del expediente.

Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia

La siguiente ley restrictiva de prácticas monopolistas y defensa de la competencia fue aprobada el 17 de julio de 1989 firmada por el entonces presidente del gobierno Felipe González Márquez y sancionada por el Rey Juan Carlos I. En su disposición derogatoria se prescinde de toda la regulación hasta entonces promulgada, legislación anteriormente citada, intentando superar los defectos de la antigua Ley 110/1963 y dando cobertura legal al TDC³². Se encuentra dividida en tres títulos, el primero “de los acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas” como un sistema de control de los acuerdos que limitan la competencia y se prohíbe tanto el ejercicio abusivo del poder

³¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-14051>

³² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-16989>

económico como aquellas conductas unilaterales. El segundo “de las contrataciones económicas” estableciendo un régimen de control a éstas que por su importancia y efectos pudieran alterar la estructura del mercado nacional. Y en el capítulo tercero “de las ayudas públicas” se insta a éstas con criterios de competencia.

Se tipifican como conductas prohibidas el establecimiento de acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas que tengan por objeto restringir la competencia, fijación indirecta o directa de precios, limitar la producción, aplicación en relaciones comerciales de condiciones desiguales. Se amplían las conductas descritas en la ley anterior 110/1963 que no incluía las recomendaciones colectivas en su artículo primero. Por otra parte incluye la posibilidad de permitir conductas autorizadas por ley tanto por los poderes públicos como por el TDC cuando se den determinadas circunstancias en supuestos tipificados expresamente, a diferencia de la ley anterior en la que sólo el Ministro de Comercio podría proponer y el Gobierno decidir la supresión de situaciones que supongan restricción de la competencia como consecuencia únicamente de concesiones, autorizaciones o licencias otorgadas por corporaciones o por entidades locales.³³

Como novedad en esta ley se incluyen las denominadas “exenciones por categorías” consistente en la posibilidad que, mediante decretos de exención, el Gobierno informando preceptivamente al TDC, podrá autorizar las categorías de acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas paralelas cuando se den una serie de supuestos regulados en el artículo 8 de la ley. Cabe destacar la diferencia de las exenciones por categorías a las conductas autorizadas por ley, en cuanto las segundas se refieren a la no aplicación de las prohibiciones anteriormente citadas que resulten de la aplicación de una ley reforzando la posibilidad de establecer exenciones por ley. Así mismo también recoge de forma muy sucinta el falseamiento de la libre competencia por actos desleales y el abuso de posición dominante en el mercado.

En lo referente a las sanciones impuestas por el TDC la cuantía varía sustancialmente en comparación con la ley anterior, pasando de una multa de cinco mil a cien mil pesetas a multas de hasta ciento cincuenta millones de pesetas con posibilidad de ser aumentada con hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio anterior, incluyéndose, los criterios para la fijación de las sanciones y la posibilidad de imposición de multas coercitivas a empresas, asociaciones o agrupaciones, por lapsos de tiempo de entre diez mil a ciento cincuenta mil pesetas. Esta ley añade la característica de la prescripción ante la acción para el cumplimiento de sanciones e infracciones, con tres años y tres años respectivamente.

En su capítulo segundo incluye las concentraciones económicas, cuestión no tratada en la ley anterior, definiéndolo como todo proyecto u operación de concentración de empresas o de toma de control de una o varias por parte de otra persona, empresa o grupo de empresas siempre que afecte o pueda afectar al mercado nacional o reforzar la posición dominante sobre el mismo, podrá ser remitido por el Ministerio de

³³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-16989>

Economía y Hacienda al TDC para su informe si afecta a una cuota igual o superior al 25% del mercado nacional o su volumen de ventas sea superior a veinte mil millones de pesetas. Será necesario una autorización por los poderes públicos para llevarse a cabo operaciones de concentración y ésta podrá ser expresa o tácita.³⁴

En relación con las ayudas públicas, el artículo diecinueve de forma muy breve indica que “El Tribunal de Defensa de la Competencia, a solicitud del Ministro de Economía y Hacienda, podrá examinar las ayudas otorgadas a las empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia [...].”

