

Resumen

En este trabajo se analiza el papel de la política de la competencia como factor condicionante de la política industrial, especialmente dentro del contexto de la Unión Europea. Por una parte, el análisis se centra en las implicaciones de las ayudas públicas y de la defensa de los llamados «campeones nacionales». Por otra, desde un punto de vista institucional, estudia cómo el proceso de descentralización de la política de la competencia y la proliferación de órganos regulatorios a diferentes niveles puede condicionar el desarrollo de determinadas estrategias empresariales. Todas estas cuestiones son ilustradas de manera práctica a través del denominado caso Endesa.

Palabras clave: política industrial, política de la competencia, ayudas públicas, campeones nacionales, descentralización.

Abstract

In this article we analyse the role of competition policy of as a factor determining industrial policy, especially in the context of the European Union. On the one hand, the analysis focuses on the implications of public grants and the defence of the so-called «national champions». On the other, from an institutional point of view, it studies how the process of decentralisation of competition policy and the proliferation of regulatory bodies at different levels may condition the development of certain business strategies. All these questions are illustrated in a practical manner through the so-called Endesa case.

Key words: industrial policy, competition policy, public grants, national champions, decentralisation.

JEL classification: L50, L40, H7.

POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y POLÍTICA INDUSTRIAL

Javier CAMPOS

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

I. INTRODUCCIÓN

EL éxito o el fracaso de muchas estrategias empresariales está condicionado en numerosas ocasiones a aspectos políticos e institucionales que poco o nada tienen que ver con los mecanismos tradicionales de gestión de las empresas. Esto afecta especialmente a aquellas estrategias que están relacionadas con grandes operaciones de expansión y concentración industrial, en las cuales el interés particular de la industria puede no coincidir con los intereses generales de los consumidores o, más concretamente, con la interpretación que hagan de dichos intereses tanto los propios gobiernos como los entes reguladores correspondientes. La creciente complejidad de la actividad económica hace que este condicionante institucional se esté manifestando de manera más evidente a lo largo de los últimos años, y no solamente en España, en donde podemos encontrar varios ejemplos recientes en el sector energético o el de las telecomunicaciones, sino también en el ámbito de la Unión Europea, donde han surgido conflictos importantes en varias operaciones industriales transfronterizas.

Todo esto ha obligado a una definición más precisa de la frontera entre la política industrial y la política de la competencia, entre las cuales existen, al menos, dos posibles ámbitos de fricción:

1) En primer lugar, los gobiernos diseñan acciones específicas para ayudar a determinados sec-

tores industriales en declive (industria textil, minería del carbón, astilleros, etc.) o favorecen de manera directa o indirecta la expansión de empresas locales o nacionales más allá de sus fronteras. Aunque estas políticas puedan justificarse por diversas razones, en muchos casos suponen también un obstáculo a la libre competencia, particularmente cuando la ayuda o protección pública tiene un efecto distorsionador sobre el funcionamiento de otros mercados.

2) Por otra parte, en ocasiones ocurre que la regulación sectorial y la política de la competencia no siempre tienen bien delimitados sus respectivos ámbitos de actuación con respecto a determinados problemas concretos, lo cual puede crear conflictos jurisdiccionales que agravan el condicionante institucional que limita el comportamiento de las empresas.

Partiendo de estas ideas, en el resto de este trabajo discutiremos cada uno de estos dos elementos con mayor detalle, haciendo finalmente una breve referencia al caso *Endesa* como ejemplo representativo de los conflictos entre la política industrial y la política de la competencia en España.

II. POLÍTICA INDUSTRIAL Y COMPETENCIA

El objetivo último de cualquier política industrial es, por definición, el desarrollo de la industria nacional. Tradicionalmente, ha estado vinculada a la creación de condi-

ciones que favorezcan la inversión de capital nacional y extranjero en determinados sectores, y a políticas comerciales proteccionistas que favorezcan a las empresas nacionales frente a las competidoras de otros países (1).

1. Las ayudas públicas

Las ayudas públicas directas o indirectas (a través de tratamientos laborales diferenciados, por ejemplo) constituyen uno de los mecanismos más importantes de actuación de la política industrial (Besley y Seabright, 1999). En el ámbito particular de la Unión Europea se trata de actuaciones que en ocasiones pueden tener un alto impacto distorsionador sobre el funcionamiento del mercado único, por lo que se encuentran específicamente reguladas y vigiladas por la normativa comunitaria.

