

2º Encuentro de la Association of Competition Economics en España

Madrid, 16 de octubre de 2007

La regulación de la Energía en España, el análisis teórico y práctico de los efectos no horizontales, así como el de los efectos coordinados fueron los temas de debate del Segundo Encuentro de la Association of Competition Economics en España, que se celebró en la sede de la Fundación Rafael del Pino, en Madrid, el pasado 16 de octubre.

En esta ocasión, se puso especial énfasis en aquellas cuestiones que trascienden el ámbito nacional para situarse en la arena de la Unión Europea, auténtico marco referencial en materia de competencia. Asimismo se trataron en profundidad las últimas tendencias en los análisis económicos empíricos de las operaciones de concentración que se están llevando a cabo tanto en España como en Europa y se debatió en profundidad sobre la situación actual del sector energético español.

Esta conferencia anual, organizada por el Centro Sector Público-Sector Privado del IESE y por la propia Fundación Rafael del Pino, reunió a más de ciento treinta economistas, reguladores, juristas, académicos y expertos en materia de competencia.



De izquierda a derecha: Nadia Calviño, Amadeo Petitbo y Xavier Vives durante la apertura de la Conferencia

La apertura corrió a cargo de la Directora General Adjunta de Competencia de la Comisión Europea, **Nadia Calviño**, que habló sobre la tendencia creciente en el seno de la UE de hacer análisis más económicos y empíricos y a utilizar en mayor medida las técnicas cuantitativas en la toma de decisiones recientes en la Unión, y lo vinculó a un caso concreto; el de *Telefónica*. Según Calviño, los análisis económicos fruto de la mayor exigencia actual a nivel jurisdiccional han evidenciado que se ha producido un estrechamiento de márgenes anticompetitivo en el mercado español de banda ancha entre 2001 y 2006 que ha conllevado la expulsión de los competidores

del antiguo monopolio. En este sentido, Nadia Calviño afirmó que Telefónica impide a sus rivales competir en igualdad de condiciones, cosa que va en detrimento de los consumidores españoles.

Posteriormente la DG de Competencia de la UE explicó las dos últimas grandes decisiones que la Comisión ha tenido que adoptar recientemente: Por un lado se refirió al caso *Ryanair-Air Lingus*. Según Calviño, la Comisión no dio por buena la opa hostil que el pasado verano la compañía irlandesa de bajo coste lanzó sobre la segunda porque ésta suponía una excesiva concentración en el mercado. En el segundo caso, el de *Sony-BMG*, Calviño justificó el visto bueno que la Comisión dio a la operación de adquisición de BMG por parte de Sony porque, después de analizar el tema, consideraron que el mercado se había transformado y que la operación no afectaba negativamente a los consumidores.

Amadeo Petitbó, director de la Fundación Rafael del Pino, destacó el hecho de que el ACE consolide su éxito celebrando una segunda edición y pidió una mayor vinculación a nivel académico entre economía y derecho. Según Petitbó, en España se ha impartido una economía alejada de la realidad y que no tenía nada que ver con el derecho y un derecho muy alejado de la economía, cosa que tiene que cambiar urgentemente. Los economistas, afirmó, deberán saber más de derecho y los juristas más de economía.

Por su parte **Xavier Vives**, director académico del Centro SP-SP del IESE explicó que el objetivo de la Association of Competition Economics es reunir a especialistas en el campo de la competencia dentro del sector público, el privado y la academia, propiciando un foro para la discusión y el debate en torno a los temas de mayor actualidad.

La "**Sesión de Efectos No horizontales**", moderada por el profesor de la universidad Carlos III de Madrid, **Georges Siotis**, tuvo como protagonistas a **Giulio Federico**, de CRA International, **Inmaculada Gutiérrez**, de la Comisión Nacional de la Competencia, y al propio **Xavier Vives**, director académico del Centro SP-SP del IESE.



De izquierda a derecha; Inmaculada Gutiérrez, Georges Siotis, Giulio Federico y Xavier Vives

El profesor de la Universidad Carlos III de Madrid, **Georges Siotis**, que moderó la mesa, introdujo el concepto de integración horizontal. Según Siotis, muchas fusiones involucran a empresas que no compiten entre sí pero que operan en mercados estrechamente relacionados. Es el caso de las fusiones verticales y las de algunas "conglomerado"; estas operaciones tienen el potencial de generar importantes ganancias en la eficiencia (eliminando la doble marginalización, por ejemplo), pero también de producir efectos anticompetitivos (efectos cierre de mercado o *foreclosure*). Para Siotis, al contrario de las fusiones horizontales, no existe una clase de modelos para analizar todos estos efectos no horizontales.

