

LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
EN EL REINO UNIDO  
ENTREVISTA AL PRESIDENTE DE LA  
COMISION DE MONOPOLIOS Y  
FUSIONES  
(MONOPOLIES AND MERGERS  
COMMISSION), GRAEME ODGERS (\*)

**¿Cuál es el rol de la Comisión de Monopolios y Fusiones?**

1. La Comisión es una entre un número de autoridades con responsabilidades conforme a la Ley de Competencia del Reino Unido. Otras incluyen al Director General de Regulación de Precios de Venta (Fair Trade), el Secretario de Estado para el Comercio y la Industria, y los reguladores de las empresas de servicios públicos privatizadas (telecomunicaciones, agua, gas, electricidad, ferrocarriles y aeropuertos). Nuestro rol consiste en investigar e informar sobre asuntos que nos remiten las otras autoridades. Entre dichos asuntos se incluyen monopolios, fusiones, prácticas anticompetitivas por parte de empresas individuales y diversos asuntos concernientes a los servicios públicos.

**¿Cómo está estructurada la Comisión?**

2. La Comisión comprende unos 30 a 35 miembros provenientes de una variedad de ámbitos, tales como comercio, derecho, finanzas, universidades, y los gremios. Los miembros son designados por el Secretario de Estado por su experiencia y capacidad individual, no como representantes de organizaciones, intereses o partidos políticos específicos. Se los designa por un período inicial de tres (3) años y pueden ser reelectos. Todos, con excepción de mi persona, trabajan medio tiempo. Los miembros de la Comisión son asistidos por un cuerpo administrativo pequeño de jornada completa de ochenta a cien (80-100) empleados entre economistas, contadores, asesores industriales, abogados, administradores, y personal de apoyo. El personal de base se complementa, según se requiere, con individuos o firmas que trabajan por contratos a corto plazo.

### **¿Usted decide el asunto que va a investigar?**

3. No, no podemos iniciar nuestras propias investigaciones. Nuestro rol es el de investigar e informar sobre aquellos asuntos que se nos remiten.

### **¿Cuál es el propósito de una investigación de la MMC?**

4. En la mayoría de los casos debemos determinar si el asunto remitido va en contra del interés público. Si descubrimos que es así, podemos efectuar recomendaciones para remediar el problema. Luego presentamos el informe ante el Secretario de Estado, o ante el regulador industrial, quienes decidirán qué otra medida se ha de tomar, si fuera ello necesario.

### **¿Son publicados vuestros informes?**

5. Sí. Todos nuestros informes son publicados.

### **¿Existen restricciones en el modo en que llevan a cabo las investigaciones?**

6. Debemos funcionar encuadrados en las facultades que nos confiere la legislación pertinente. También debemos actuar de acuerdo con las normas de la Ley Administrativa. Ello significa que debemos hacerlo imparcialmente y debemos acordar a toda persona que pueda resultar afectada por nuestros hallazgos, una justa oportunidad para presentar su caso; tomar en consideración todos los asuntos pertinentes pero sin tomar en cuenta los inaplicables; y no debemos actuar de modo irracional.

### **¿Cómo deciden si un asunto va en contra del interés público?**

7. Debemos tener en cuenta todos aquellos asuntos que nos parecen pertinentes en las circunstancias particulares del caso. En especial, en la mayoría de las investigaciones, debemos promover y tomar en consideración la conveniencia de los siguientes conceptos, entre otras cosas:

- a) competencia eficaz en el Reino Unido;
- b) los intereses de los consumidores con respecto a los precios, calidad y variedad;
- c) eficiencia, innovación y la facilidad de acceso al mercado;
- d) la distribución equilibrada de la industria y el empleo;
- y
- e) la competitividad internacional de las empresas del Reino Unido.

En el caso de las empresas de servicios públicos, se aplica un examen diferente en la consideración del interés público. Lo debatiremos más adelante.