En cuanto a los órganos de defensa de la competencia la ley en su título II recoge al propio TDC estableciendo su sede y ámbito territorial; su composición que no varía con respecto a la recogida por la ley anterior 110/1963; las incompatibilidades de sus miembros; las causas de cese y suspensión en el ejercicio del cargo; funcionamiento del Tribunal; competencia y emisión de informes y funciones consultivas. En torno al Servicio de Defensa de la competencia se amplían sus facultades y se añaden funciones de investigación e inspección incluyendo investigación domiciliaria. Por último se hace referencia al Registro de defensa de la competencia en la sección tercera del título II. El título tercero expone el procedimiento y la iniciación del expediente sancionador y de autorización, su admisión a trámite, la fase probatoria, la vista, diligencias para mejor proveer, la audiencia del instructor y la resolución del expediente, incluyendo la posibilidad de establecer medidas cautelares y la interposición de recursos ante las resoluciones del tribunal.

Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia

Aprobada el 3 de julio de 2007 bajo el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero ofrece una visión más acorde con la filosofía de la unión europea, tanto es así que la redacción de dicha ley y los artículos 101 a 113 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea guardan cierta similitud. Las relaciones entre ambas legislaciones implican la aplicación de una norma nacional, comunitaria o de ambas simultáneamente (teoría de la doble barrera, STJCE de 13 de Febrero de 1969, caso “Walt Wilhelm”) en función de la afectación en el mercado, pero nunca incompatibles entre sí en aras de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea como indica el artículo 16 del Reglamento 1/2003. La regla general para que se aplique el derecho comunitario es que el mercado común resulte afectado. El término “afectación” ha sido interpretado de forma amplia llegando a la conclusión de que en circunstancias concretas determinadas prácticas que se produzcan dentro de un estado miembro pueden ser susceptibles de afectar al mercado común. Tampoco se exige que el acuerdo haya sido tomado en algún estado miembro de la Unión Europea ni que las empresas involucradas tengan domicilio fiscal en aquéllos, como indica la STJCE de 27 de septiembre de 1988, el caso “Pasta de madera”.³⁵

³⁴ <https://www.elsevier.es/es-revista-offarm-4-articulo-la-defensa-competencia-competencia-desleal-13015498>

³⁵ Libro, Manual de Derecho Mercantil, Manuel Broseta Pont, pág 171

Esta relación entre ambas legislaciones se consagra en el Reglamento 1/2003 del Consejo de 16 de Diciembre de 2002, "relativo a la aplicación de normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado" (hoy, los artículos 101 y 102 del TFUE) en el que expresamente se prevé que cuando las autoridades nacionales de la competencia apliquen su propio derecho de la competencia a conductas "que puedan afectar al comercio entre los estados miembros aplicaran también las normas del Tratado 'artículo 101 TFUE'.³⁶

En sus primeros artículos hace referencia a las conductas prohibidas o colusorias en su forma de acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas y prácticas concertadas, además se añade las conductas conscientemente paralelas y al abuso de posición de dominio. Se establecen como requisitos para encontrarse ante un acuerdo prohibido en primer lugar al verdadero acuerdo de voluntades entre empresas, revestido de cualquier forma y pudiendo ser vinculante o no. Estaremos ante acuerdos verticales para hacer referencia a acuerdos celebrados entre empresas situadas en escalones distintos de la producción y/o distribución y de acuerdos horizontales celebrados entre empresas situadas en el mismo escalón de la cadena de producción y/o distribución. El elemento volitivo se puede demostrar entre otras pruebas, en la explicación no racional del comportamiento seguido en el mercado atendiendo a su estructura, situación que se da sobre todo en las "prácticas concertadas" y en las "conductas conscientemente paralelas" donde dicho elemento volitivo se da con frecuencia de forma tácita.³⁷

Como segundo requisito las prácticas citadas anteriormente tienen que tener por objeto, produzcan o puedan producir un efecto dentro del mercado común o nacional, fijación de precios, reparto de mercado, limitación de las fuentes de producción, celebración de contratos vinculados y aplicación de condiciones desiguales.

Del mismo modo se tipifica la prohibición de abuso de posición dominante en el mercado de forma análoga a la anterior ley 16/1989, en su artículo sexto. No se prohíbe que una empresa pueda llegar a ostentar la posición de dominio en el mercado, lo que se pretende es que no se cometan abusos propiciados precisamente por esta situación de dominio, su explotación abusiva. Asimismo, se recoge de forma nuevamente sucinta el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, dicha materia está regulada entre otros textos, en la Ley de competencia Desleal 3/1991. Se recogen nuevamente conductas exentas por ley y conductas de menor importancia atendiendo entre otros, a la cuota de mercado además de la facultad de la Comisión Nacional de la Competencia de adoptar declaraciones de inaplicabilidad de la referida ley.