Inmaculada Gutiérrez, de la Comisión Nacional de la Competencia, fue la primera de los ponentes en intervenir. Gutiérrez, explicó que en las concentraciones no horizontales, a diferencia de las que sí lo son, los efectos anti-competitivos son más indirectos, menos inmediatos y más difíciles de constatar. La representante de la CNC manifestó su preocupación ante el hecho de que este tipo de fusiones puedan disminuir la competencia en el mercado. En este sentido, Gutiérrez apostó por la realización de un test en cada caso susceptible de producir esta disminución de la competencia. Los criterios que en él se utilizarían serían muy parecidos a los aplicados en el caso de las concentraciones horizontales.

Por su parte, el Profesor de Economía del IESE, **Xavier Vives**, explicó las "*Guidelines*" de las *mergers*; a saber, los 10 principios que deberían ilustrar y regir todos los procesos de análisis de las fusiones no horizontales. Estos principios son:

1) El impacto competitivo en el caso de las fusiones no horizontales no es homogéneo y, en todo caso, es distinto al de las fusiones horizontales, ya que a veces producen productos complementarios; 2) Las fuentes del daño competitivo son indirectas en el caso de las fusiones no horizontales. En el caso de las horizontales la consecuencia/daño inmediato que se produce es el incremento de los precios; 3) Hay distintas maneras de afectar a la competencia. Algunos efectos son procompetitivos y otros no, pero hay que analizarlo siempre caso a caso.; 4) El factor "poder de mercado" en las fusiones horizontales es esencial para que se produzca el daño. Cuanto más poder de mercado tengan las empresas dispuestas a fusionarse, mayor es el riesgo a que suban los precios.;

5) Los análisis empíricos sobre las fusiones no horizontales son mucho más favorables que en el caso de las horizontales en cuanto a incrementos de eficiencia se refiere; 6) Estas "*guidelines*" permitirán precisar y predecir en mayor medida las operaciones; 7) Las decisiones deben enfocarse más a los consumidores y su beneficio que a las empresas competidoras; 8) Que las fusiones verticales impliquen un aumento de los costes que repercuten en los precios al alza es falso.; 9) Las "*guidelines*" deben distinguir en cada caso los escenarios competitivos dentro los cuales se desarrolla la operación y; 10) Las "*guidelines*" deben ser consecuentes con otras guías.

La última intervención de esta mesa corrió a cargo de **Giulio Federico**, Policy Research Fellow del centro SP-SP del IESE. El académico disertó sobre las aplicaciones prácticas de los efectos verticales y desarrolló un complejo modelo de análisis empíricos para determinar el grado en que estas operaciones pueden incidir positiva o negativamente en el consumidor final.

Para Federico, los análisis de las fusiones verticales deben seguir tres pasos, que son: *Ability to foreclose* (ver si la empresa en el mercado *upstream* tiene poder de mercado), Incentivos to

foreclose (ver si los beneficios en el mercado *downstream* compensan las pérdidas *upstream*); y el impacto sobre los consumidores (aunque haya incentivos para la discriminación, si hay también eficiencias significativas el efecto final es ambiguo). En función de los resultados obtenidos una vez finalizados estos tres pasos se podría determinar el impacto final de la operación vertical y ver en qué medida ésta genera o no resultados y eficiencias positivas para el consumidor.

La siguiente sesión, moderada por el Managing Director de la Competition Policy Practice de LECG **Jorge Padilla**, abordó aquellos temas relacionados con los **Efectos Coordinados**. En este caso los protagonistas fueron Carles Esteva-Mosso, Jefe de Unidad de Concentraciones – Información, Comunicaciones y Media de la Dirección General de Competencia de la UE, Nadine Watson, Senior Managing Consultant de LECG en materia de competencia en la UE, y Carlos Pascual, Director General de la Comisión Nacional de la Competencia.