En concreto, el artículo 87 del Tratado de la Unión prohíbe explícitamente cualquier tipo de ayuda estatal en favor de empresas públicas o privadas que distorsione la competencia dentro del mercado comunitario. Esta prohibición incluye distintas formas de ayuda directa o indirecta (incluyendo subvenciones, bonificaciones, exenciones fiscales, garantías, avales, tratamientos preferenciales en contratos públicos, regímenes regulatorios diferenciados, etcétera), y únicamente prevé su autorización en determinados casos. Particularmente, las ayudas públicas pueden ser autorizadas por la Comisión cuando tengan carácter social (concedidas a los consumidores individuales) o estén destinadas a reparar perjuicios causados por desastres naturales. Asimismo, también se contemplan como susceptibles de autorización las ayudas públicas que tengan por objeto: desarrollar regiones consideradas especialmente des-

favorecidas de acuerdo con los criterios comunitarios, realizar proyectos de interés europeo común o poner remedio a una perturbación grave de la economía de un Estado miembro, o promover la cultura y la conservación del patrimonio.

El control de las ayudas públicas corresponde con carácter exclusivo, y sin posibilidad de delegación, a la Comisión Europea, cuyas competencias en esta materia incluyen la autorización o prohibición de cualquier nueva ayuda pública, que los estados miembros deben notificar previamente a su concesión, y la evaluación *ex-post* de cualquier ayuda pasada, haya sido notificada o no (ya que, con frecuencia, la Comisión conoce de la existencia de estas ayudas por medio de denuncias de las empresas perjudicadas). En caso de que las ayudas concedidas sean consideradas como incompatibles con el mercado único, pueden ser prohibidas y notificarse al Estado miembro infractor la obligación de recuperar su importe, por lo que el beneficiario de la ayuda ilegal debe reembolsarla.

Las ayudas públicas constituyen una de las áreas de conflicto más importantes entre la política industrial de los gobiernos nacionales y regionales de los estados miembros y la Comisión Europea. En el caso particular de España, entre enero de 2000 y noviembre de 2006 la Comisión había incluido en su registro un total de 184 casos, en 42 de los cuales se había obligado al reembolso de la ayuda. Tal como muestra el gráfico 1, España es, después de Italia (con 312 casos) y Alemania (con 214), el tercer país de la Unión con mayor número de casos de ayudas públicas, aunque muchas de ellas son concedidas por los gobiernos regionales y

acaban siendo autorizadas por motivos de desarrollo regional.

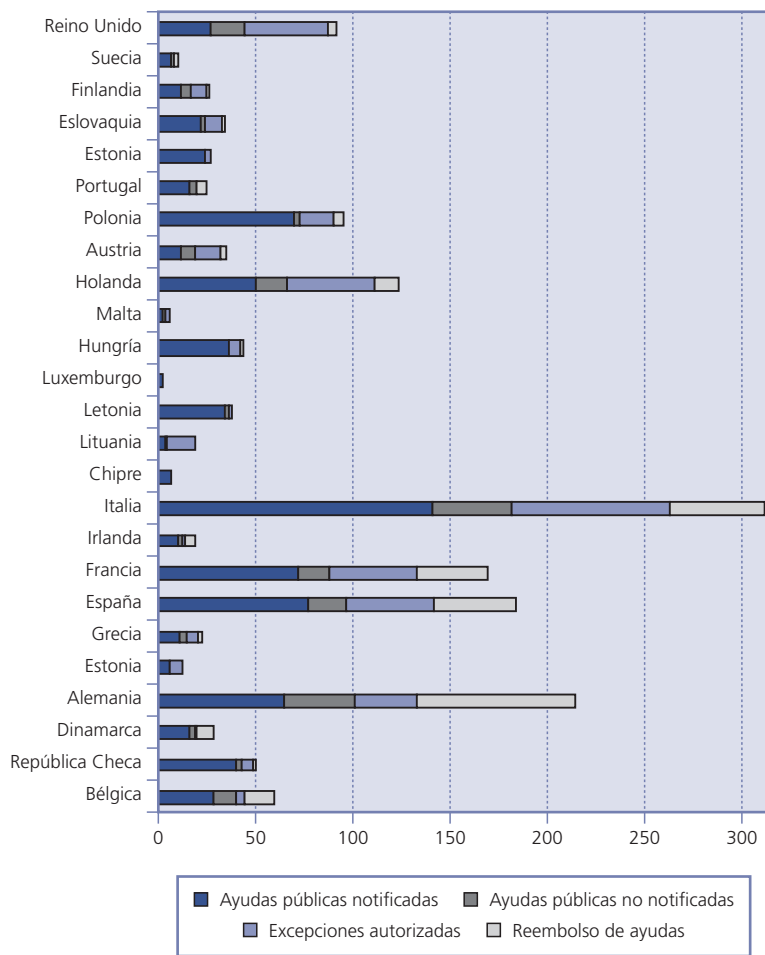
Un caso de particular relevancia en el que no ocurrió así fue el relativo a las denominadas «vacaciones fiscales» concedidas por los regímenes forales del País Vasco y Navarra a las empresas establecidas en dicho territorio, las cuales fueron declaradas como ayudas de Estado ilegales en 2001, siendo también declaradas como tales por el Tribunal Supremo en 2004, y tuvieron que ser modificadas, confirmando que algunas políticas industriales están condicionadas al marco institucional general.