De forma similar a la anterior ley regula las concentraciones económicas representadas por el poder de control de las autoridades públicas en los casos de fusiones y adquisiciones de empresas, su regulación se encuentra a nivel europeo en el

³⁶ <https://www.boe.es/DOUE/2010/083/Z00047-00199.pdf>

³⁷ Libro, *Manual de Derecho Mercantil*, Manuel Broseta Pont, pág 173

Reglamento nº 139/2004 sobre el control de las concentraciones, cuestión reorientada con frecuencia siendo al principio incentivadora y permisiva con las concentraciones de empresas en ámbito nacional para competir con rivales extranjeros(ámbito europeo) mas tarde prohibida y considerada una practica colusoria sometida a control por parte de los poderes públicos y finalmente considerada como necesaria en el actual entorno competitivo y globalizado, pudiendo aumentar la competitividad de la industria europea. Siempre conscientemente de que tales operaciones de concentración no suponen un obstáculo significativo para la competencia efectiva en el mercado siendo objeto de control cuando respondan a un volumen de negocios mundial de mas de cinco mil millones de euros y a nivel de la Unión Europea doscientos cincuenta millones de euros. En el caso nacional la ley 15/2007 obliga a notificar cuando se cumpla una cuota superior de mercado al 30% en ámbito nacional o cuando el volumen de ventas supere doscientos cuarenta millones de euros. Dicho procedimiento tiene su propia regulación en el Reglamento comunitario de concentraciones en los artículos sexto y siguientes. En lo relativo a las ayudas públicas la regulación es mas extensiva que en la ley anterior 16/1989.

Como particularidad se crea la Comisión Nacional de la Competencia legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, además de órganos competentes para las comunidades autónomas estableciendo mecanismos de coordinación entre ambos, siguiendo esta línea son varias las comunidades autónomas que han creado los tribunales autonómicos de defensa de la competencia. Mencionar la ley 1/2009 por la que se crea la Autoridad catalana de la competencia, la Ley 6/2004 para la creación del tribunal de la competencia de la comunidad de Madrid, la ley 1/2001 reguladora del consejo gallego de la competencia, la ley 1/2012 de la autoridad vasca de competencia o el Decreto 50/2012 por el que se crea la Comisión de defensa de la competencia de la comunidad valenciana. En lo referente a la coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia será llevado a cabo con órganos jurisdiccionales, con los órganos reguladores sectoriales y con los propios órganos de competencia de otros estados miembros además de con la Comisión europea. El título III regula la comisión nacional de la competencia en cuanto a sus disposiciones comunes, composición y funcionamiento, funciones del presidente, incompatibilidades, personal, recursos económicos a su disposición y la tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración. Indicándose sus funciones de instrucción, resolución y arbitraje, además de funciones consultivas y exigiéndosele transparencia en sus actuaciones y publicidad de las mismas, sometiéndose a control parlamentario en todo caso haciendo memoria anual y pública de sus actuaciones.³⁸³⁹

³⁸ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12946>

³⁹ <https://www.elsevier.es/es-revista-offarm-4-articulo-la-defensa-competencia-competencia-desleal-13015498>

En el título IV se regula el procedimiento en cuanto a plazos, supuestos de ampliación de los mismos, efectos del silencio administrativo, deber de colaboración e información de toda persona física o jurídica, facultad de inspección y sus principios generales, el secreto de las actuaciones, tratamiento de la información como confidencial y el archivo de las actuaciones. Posteriormente se analizan los recursos contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación y contra resoluciones y actos dictados por el presidente y por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. En el capítulo II se distingue entre la iniciación del procedimiento sancionador, artículos 49 a 53 y el procedimiento de control de concentraciones económicas, artículos 55 a 60. En cuanto al título V del régimen sancionador se distinguen los posibles sujetos infractores y se clasifican las infracciones en leves, graves y muy graves además de la posible imposición de sanciones por los órganos competentes que podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la ley. Se establecen criterios para la delimitación de la cuantía de la sanción como el mercado afectado, la cuota de mercado que posee, la duración de la infracción, los beneficios obtenidos la comisión repetida de acciones entre otras. Como particularidad y antes citado "las carreras hacia los juzgados" la exención del pago de la multa quien sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección. También cabe la posibilidad de reducción de la cuantía de la multa y de multas coercitivas superando las cuantías de la ley anterior, de hasta doce mil euros al día. Por último, aborda el tema de las prescripciones de las infracciones y sanciones, siendo la duración de las infracciones muy graves cuatro años, las graves dos años y las leves al año. En cuanto a las sanciones sigue el mismo cómputo de tiempo. Y la publicidad de las sanciones.