### **¿Todos los miembros de la Comisión participan en cada investigación?**

8. No. Cuando se nos remite un asunto, yo designo a un grupo, normalmente de cinco miembros, para que lleve adelante la investigación, presidida ya sea por mí mismo o por uno de los tres Vicepresidentes. En la designación de miembros para integrar un grupo, trato de asegurar que

ninguno posea algún interés que pudiera influir en su criterio, o que se perciba que sea susceptible de influir en el mismo. El grupo de miembros es asistido por un pequeño equipo de personal administrativo.

### **¿Cuánto tiempo llevan las investigaciones?**

9. Las investigaciones sobre fusiones normalmente insumen tres meses, otras de seis meses a un año.

### **¿Cuándo es que toman parte en asuntos de regulación de servicios públicos?**

10. Normalmente luego de un desacuerdo entre un regulador y una empresa de servicios públicos acerca de la enmienda propuesta a la licencia de la empresa en cuestión. La mayoría de las fusiones entre empresas de agua deben someterse a nuestro juicio, y debemos llevar a cabo cinco revisiones anuales de los regímenes de precios que se aplican a determinados aeropuertos. Las empresas de servicios públicos también pueden estar sujetas a nuestro examen por prácticas anticompetitivas, fusión y monopolio.

### **¿Qué tipo de investigaciones de empresas de servicios públicos se llevaron a cabo en los últimos años?**

11. En términos generales, se efectuaron cuatro tipos de investigaciones de empresas de servicios públicos en los últimos años:

- a) modificaciones de las condiciones de licencia (las que, en algunos casos, tienen que ver con cambios en las condiciones de cargos);
- b) regímenes de precios (en el caso de aeropuertos y agua);
- c) fusiones en las que estén comprometidas empresas privatizadas de servicios públicos, ya sea conforme a las disposiciones relativas a las empresas de agua o conforme a las disposiciones generales de las fusiones; y
- d) investigaciones de monopolios.

### **¿Podría explicar su rol con respecto a cada categoría, comenzando con las investigaciones por modificación de licencia?**

12. Cada empresa de servicios públicos posee una licencia que especifica las condiciones en las que puede operar. Un regulador puede modificar una licencia, siempre y cuando la empresa de servicios públicos consienta en la modificación. Si no pueden ponerse de acuerdo en la propuesta de modificación, el próximo paso es que el regulador remite el asunto a la Comisión. Los asuntos que pueden remitirse incluyen una modificación propuesta para el nivel de los cargos conforme a cualquier fórmula de precios como ser RPI-X, o una modificación propuesta relativa a la naturaleza del control de precios.

13. Informamos al regulador si el asunto remitido va en contra del interés público. Si identificamos efectos adversos al mismo, debemos establecer si éstos podrían remediarse o impedirse por medio de modificaciones a la licencia, y si es así, especificar las modificaciones.

14. En la determinación de si un asunto va en contra del interés público en el curso de dichas investigaciones, debemos tomar en consideración los deberes impuestos al regulador y al Secretario de Estado. A modo de ejemplo, la Ley de Electricidad exige al Secretario de Estado y al regulador que ejerzan sus funciones respectivas del modo que consideran el mejor, entre otras cosas, para asegurar que se satisfagan todas las demandas razonables de electricidad y que los poseedores de licencias puedan financiar sus actividades. Otros deberes tienen que ver con promover la competencia en la generación y el suministro de electricidad; con la protección de los intereses de los consumidores en lo que respecta a los precios cobrados y otros términos del suministro; y con asegurar la continuidad del mismo.

15. Otros deberes similares se encuentran especificados en las otras leyes de privatización, pero existen diferencias. Por ejemplo, existe el requisito conforme a la Ley de Electricidad que el Secretario de Estado y el regulador deben ejercer sus funciones de un modo que proteja al público de los peligros que surgen de la generación, transmisión o suministro de electricidad. La Ley de Gas impone un deber equivalente. Otro ejemplo es el deber impuesto por la Ley de Ferrocarriles para promover el uso de la red de ferrocarriles de Gran Bretaña.