En la segunda sesión intervinieron, de izquierda a derecha, Carles Estave Mosso, Carlos Pascual, Jorge Padilla y Nadine Watson

La introducción de la sesión sirvió para que su moderador, Jorge Padilla, pusiera sobre la mesa aquellos temas sobre los que se debería centrar el debate. Y lo hizo lanzando una serie de preguntas tan sugerentes como hasta qué punto hay que preocuparse por los efectos coordinados, cómo tratarán las autoridades, europeas y nacionales, este aspecto, qué criterios se van a utilizar y qué es lo que pueden i deben hacer los economistas para ayudar?.

El primero en intervenir fue **Carles Esteva-Mosso**, que aportó a la mesa el punto de vista que tienen las autoridades europeas sobre los efectos coordinados. El representante de la Comisión Europea puso especial énfasis en discernir entre lo que son los efectos no coordinados, aquellos que se producen cuando la empresa fusionada puede aumentar sus precios aunque el comportamiento de sus competidores no se vea afectado por sus acciones, y efectos coordinados, que son aquellos que se dan cuando la empresa fusionada puede aumentar sus precios únicamente si sus competidores cambian su comportamiento en reacción a dicho aumento.

Posteriormente Esteva-Mosso vinculó dichos conceptos a la jurisprudencia de la Unión Europea en distintas operaciones de concentraciones, como el caso *Kali & Salz* (1998), el de *Gencor/Lohnro*

(1999) y el famoso caso *Airtours/First Choice* (2002). En los dos primeros, que se desarrollaban en mercados de productos homogéneos, la CE intervino prohibiendo la creación de posición dominante duopólica.

El caso *Airtours/First Choice* fue mucho más enigmático, puesto que inicialmente la Comisión prohibió la concentración argumentando que en el mercado (que era de productos diferenciados) se creaba una posición dominante colectiva. Tres años después (2002) el TPI anuló la decisión de la Comisión considerando que ésta no había acreditado suficientemente que la fusión entre ambas empresas del sector turístico fuera a crear una posición dominante colectiva capaz de restringir la competencia en el mercado. La Comisión, que se encontró ante una situación muy particular en la medida en que tuvo que analizar en un mismo momento temporal dos operaciones de concentración que afectaban al mismo sector económico y que implicaba a los cuatro principales operadores activos del mismo (Thomas Cook y My Travel también querían fusionarse), acató la decisión del TPI. Según el representante de la Comisión, este caso sigue siendo, aún hoy, el marco de referencia para analizar estos casos.

Esteva-Mosso también habló de otros casos, como la fusión *Sony-BMG* y destacó la importancia de los análisis cuantitativos y, de forma muy especial, cualitativos en la toma de decisiones de este tipo de concentraciones.

Por su parte el Director General de la Comisión Nacional de la Competencia, **Carlos Pascual**, aportó la visión del regulador español. Pascual habló en todo momento de colusiones (efectos coordinados) y explicó que suele haber una dificultad conceptual del término, pues, según dijo, economistas y abogados no lo entienden igual.

Posteriormente el Director General de la CNC puso sobre la mesa las dos paradojas que se dan siempre que se habla de colusiones: Por un lado, dijo, está la *paradoja del enforcement*, según la cual desde el control de concentraciones se paran operaciones que alterando la estructura del mercado aumentan la posibilidad de producir resultados colusorios, mientras que desde el control de comportamientos de empresas no se cuestiona el mero comportamiento independiente, consciente de la interdependencia que caracteriza la colusión tácita. La segunda *paradoja* es la *de la prueba*, que establece que cuanto más proclive sea un mercado a producir "naturalmente" un resultado colusorio, más difícil (o menos probable) será poder encontrar (o inferir) un acuerdo en el sentido legal de las prohibiciones antitrust.

Carlos Pascual, que señaló que en España hay poca doctrina sobre estos temas, destacó la evolución que han supuesto las sentencias de *Gencor* y *Airtours*, pues han permitido pasar a un enfoque más analítico y funcional de las características del mercado.

Finalmente, el director de la CNC analizó las fusiones que se han producido en el sector del transporte marítimo y en el de las cervezas. En cuanto al primero destacó que se trata de un sector proclive a las colusiones y a los pactos previos, como lo demuestran las fusiones *Transmediterranea/Euroferrys*, *Balearia/Umafisa* y *Balearia/Buquebus*. Por lo que se refiere al segundo, Pascual habló de las colusiones *Heineken/Cruzcampo* y *Mahou/San Miguel*, que han seguido los mismos parámetros; a saber, constatación inicial por parte del Tribunal del temor a un abuso de competencia, pero visto bueno final a dichas colusiones pero con una serie de condiciones.