En general, dentro del presupuesto comunitario, las ayudas a la industria abarcan casi una tercera parte del volumen total de ayudas concedidas (los otros dos tercios corresponden a agricultura y pesca) y se clasifican con arreglo al objetivo que se proponen o al sector al que se destinan, distinguiendo entre objetivos horizontales (I+D+i, medio ambiente, PYME, comercio, etc.), sectores concretos (construcción naval, siderurgia y otros) y objetivos regionales. Estas últimas son de particular relevancia en España.

2. Los «campeones nacionales»

El control existente sobre las ayudas públicas ha hecho que gran parte de la política industrial de los últimos años se reorienta hacia formas alternativas de favorecer a las empresas nacionales. En España, particularmente, el origen de muchos de los grandes grupos industriales se encuentra históricamente vinculado a la protección pública y, de hecho, gran parte de las empresas líderes actuales en telecomunicaciones, energía o transporte fueron privatizadas sólo en

GRÁFICO 1
AYUDAS PÚBLICAS EN LA UNIÓN EUROPEA: CASOS POR PAÍSES



Fuente: State Aid Register (http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/).

fechas muy recientes. Desde entonces, gobiernos de distinto signo han favorecido claramente su expansión internacional, no sólo en los mercados naturales de América Latina, sino también en Europa y Asia.

¿Cuál es la relevancia de contar con «campeones nacionales»? ¿Hasta qué punto benefician a un país y deben, por tanto, ser protegidas estas empresas? Junto con los argumentos puramente fiscales o laborales, la prope-

dad nacional de determinadas empresas en sectores clave de la economía puede ser también muy relevante desde un punto de vista institucional. Las autoridades nacionales y locales tienen interés en atraer las sedes principales de las grandes empresas a sus territorios porque la proximidad facilita el control político de los consejos de administración, aunque en ocasiones ésta pueda ser un arma que funcione en las dos direcciones. Existen además ciertas externalidades (economías de

aglomeración, inversión en capital humano e I+D+i, cultura corporativa, obra social, etc.) típicamente asociadas a las sedes centrales de las grandes empresas, las cuales buscan además en ocasiones el «paraguas» protector de la política exterior de su país en los grandes negocios de expansión internacional.

Por el contrario, la defensa a ultranza de las empresas nacionales frente a rivales de otros países puede llevar a mantener estructuras industriales relativamente ineficientes en perjuicio de los consumidores nacionales, quienes podrían aceptar sin problemas ser servidos por empresas extranjeras. El sector eléctrico, considerado como «estratégico» en muchos países europeos en los cuales incluso persisten operadores públicos, es una de las industrias en las que este «nacionalismo económico» resulta aún más relevante, como veremos más adelante.

Otro problema potencialmente importante es el hecho de que diversas autoridades nacionales o regionales compitan por el «mercado de la localización» de las grandes empresas. Si todas las autoridades conceden ayudas (legales) a la instalación de estas empresas en sus territorios, el coste global, en términos presupuestarios y de pérdida de eficiencia, puede ser muy elevado, ya que gran parte de los incentivos se cancelarán unos a otros, tal como muestran por ejemplo Strauss-Kahn y Vives (2005).

En el caso europeo, la reacción ante las operaciones de fusión transfronterizas constituye una de las principales pruebas que deben superar aún muchos gobiernos nacionales para demostrar su verdadera «fe europeísta». Por una parte, todos ellos reconocen que este tipo de fusiones da lugar en

la mayoría de las ocasiones a empresas con una dimensión competitiva de carácter mundial, capaces de aprovechar mejor las economías de escala. Sin embargo, por otra, todos los gobiernos suelen resistirse con mayor o menor fuerza a que «sus» empresas sean adquiridas por rivales extranjeros. En esta ocasión, el conflicto que aparece no es sólo entre la política industrial y la política de la competencia, sino entre ambas y el propio concepto de integración europea.

Sin embargo, el concepto de «campeón europeo» es defendido de manera directa por la Comisión, quien tiende a favorecer las operaciones transfronterizas, viendo en ellas casi de manera automática la materialización de las ventajas del mercado único. Sin embargo, debería considerarse que la presencia de estos gigantes comunitarios no significa necesariamente un beneficio para los consumidores, especialmente cuando se consideran todos los subsidios y ayudas que reciben en su competencia con rivales norteamericanos o asiáticos, tal como demostraron Neven y Seabright (1995) con respecto al enfrentamiento entre Airbus y Boeing.