#### ¿Qué ocurre una vez completada la investigación?

16. Si consideramos que el asunto remitido no opera en contra del interés público, nuestra decisión es terminante. El regulador no puede enmendar la licencia de la empresa de servicios públicos. Si concluimos que el asunto remitido opera en contra del interés público y que el efecto adverso podría remediarse o impedirse por medio de una modificación a la licencia, el regulador debe efectuar aquellas modificaciones a la licencia que le parezcan necesarias para remediar o impedir el efecto adverso. Debe tener en cuenta las modificaciones especificadas en nuestro informe. En otras palabras, debe efectuarse alguna modificación pero las modificaciones específicas que hemos propuesto no son obligatorias para el regulador.

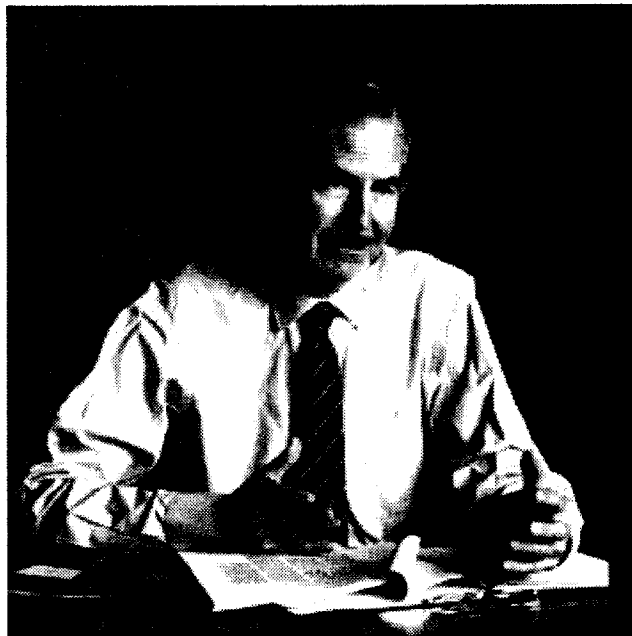
#### ¿Puede darnos ejemplos de recientes investigaciones por modificación de licencia?

17. En 1994 el Director General de Suministro Eléctrico publicó los resultados de su revisión de los controles de precio aplicables a los dos proveedores de electricidad de Escocia. Una de las empresas, *Scottish Hydro-Electric*, consideró inaceptables las propuestas del regulador. Por consiguiente, éste nos remitió el caso exigiendo que lo investiguemos e informemos sobre los aspectos del régimen de cargos contenido en la licencia de *Scottish Hydro-Electric*.

18. En *Scottish Hydro-Electric plc* (un informe sobre la investigación bajo la sección 12 de la Ley de Electricidad de 1989. Mayo 1995) consideramos que la continuación del régimen de cargos existentes en la licencia operaba, o podría esperarse que opere, en contra del interés público. Recomendamos un número de modificaciones a la licencia a fin de remediar o impedir los efectos adversos identificados. El

regulador concluyó que nuestras recomendaciones formaban una base apropiada para los controles de precios revisados para la empresa *Scottish Hydro-Electric*.

19. En **Movilidad de números telefónicos** (1995, informe sobre una investigación realizada bajo la sección 13 de la Ley de Telecomunicaciones, noviembre de 1995), consideramos que la introducción de la movilidad de los números telefónicos (servicio que permite a los usuarios retener sus números telefónicos cuando trasladan su empresa a otro operador) era necesaria a fin de promover una competencia eficaz entre los operadores y así beneficiar a los usuarios y promover la eficiencia. Consideramos que se requería la introducción de la movilidad de modo más rápido y eficaz que lo que indicaba la probabilidad si *British Telecommunications plc (BT)* podía recuperar de los otros operadores todos los costos de dicha introducción que estaba reclamando bajo su licencia. Concluimos que el asunto remitido, en términos generales, la ausencia de movilidad, iba en contra del interés público y de las modificaciones propuestas a la licencia de BT que distribuiría el costo de implementar la movilidad entre BT y otros operadores titulares de licencias. El regulador recibió bien nuestro informe y hallazgos y en este momento se encuentra consultando sobre una modificación a la licencia basada en nuestras recomendaciones.