La intervención de **Nadine Watson**, de LECG, giró entorno al uso de los métodos cuantitativos en el análisis de los efectos coordinados en el control de concentraciones. El objetivo de estos métodos no es otro que el de evaluar la probabilidad de que haya o no colusión entre empresas y sus posibles efectos coordinados.

En cuanto a la metodología, Watson afirmó que ésta debe basarse en la teoría económica. Para evaluar los efectos coordinados de una concentración, dijo, hay que identificar primero las características del mercado que facilitan la coordinación y utilizar una metodología empírica que nos permita inferir la probabilidad de que las empresas puedan coordinar su comportamiento, teniendo en cuenta los posibles factores y razones históricas y prospectivas.

La primera sesión de la tarde, titulada "**La regulación de la energía en España**", estuvo moderada por el Profesor Xavier Vives y contó con la participación de Juan Temboruy (Praxair Euroholding), Oscar Arnedillo (NERA Economic Consulting) e Ignacio Pérez-Arriaga (Universidad Pontificia de Comillas).

Juan Temboruy describió los 6 problemas que, a su entender, conllevan la regulación actual en este sector en el marco europeo: 1) El precio marginal de la energía (especialmente el del barril de crudo y el carbón) está subiendo exponencialmente, 2) Cualquier pequeño deslizamiento en la curva de la oferta conlleva grandes repercusiones negativas en los mercados, 3) Las externalidades negativas (emisión de CO₂) son elevadas y crecientes, 4) Europa tiene un parque generador térmico antiguo, que deberá renovar a medio plazo, 5) Las tarifas de acceso a la red y los impuestos son muy elevados, y 6) Los reguladores se han preocupado más de recaudar que del consumidor.

Según el representante de Praxair las reformas en la regulación deberían ir encaminadas hacia la creación de un verdadero mercado competitivo, el incremento de la transparencia en un sector con excesiva información asimétrica, la eliminación de las barreras fronterizas y la promoción de largos contratos entre los generadores y los consumidores finales de energía, entre otros.

La intervención de **Oscar Arnedillo**, Director de la Oficina de NERA en Madrid, consistió en rebatir, uno por uno, los tópicos que imperan en el debate sobre la regulación del sector eléctrico. Los desgranó de la siguiente manera:

1) España es un mercado aislado: Para el representante de NERA esto es irrelevante si las interconexiones no están saturadas. Y a su parecer, no lo están. 2) El mercado está muy concentrado: Arnedillo desmintió esta afirmación diciendo que los índices de concentración no son concluyentes y que su valor no puede ni debe exagerarse. 3) Existen barreras a la entrada: Según el ponente la realidad sugiere que éstas no son significativas. 4) La demanda es inelástica: Para Arnedillo la existencia de mercados secuenciales (diario, intradiarios, desvíos) permite el arbitraje y hace que las curvas de demanda que "ven" los generadores sean elásticas. Además, dijo, en cualquier caso, la demanda relevante para los vendedores no es la demanda final de los consumidores, sino la demanda residual a la que se enfrentan.

5) Las ofertas de los generadores no reflejan sus costes: Pues bien, según el Director de NERA en Madrid el coste relevante en un comportamiento competitivo no es el coste contable sino el coste de oportunidad del combustible, de los derechos de emisión (CO₂), del agua, de los mercados

eléctricos alternativos... 6) La concentración incrementa los precios: Según Arnedillo esta afirmación es parcialmente cierta. Sin embargo, los modelos que lo demuestran tienen serias limitaciones (información perfecta, costes contables, costes de arranque, etc.) que ponen en duda su relevancia. 7) El precio de mercado es muy alto: Oscar Arnedillo rebatió esta afirmación argumentando que los precios en España tienen un comportamiento muy similar al de los mercados de Francia (Powenext) y Alemania (EEX).