Numerosos ejemplos recientes permiten ilustrar las diversas circunstancias a las que se enfrentan los procesos de concentración europeos. En muchos de ellos han tomado parte directamente las grandes empresas de la industria y la banca española, quienes se han mostrado particularmente activas en este tipo de operaciones a lo largo de los últimos años (2). Como casos positivos, por ejemplo, debe mencionarse la facilidad con la que el BSCH pudo expandirse en el Reino Unido adquiriendo Abbey National, Telefónica comprando O2, o Ferrovial pujando por BAA. En el extremo

opuesto figuran las dificultades (no superadas) de BBVA en su pugna por la Banca Nazionale del Lavoro italiana, o las sí superadas por Abertis en la adquisición de Autostrade, también en Italia. Uno de los casos más recientes, el del intento de la empresa alemana E.ON por adquirir Endesa, merece una consideración especial, por lo que será abordado más adelante.

III. COMPETENCIA Y DISEÑO INSTITUCIONAL

Junto a la intervención directa o indirecta de los gobiernos en las industrias a través de políticas ad hoc de ayuda o promoción de determinadas empresas, el segundo ámbito de fricción entre la política industrial y la política de la competencia está relacionado con el diseño institucional de ambas y con las herramientas a través de las cuales se relacionan.

1. La descentralización de la política de la competencia

A lo largo de los últimos años, las actuaciones en materia de defensa de la competencia han acrecentado su importancia como elemento condicionante del resto de políticas económicas. El incremento del nivel de participación privada en muchos servicios públicos tradicionalmente reservados al Estado ha venido acompañado por una mayor concienciación de la opinión pública sobre los posibles abusos de posición dominante que podrían darse en estos mercados, demandando con ello una presencia más cercana de los organismos de supervisión.

Debido a este cambio, el planteamiento de la política de defensa de la competencia ha sido sometido a una profunda rees-

tructuración que han conducido, en algunos casos, a redefinir completamente su ámbito de actuación. En el caso de la Unión Europea, la política de la competencia ha constituido uno de sus pilares centralizadores desde sus orígenes, ya que el Tratado de Roma obligaba explícitamente a los estados miembros a que sus políticas económicas se formularan respetando «...los principios de una economía de mercado abierta y en régimen de libre competencia». La estricta supervisión sobre esta materia ejercida por la Comisión Europea comenzó a relajarse en 1999, a partir de la publicación de un *Libro Blanco* donde se planteaba por parte de ésta la necesidad de compartir esta jurisdicción con las autoridades nacionales en función de la dimensión comunitaria de las operaciones, tal como luego se concretaría en el Reglamento (CE) n.º 1/2003.

De forma casi simultánea, y compartiendo muchos de los objetivos de este Reglamento, fue promulgada en España la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Esta Ley deriva del proceso de modernización en la materia iniciado en 1989, con la promulgación de la Ley 16/1989, que adaptaba a las directivas comunitarias la defensa de la competencia en nuestro país. Diez años después, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia 208/1999, estableció el punto de partida en el nuevo reparto de atribuciones ejecutivas en materia de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas, ya que realizó una interpretación ampliada de las referencias sobre la «regulación del comercio interior» y «la defensa de los consumidores» que figuran explícitamente en casi todos los estatutos de autonomía.

Bajo el nuevo marco legislativo establecido por la Ley 1/2002, parte de las funciones del Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia fueron transferidas a las comunidades autónomas en lo que respecta a decisiones cuyo ámbito territorial o mercado geográfico de referencia se circunscriba a aquéllas. Esto afecta sobre todo al control de prácticas restrictivas y a la vigilancia de precios o conductas abusivas, ya que todos los asuntos relacionados con fusiones, ayudas públicas y desarrollo normativo se siguen manteniendo como competencia estatal (Nadal y Roca, 2003).

De esta manera, además de los órganos ya existentes a escala nacional, se permite la creación de los servicios de defensa de la competencia autonómicos, coordinados a través de una Junta Consultiva para la resolución de conflictos y un Consejo de Defensa de la Competencia. Este último «(...) reúne a representantes de todas las administraciones territoriales con competencia en la materia, cuyas funciones básicas se refieren a la centralización de la información relevante sobre la competencia en los mercados, a la discusión de los criterios conducentes a lograr la adecuada coordinación en la aplicación de la Ley y al informe de las disposiciones que regulen cuestiones relacionadas con la materia».

2. Descentralización, independencia y conflicto institucional

El modelo español de organización de la política de defensa de la competencia resulta bastante «original» en comparación a las soluciones adoptadas en otros países. Tal como ilustra el gráfico 2, en una muestra de 27 países de todo el mundo con agencias de defensa de la com-



petencia operativas, únicamente otros dos países (Alemania y Estados Unidos, ambos con estructura federal) han optado por una estructura incluso más descentralizada que la española.

El resto de países, como muestran los cuadrantes inferiores del gráfico, han decidido aprovechar las reformas para modificar, en mayor o menor medida, el grado de independencia relativo de la agencia de la competencia —como elemento de diseño institucional que permite la minimización de conflictos jurisdiccionales (Smith, 1997)—, pero manteniendo en más de un 90 por 100 de los casos una estructura nacional centralizada.