#### ¿Cuál es el rol que cumplen en la regulación de aeropuertos?

20. La Autoridad de Aviación Civil (CAA), reguladora de aeropuertos, debe realizar cinco investigaciones anuales para la Comisión de determinados aeropuertos, actualmente los aeropuertos del Sudeste (*Heathrow, Gatwick y Stansted*) que son propiedad de BAA plc, y el aeropuerto Manchester. La "revisión quinquenal" nos exige investigar e informar acerca de los montos máximos que el operador de

aeropuerto puede imponer por medio de cargos durante el período de cinco años. A su vez debemos investigar e informar sobre si el operador del aeropuerto ha seguido una conducta que perjudique el interés público en cualquier momento durante el período de cinco años a partir de la última investigación. Nuestras recomendaciones no resultan obligatorias para la CAA.

21. Debería decir que existen propuestas tendientes a modificar el rol que cumple la Comisión en esta área. Los cambios propuestos, entre otras cosas, ajustaría el sistema regulador para aeropuertos a los que se aplican a otras empresas de servicios públicos. En lo que a nosotros respecta, la principal modificación sería retirar el requerimiento de las revisiones quinquenales de los cargos de aeropuertos. En ese caso, sólo participaríamos cuando la CAA y las empresas reguladas a cargo de los aeropuertos no se pusieran de acuerdo sobre las modificaciones a las licencias.

**¿Cómo determinan si el operador del aeropuerto operó en contra del interés público?**

22. Debemos tomar en consideración los deberes establecidos para la CAA. Estos tienen que ver con fomentar los intereses razonables de los usuarios de aeropuertos; promover el funcionamiento eficiente, económico y lucrativo de los aeropuertos; alentar la inversión en nuevos servicios a tiempo para satisfacer las demandas esperadas; e imponer las mínimas restricciones que son consecuentes con el desenvolvimiento por parte de la CAA de sus funciones con respecto a la regulación económica de los aeropuertos.

**¿Puede dar un ejemplo de una investigación de aeropuerto reciente?**

23. En *BAA plc* (informe sobre la regulación económica de las empresas de los aeropuertos del Sudeste (Heathrow Airport Ltd, Gatwick Airport Ltd y Stansted Airport Ltd), MMC 2 de junio de 1991), recomendamos un límite general sobre los tres aeropuertos del sudeste de BAA de RPI-4, con la cláusula de que los cargos en Heathrow se eleven a una tasa por encima del RPI de los dos últimos años del quinquenio, con la condición de que BAA dé comienzo a la construcción de la Terminal 5 en 1995-96. Según las diversas suposiciones y pronósticos expuestos en el informe, esto hubiera aportado a la BAA un 8 % de tasa de rendimiento del costo actual (*current cost rate of return*) durante el quinquenio. De acuerdo con una posterior consulta con la industria, la CAA estableció una fórmula de cargos que estaba muy próxima a nuestra recomendación. También efectuamos un número de recomendaciones acerca de diversas prácticas llevadas a cabo por BAA.

**¿Cuál es su rol en la determinación de los cargos del servicio de agua?**

24. La capacidad que tienen las empresas de servicios públicos de agua y cloacas para incrementar los cargos standard de sus servicios se ve restringida en sus licencias por medio de referencias a los movimientos en el Índice de Precios Minoristas más un factor de ajuste (el factor K). El

factor K de cada empresa fue establecido inicialmente en la licencia por un período de 10 años, con la condición de que sea revisado por el regulador a intervalos de cinco años por iniciativa del regulador o de la empresa. Si la empresa disputa una determinación, el regulador debe remitir el caso a la Comisión. Ello requiere que determinemos el factor K y que lo hagamos sin limitarnos a examinar los puntos de discordia entre el regulador y la empresa.

**¿Entonces vuestra función es la de determinar el nivel de K?**

25. Sí. Nuestra determinación es de aplicación obligatoria para el regulador y la empresa. Se deberá aplicar durante el período subsiguiente de diez años, nuevamente con la posibilidad de revisión por parte del regulador luego de cinco años.

**¿Qué factores tienen en cuenta para llegar a una decisión?**

26. Debemos tomar en consideración el deber del regulador de desempeñar sus funciones del modo mejor calculado para asegurar que las empresas sean capaces de financiar el adecuado cumplimiento de sus funciones; de proteger los intereses de los usuarios en cuanto a los cargos y calidad de los servicios; y de promover la economía y la eficiencia.