Como disposiciones adicionales más relevantes el conocimiento de los juzgados de lo mercantil de las cuestiones que sean de competencia del orden jurisdiccional civil si se encuentran dentro de los artículos 1 y 2 de la presente ley, y la modificación de la ley de enjuiciamiento civil introduciendo el artículo 15 bis relativo a la intervención de procesos en materia de competencia en su disposición adicional segunda. La tercera relativa a las comunicaciones entre la comisión nacional de la competencia, la cuarta hace referencia a las definiciones de cartel y empresa; para finalizar la disposición séptima en relación a la modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dando una nueva redacción al artículo 8.6. Procediendo su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2007.⁴⁰

⁴⁰ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12946>

Conclusiones

Como se ha podido comprobar, tras analizar los distintos tipos de mercados competitivos y los tipos de competencia que operan en la economía, las situaciones monopolistas se han ido desarrollando por el tamaño de mercado y la estructura de costes de la industria, en el caso de los monopolios naturales, sin intervención alguna de los poderes públicos, y de otro modo, por la intervención de estos últimos en el mercado regulando las condiciones de comportamiento, en el caso de los monopolios legales. Analizando las consecuencias que tienen las conductas monopolistas sobre la competencia en cuanto a la variación de precios, aumento o disminución de oferta y los efectos que tiene sobre el bienestar cabe concluir que en comparación con un mercado en competencia perfecta, si el monopolista disminuye la producción, esto le produce que una parte del excedente del consumidor pase a ser beneficio y otra parte pase a ser perdida de eficiencia, por lo tanto, el excedente del consumidor es menor y se produce una suma de beneficio. Esto se traduce en una disminución de la cantidad ofertada y un aumento de precio de los productos o servicios. Cabe destacar que cada industria y mercado funciona con ciertas particularidades y que en productos o servicios esenciales como ha constatado el TS sea más garantista la prestación del servicio en situación de monopolio. Un comportamiento de mercado que en ocasiones puede beneficiar a los consumidores, aunque la libre competencia se vea restringida. Después de analizar las últimas legislaciones sobre la prohibición de prácticas anticompetitivas y monopolistas, se ha comprobado una evolución sobre la intervención de los poderes públicos en la regulación de los mercados, favoreciendo la libre competencia entre los distintos operadores económicos y persiguiendo prácticas restrictivas, las cuales, a medida que se desarrolla el siglo XX han sido y tras la incorporación a la Comunidad Europea, han sido sometidas a controles mas intensivos, como las concentraciones económicas. Por ultimo, tanto a nivel nacional como comunitario se han creado organismos autónomos con potestades como la regulación y el control de la libre competencia además de la imposición de sanciones e infracciones.

Bibliografía y Referencias

Libros

Fundamentos de Economía, Krugman, Wells y Graddy

Principios de Economía, N. Gregory Mankiw

Manual de Derecho Mercantil, Manuel Broseta Pont

Legislación

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-16989>

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12946>

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-14051>

<https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

<https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=35&modo=1¬a=0>

Documentos Web

<https://www.elsevier.es/es-revista-offarm-4-articulo-la-defensa-competencia-competencia-desleal-13015498>

<https://global.economistjurist.es/BDI/legislacion/legislaciongeneral/descargarorg.php?cod=BOE-A-1963-14051>

https://copro.com.ar/Efecto_Averch_Johnson.html

<https://derechouned.com/tributario/hacienda/9237-formas-de-regulacion-del-monopolio>

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA-AAEAMtMSbF1jTAAASMTM3MjtBLUouLM_DxbIwMDS0NDQ3OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoACbGnGzUAAA=WKE

<https://economipedia.com/definiciones/competencia-imperfecta.html>

<https://www.coursehero.com/file/22860853/MERCADOS-COMPETITIVOS-Y-NO-COMPETITIVOS/>

<https://economiailetrada.wordpress.com/2015/08/17/las-empresas-en-mercados-competitivos/>

<https://economiailetrada.files.wordpress.com/2015/08/maximizacion-de-beneficios-de-una-empresa-competitiva.jpg>

<https://www.mincetur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/349/11%20AMADEO%20PETITBO.pdf>