Aunque la clasificación realizada en el gráfico 2 no permite extraer ninguna conclusión definitiva sobre la importancia relativa y la influencia sobre la actividad empresarial de la política de la com-

petencia en cada caso, es en los países con una historia industrial más larga donde existe una cultura de defensa de la competencia más arraigada y donde las agencias suelen tener un mayor grado de independencia. En los países en desarrollo y en Europa del Este la competencia es una cuestión reciente, pero ha entrado con mucha fuerza, como ha mostrado Serebrisky (2004).

Por tanto, desde un punto de vista teórico, España se encuentra entre los países más descentralizados del mundo en el diseño institucional de su política de defensa de la competencia (3). Aunque casi todas las comunidades autónomas han dado pasos hacia la creación de órganos regionales, como muestra el cuadro número 1, sólo unas pocas (Cataluña y Galicia, principalmente) han emprendido la puesta en marcha efectiva de dichos organismos. La mayoría han seguido un modelo

CUADRO N.º 1

LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Comunidad Autónoma	Legislación	Órganos creados
Cataluña	Decreto 222/2002, de 27 de agosto	Tribunal, Dirección General y Registro de Defensa de la Competencia
Galicia	Ley 6/2004, de 12 de julio	Tribunal, Servicio y Registro de Defensa de la Competencia
Madrid	Ley 6/2004, de 28 de diciembre	Tribunal, Servicio y Registro de Defensa de la Competencia
Murcia	Decreto 13/2004, de 13 de febrero	Servicio y Registro de Defensa de la Competencia
Comunidad Valenciana	Orden de 11 de abril de 2005 y Decreto 112/2003 de 11 de julio	Servicio y Registro de Defensa de la Competencia
Extremadura	Ley 2/2005 de 24 de junio	Jurado de Defensa de la Competencia
País Vasco	Decreto 81/2005, de 12 de abril	Tribunal, Servicio y Registro de Defensa de la Competencia
Aragón	Decreto 29/2006 de 24 de enero	Tribunal, Servicio y Registro de Defensa de la Competencia
Canarias	Decreto 12/2004 de 10 de febrero sobre el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda	Servicio y Registro de Defensa de la Competencia
Andalucía	Proyecto de Ley de Promoción y Defensa de la Competencia (septiembre 2006)	Órgano único de Defensa de la Competencia

Fuente: Elaboración propia.

orgánico, funcional y de procedimiento mimético del modelo nacional descrito en la Ley 16/1989, aunque algunas han optado por crear únicamente un servicio regional de defensa de la competencia que instruya los procedimientos, dejando la resolución al Tribunal de Defensa de la Competencia nacional (4).

Sin embargo, la descentralización no ha ido acompañada de independencia, lo que augura la posibilidad de conflictos futuros no sólo entre la política industrial y la política de la competencia, sino entre ésta y otras políticas económicas regionales. La mayoría de los órganos autonómicos son dependientes de la Consejería de Economía o Hacienda del gobierno regional correspondiente, competente en materia de defensa de la competencia y, más concretamente, del comercio interior. Una de las pocas excepciones es el Tribunal del País Vasco, que opera

de forma independiente, si bien la instrucción de expedientes es realizada por la Dirección de Economía y Planificación Autonómica. En casi todos los casos, cuando se opta por la creación de un tribunal, sus miembros son designados de manera directa por el gobierno.

Obviamente, las competencias atribuidas a estos organismos autonómicos son las que se derivan de la Ley 1/2002. En particular, y en relación con los artículos correspondientes de la Ley 16/1989, corresponden a los servicios autonómicos de la competencia todos los trámites relativos a su ámbito jurisdiccional que se refieran a las conductas previstas en los artículos 1 (acuerdos prohibidos), 6 (abuso de posición dominante por parte de las empresas) y 7 (falseamiento de la libre competencia por actos desleales). Sin embargo, y a pesar de la corta vida de este proceso de descentralización, ya contamos con algunos

ejemplos que ilustran la posibilidad de que afloren problemas competenciales entre los diferentes organismos cuando el tema analizado sobrepase el límite autonómico (5).

Finalmente, junto con la posible existencia de conflictos institucionales entre órganos autonómicos y nacionales (o supranacionales), la creación de organismos regulatorios sectoriales (sobre la electricidad o el transporte, por ejemplo) tras los procesos de liberalización y privatización de numerosos servicios públicos ha generado también un entorno más complejo en el que las normas regulatorias en ocasiones se superponen.

Así, por ejemplo, no es infrecuente en España el caso en el que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, como órgano regulador del sector, deba pronunciarse e incluso sancionar las conductas anticompetitivas de los

operadores en dicho mercado, invadiendo el ámbito de actuación del Tribunal de Defensa de la Competencia. En otras ocasiones, el conflicto aparece en sentido contrario, cuando alguna resolución del Tribunal critica o contradice, por ejemplo, los criterios de asignación de licencias de los órganos regulatorios sectoriales de la energía o las telecomunicaciones.