La intervención de **Ignacio Pérez Arriaga** resultó ser una reflexión sobre los pros y los contras de las tarifas reguladas por defecto que fijan el precio de la energía (se fija cada diciembre y sirve para todo el ejercicio siguiente). La tesis del profesor de la Universidad Pontificia de Comillas es que si la tarifa regulada por defecto está sesgada, las consecuencias de este mal ajuste pueden resultar muy negativas. Concretamente, dijo que si la estimación falla a la baja, el efecto inmediato es una competencia insalvable para los comercializadores del mercado minorista. Por el contrario, si se fija correctamente, la tarifa puede convivir con los intereses de los comercializadores. Para finalizar con este punto, Pérez Arriaga enfatizó en el proceso en que la tarifa regulada debe ser establecida para no distorsionar el mercado y para no perjudicar al mercado minorista.

Por otra parte Pérez Arriaga reivindicó unas tarifas de acceso al mercado más bajas, pero dando un mínimo margen de maniobra a los comercializadores de energía.

Acto seguido se produjo un intenso debate entre los ponentes que el Profesor de la Universidad Pontificia de Comillas se encargó de abrir. Pérez Arriaga mostró su desacuerdo con las 8 falacias y tópicos del sector desmentidas por el representante de NERA, Óscar Arnedillo. Según el profesor, las barreras de entrada existen y son muy evidentes. En este sentido, dijo, las incumbentes "hacen la vida imposible a los que quieren entrar en el mercado". Por otra parte, aseguró, la demanda sí que es inelástica. Y es que, según Pérez Arriaga, la que hay que analizar es la demanda residual, que es poco sensible a los cambios de precios. Finalmente, el Profesor de la Universidad Pontificia de Comillas puso en duda algunos de los gráficos mostrados previamente por Arnedillo, sobretodo el que hacía referencia al precio de mercado de la energía y su paralelismo con los mercados alemán y francés.

En referencia a este tema, Juan Temboruy también mostró su desacuerdo con Óscar Arnedillo asegurando que el mercado francés también tiene sus carencias y que no tiene por qué ser la referencia a seguir. Así mismo, dijo, si los precios de la energía en España, Francia y Alemania son los mismos, habrá que ver el por qué. "Quizás algo está fallando", dijo. Temboruy también criticó la defensa que hizo el hombre de NERA en cuanto a la saturación del mercado. Y es que, para el representante de Praxair Euroholding, el hecho que en el mercado español y francés haya un 40% de saturación es muchísimo.

La presidenta de la Comisión nacional de la Energía, **Maite Costa**, fue la encargada de clausurar la Conferencia. Acompañada del director de la Fundación Rafael del Pino, Amadeo Petitbó, y del directo académico del Centro SP-SP, Xavier Vives, la presidenta habló de las funciones que tiene el organismo que preside.

Según Maite Costa, la CNE se encarga de supervisar la competencia efectiva de los mercados, de velar para que los sujetos que actúan en el sector eléctrico lo hagan en un entorno competitivo y de informar sobre las operaciones de concentración de empresas de forma preceptiva.

La presidenta reflexionó también sobre las características y peculiaridades del sector eléctrico. Por encima de todas ellas destacó dos: Por un lado, que la producción y la importación de gas y electricidad requieren de mucho tiempo y de grandes cantidades de dinero, por lo que no es fácil entrar en el mercado. Y, por otro lado, que el nivel de interconexión física es limitado e insuficiente, lo cual incrementa el riesgo de que se produzcan abusos de mercado en dos sentidos; incremento de precios, que perjudica al consumidor final, o precios muy bajos (que conlleva la expulsión de la competencia en el mercado).

Para Maite Costa el auténtico reto del organismo que preside es el de separar el poder de mercado del interés legítimo de concentración y hacer todo esto compatible con los intereses y necesidades de los consumidores finales.



Maite Costa, presidenta de la CNE. Foto de *El País*

Las herramientas que la CNE dispone para lograr casar dichos conceptos son los análisis posteriores (ex post) a las concentraciones, que sirven para supervisar y valorar las conductas anticompetitivas, y los análisis previos a dichas operaciones, que el organismo sólo puede hacer cuando las operaciones son nacionales y no comunitarias.

Antes de finalizar el acto, Amadeo Petitbó y Xavier Vives agradecieron a la presidenta de la CNE su participación en el Jornada y se felicitaron por lo que a su entender fue otro exitoso y enriquecedor Encuentro de la Association of Competition of Economics en España.