3. El problema de la propiedad cruzada

Un último elemento relacionado indirectamente con el diseño institucional de la política de la competencia y su influencia sobre la política industrial se refiere específicamente a la dificultad de adaptar algunas de las herramientas tradicionales de la política de la competencia al contexto de creciente complejidad de las relaciones interindustriales, caracterizadas cada vez más por la existencia de múltiples intereses cruzados entre distintas empresas en los mismos grupos industriales.

En particular, cuando un mismo grupo de inversores posee participaciones en múltiples empresas de una misma industria (o en industrias directamente relacionadas a través de sus procesos productivos), la propiedad cruzada de estos activos puede alterar las estrategias competitivas de las empresas y lleva los resultados generales de la industria a soluciones más próximas a las de la colusión que a las de la competencia. Por esta razón, resulta posible demostrar que, en presencia de este tipo de propiedad cruzada, la medición tradicional del nivel de concentración industrial —a través, por ejemplo, de índices de concentración como el de Hirschman-Herfindahl (HH)— no refleja adecuadamente el nivel de competencia real existente en los mercados analizados.

Esto resulta muy relevante si se considera que el índice HH constituye en muchas ocasiones el principal punto de partida de las autoridades de la competencia para evaluar la necesidad de intervenir (o no) sobre determinadas actuaciones empresariales. Por esta razón, la literatura ha propuesto diversas modificaciones al índice de Hirschman-Herfindahl para corregir estas limitaciones.

Una posibilidad, por ejemplo, consistiría en obtener dicho índice a partir de un modelo de Cournot modificado en el que se tuviera en cuenta tanto la cuota de *propiedad* que cada posible propietario tiene sobre cada empresa de la industria como la cuota de *control* que efectivamente obtiene (ya que ésta puede no coincidir con la primera). Ésta es, por ejemplo, la aproximación que siguen Campos y Vega (2004) al analizar el sector eléctrico español, en donde definen el control a partir del número de representantes en el Consejo de Administración de cada empresa y demuestran que, si no se tiene en cuenta el fenómeno de la propiedad cruzada, el sesgo cometido por el índice HH puede llegar al 30-40 por 100 de su verdadero valor.

IV. EL CASO ENDESA COMO EJEMPLO

La mayor parte de las cuestiones expuestas hasta ahora sobre la relación entre la política industrial y la política de la competencia pueden ilustrarse de manera específica para España con el caso de la(s) OPA(s) sobre Endesa por parte de Gas Natural, primero, y E.ON, después (6).

Cronológicamente, el caso se remonta al 5 de septiembre de 2005, cuando Gas Natural lanza

una oferta pública de adquisición del 100 por 100 del capital de la empresa eléctrica Endesa. Desde un primer momento, la operación recibe una acogida favorable por parte del organismo regulador sectorial: la Comisión Nacional de la Energía (CNE) señala que la fusión no entraña riesgos regulatorios, y el 20 de diciembre de 2005 aboga por la autorización con ciertas condiciones. Por su parte, el Tribunal de Defensa de la Competencia recomienda no aprobar la operación el 5 de enero de 2006. Sin embargo, este informe no es vinculante, por lo que el 3 de febrero de 2006 el Consejo de Ministros autoriza la OPA imponiendo a la operación 20 condiciones, entre las que se incluyen algunas desinversiones y ciertas garantías en el funcionamiento del mercado del gas.

Junto con otras posibles explicaciones, la posición del Gobierno se corresponde con el argumento del «campeón nacional» expuesto anteriormente. Tal como fue planteada, la OPA de Gas Natural sobre Endesa daría lugar a una empresa que ocuparía el tercer lugar mundial en millones de clientes dentro del sector energético, con presencia en once países y más de 25.000 millones de facturación. Sin embargo, las consecuencias sobre la competencia dentro del sector energético español también serían relevantes: se pasaría a una situación de duopolio de facto, ya que Gas Natural-Endesa tendría una cuota de producción eléctrica conjunta del 63 por 100 aproximadamente y del 83 por 100 en el caso del gas, mientras que Iberdrola tendría más de un tercio de la producción eléctrica y una cuarta parte de la distribución de gas.

Frente a estos pronunciamientos favorables, la reacción de Endesa desde un comienzo fue con-

siderar esta OPA como «insuficiente» y «hostil», y su estrategia de defensa se basó en un primer momento en el conflicto competencial: buscaba demostrar que el volumen de negocio implicado hacía que la operación debiese ser aprobada por las autoridades de la competencia comunitarias, en lugar de las españolas. Sin embargo, diversas resoluciones del Tribunal de Luxemburgo rechazaron la dimensión comunitaria de la operación y ratificaron la competencia de las autoridades nacionales (7).

Al mismo tiempo, y desde el punto de vista político, la OPA fue presentada como un conflicto entre Barcelona y Madrid, relacionado con las respectivas ubicaciones de las sedes centrales de las dos empresas implicadas. En esta polémica entró incluso, como se ha mencionado, el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, quien emitió el 12 de enero de 2006 un informe, a petición del Gobierno regional, en el que rechazaba la operación, al considerarla «incompatible» con la libre competencia y «gravemente perjudicial» para los intereses de los consumidores madrileños.

En febrero de 2006, cuando parecía que el caso iba a concluir de manera inmediata, la empresa alemana E.ON lanza una segunda OPA sobre Endesa, con mejores condiciones económicas para los accionistas. Inicialmente, esta operación sí es de dimensión europea, por lo que corresponde evaluarla a las autoridades de la competencia comunitarias, quienes no ponen ningún obstáculo relevante. Sin embargo, el 24 de febrero de 2006 el gobierno español amplía las funciones de la CNE capacitándola para examinar (y limitar en su caso) operaciones como las de E.ON, argumentando que se trata de una empresa con cierta participación pública (aunque minoritaria).

Como puede observarse, al argumento del «campeón nacional» se antepone ahora el de «campeón europeo», creando un conflicto competencial que afecta a la propia integración comunitaria.

Cuatro meses más tarde, a finales de julio de 2006, la CNE hace pública las 19 condiciones que impone a E.ON para seguir adelante con su OPA sobre Endesa. Se trata de condiciones más duras que las impuestas a Gas Natural, entre las que destacan la necesidad de vender las centrales térmicas y nucleares de Endesa y de desinvertir en Baleares y Canarias. Mientras tanto, el conflicto entre el Gobierno español y la Comisión Europea se agudiza, pues ésta exige que la CNE pierda las atribuciones especiales concedidas por el gobierno. Al mismo tiempo, la OPA de Gas Natural es paralizada por los tribunales a instancias de Endesa.

Entre septiembre y noviembre de 2006 los acontecimientos se suceden. El gobierno accede a suavizar las condiciones más duras impuestas por la CNE a E.ON, y Endesa retira su denuncia ante los tribunales. Parece que por fin las operaciones están en marcha y los accionistas podrán decidir si aceptan o no alguna de las ofertas. Sin embargo, durante este tiempo también se han producido cambios accionariales en Endesa que pudieran afectar a la valoración de la operación. En septiembre, la constructora Acciona compra un 10 por 100 de Endesa y no descarta llegar hasta el 25 por 100, convirtiéndose así en el primer accionista junto a Caja Madrid. Este movimiento dispara el precio de las acciones y obliga a las dos empresas «opantes» a mejorar sus ofertas.

En definitiva, como puede observarse, el caso Endesa reúne los principales elementos de fricción

entre política de la competencia y política industrial que se han discutido en este trabajo. En él se manifiesta la intervención directa e indirecta de los gobiernos a favor de «campeones nacionales», el problema de las sedes, el conflicto entre el ámbito competencial nacional y el comunitario, la relación entre órganos descentralizados y sectoriales, y la relevancia de la participación cruzada como mecanismo distorsionador en los problemas de competencia.

V. CONCLUSIONES

1. La política de la competencia es en la actualidad una de las principales herramientas de intervención pública en las economías de mercado, ya que puede utilizarse para condicionar de manera importante la estructura de las industrias, para afectar significativamente al comportamiento de las empresas que hay en ellas y, como consecuencia de estos dos elementos, para alterar los resultados que éstas aportan a la sociedad en términos de niveles de precios, cantidad y calidad de producción, volumen de inversión y empleo, etc. Sin embargo, numerosos ejemplos recientes han puesto de manifiesto que el uso que actualmente se hace de la política de la competencia no está exento de controversia, ya que su aplicación pocas veces resulta neutral para las empresas.

2. Esto condiciona especialmente el tradicional apoyo que, a través de la política industrial, los gobiernos han venido prestando habitualmente a sus empresas nacionales. Las ayudas públicas directas o indirectas y, en general, los mecanismos que favorezcan a los denominados «campeones nacionales» deben estar sometidos a un riguroso proceso de examen y validación con el fin de impedir que

distorsionen de manera injusta las «reglas de juego» del mercado. Esto resulta particularmente relevante en el contexto de la Unión Europea, entre cuyos pilares de la política de la competencia se encuentra precisamente la vigilancia de las ayudas de Estado y la promoción de los «campeones europeos» como mecanismo favorecedor de la integración comunitaria a través del mercado único.

3. Desde un punto de vista institucional, otro posible condicionante de la política industrial se encuentra en el propio diseño institucional de la política de la competencia. A partir de 2001, España ha optado por un modelo organizativo descentralizado que ha dado lugar a la creación de órganos autonómicos de defensa de la competencia, los cuales se han unido a los órganos regulatorios sectoriales creados en algunos sectores como consecuencia del proceso de liberalización y privatización de servicios públicos. Esta proliferación de entes reguladores con diferentes niveles jurisdiccionales, tanto horizontales como verticales, constituye una posible fuente de conflicto institucional que puede llegar a limitar el desarrollo de algunas estrategias empresariales.

4. En mayor o menor medida, casi todos estos fenómenos aparecen con claridad en el denominado caso Endesa, en el que confluye el enfrentamiento entre dos posibles ofertas públicas de adquisición alternativas (Gas Natural y E.ON) que representan el conflicto entre la idea de «campeón nacional» (favorecida por el Gobierno español) y la de «campeón europeo» (favorecida por la Comisión). Además, en este caso aparecen otros facto-

res, como la lucha implícita por mantener la sede central de la compañía cerca de los centros de decisión relevantes, la modificación del capital social como factor distorsionante de la competencia, e incluso la superposición de niveles jurisdiccionales diferentes (europeos, nacionales e incluso autonómicos), todo lo cual ha condicionado el desarrollo de una estrategia que debería haber sido únicamente de carácter empresarial. Esto constituye un ejemplo ilustrativo y suficiente de todas las posibles interrelaciones entre la política industrial y la política de la competencia.

NOTAS

(1) En los últimos años, particularmente a partir del denominado *Informe Beffa* (BEFFA REPORT, 2005) en Francia, existe una creciente preocupación por definir una política industrial más alejada de la intervención directa en la industria (lo cual es inviable en un mundo globalizado) y más cercana a la promoción de la innovación y el desarrollo tecnológico como único mecanismo capaz de favorecer ganancias de eficiencia en el largo plazo.

(2) De acuerdo con la base de datos sobre operaciones de fusiones y adquisiciones internacionales de la UNCTAD (www.unctad.org), el volumen de inversión en operaciones de este tipo en las que participaron empresas españolas superó los 1,5 billones de euros en el período 2000-2004.

(3) Esta descentralización se mantiene y potencia en el actual proyecto de Ley de Defensa de la Competencia (LDC), que, en el momento de redactar este trabajo, está siendo discutido en el Parlamento.

(4) La única excepción a este modelo es Andalucía, cuya regulación es más reciente y ha optado por crear una Agencia de Defensa de la Competencia que integra la instrucción y resolución de expedientes. Éste es el modelo por el que opta la LDC (en tramitación), creando a escala nacional una Comisión de Defensa de la Competencia con estas mismas funciones.

(5) El ejemplo más importante se refiere al informe sobre los efectos de la oferta pública de adquisición de acciones de Gas Natural sobre Endesa, y al contrato vinculado de venta de activos a Iberdrola en el mercado energético de Madrid, realizado recientemente por

el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid. Este informe —de gran relevancia debido a la actualidad del ejemplo planteado— se elaboró a petición del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y a pesar de que en el propio informe se señala que éste debe entenderse como «un análisis sucinto de los riesgos e implicaciones que la operación considerada comporta para el mercado energético de la Comunidad Autónoma de Madrid», gran parte de las reflexiones señalaban como mercado geográfico relevante el conjunto de España.

(6) En el momento de redactar este artículo (noviembre de 2006) aún se desconocía el desenlace final de este caso.

(7) Otras estrategias de defensa de Endesa han estado relacionadas con su política de dividendos y con diversas escaramuzas judiciales contra Gas Natural y sus principales accionistas en diversos ámbitos jurisdiccionales.

BIBLIOGRAFÍA

- BEFFA REPORT (2005), *Pour une nouvelle politique industrielle*, Agence Nationale de la Recherche, París.
- BESLEY, T., y SEABRIGHT, P. (1999), «The effects and policy implications of State aids to industry», *Economic Policy*, 14, 28: 15-53.
- CAMPOS, J., y VEGA, G. (2004), «Concentration measurement under cross-ownership: the case of the Spanish electricity sector», *Journal of Industry, Competition and Trade*: 313-335.
- JIMÉNEZ, J. L. (2005), «Un análisis económico de la política de defensa de la competencia», tesis doctoral no publicada, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- NADAL, M., y ROCA, J. (coords.) (2003), *La descentralización de la política de defensa de la competencia en España: situación y perspectivas*, Instituto de la Empresa Familiar, Madrid.
- NEVEN, D., y SEABRIGHT, P. (1995), «European industrial policy: the Airbus case», *Economic Policy*, 10, 2: 315-58.
- SEREBRISKY, T. (2004), «What do we know about competition agencies in emerging and transition countries?», *World Bank Policy Research Working Paper*, 3221, Washington DC.
- SMITH, W. (1997), «Utility regulation: the independence debate», *Public Policy for the Private Sector*, note n.º 127, The World Bank, Washington DC.
- STRAUSS-KAHN, V., y VIVES, X. (2005), «Why do headquarters move?», *CEPR Working Paper*, 5070.