**¿Puede dar un ejemplo de una investigación reciente acerca de cargos del servicio de agua?**

27. En 1994, el Director General de Servicios de Agua (DGWS) llevó a cabo una revisión de los cargos por agua y cloacas en Inglaterra y Gales. Dos de las empresas involucradas -*South West Water Services Ltd.* y *Portsmouth Water plc*- decidieron disputar su determinación y el DGWS por consiguiente remitió las determinaciones con respecto a las dos a la Comisión.

28. En *South West Water Services Ltd* (1995, informe sobre la determinación de factores de ajuste y cargos de infraestructura para *South West Water Services Ltd.*, Junio de 1995), determinamos, sujeto a ajustes técnicos, un factor K de +1.0 para 1995-1999 seguido por 0 para 2000-2004 como factor adecuado para permitir que la empresa financie el adecuado cumplimiento de sus funciones. Esto concordaba en términos generales con la determinación efectuada por el DGWS, aunque tuvimos en cuenta un gasto algo mayor que el subyacente a la determinación del DGWS. Creímos que la industria del agua por lo general era relativamente de bajo riesgo dada la casi total ausencia de competencia real o potencial, la base estable de ingreso y la obligación por parte del regulador de asegurar que las empresas pudieran continuar financiando sus funciones. Dada la significativa diversidad de empresas en esta industria en términos de tamaño, acceso a mercados de capital y status impositivo, consideramos que el costo prefiscal del capital para la industria del agua en su totalidad debía estar entre el 6 y el 8 por ciento. Para *South West Water*, dado que es una empresa de grandes proporciones con pagos de impuestos limitados y capaz de atraer fondos de los principales inversores institucionales

y bancos, consideramos que el costo adecuado del capital debería acercarse al extremo menor de la escala.

**¿Cuál es vuestra función con respecto a las fusiones de empresas de servicios públicos?**

29. El Secretario de Estado está obligado a remitirnos fusiones entre empresas de agua o cloacas ("fusiones de empresas de agua"), sujeto a un examen de activos. La cuestión para la Comisión consiste en saber si la fusión de empresas de agua opera en contra del interés público. A fin de llegar a esta determinación, debemos tener en cuenta:

a) la conveniencia de hacer efectivo el principio según el cual no debería perjudicarse la capacidad del regulador de efectuar comparaciones entre las diversas empresas de agua (el principio primordial);

b) la conveniencia de lograr cualquier otro objetivo siempre y cuando dicho objetivo pueda lograrse de un modo que no entre en conflicto con el principio primordial; o

c) que el logro del otro objetivo sea de una mayor importancia en cuanto al interés público que el principio primordial y no puede efectivizarse salvo de un modo que entre en conflicto con ese principio.

**¿Puede darnos un ejemplo de una investigación reciente?**

30. En *Lyonnaise des Eaux SA y Northumbrian Water Group plc* (informe sobre la situación de fusión, julio de 1995) concluimos que la fusión propuesta podría esperarse que opere en contra del interés público, con el efecto adverso particular del perjuicio de la capacidad del regulador de efectuar comparaciones entre las empresas. Recomendamos que, si la fusión siguiera su curso, la empresa fusionada debería estar sujeta a una nueva licencia que le exigiría mantener o exceder los niveles actuales de servicio al cliente. También recomendamos que la nueva licencia tenga el efecto de asegurar reducciones de precio significativas de modo de forzar a la empresa fusionada a estar a la vanguardia de eficiencia en la industria. Consideramos que el regulador era el mejor capacitado para calcular qué se requeriría para lograr este resultado.

31. Nuestros informes fueron aceptados por el Secretario de Estado, quien pidió al regulador que tratara con *Lyonnaise* los términos de una nueva licencia para la organización fusionada, incluyendo las reducciones de precios pertinentes para los usuarios. La decisión final del Secretario de Estado fue que la fusión podría seguir su curso si *Lyonnaise* aceptaba una nueva licencia para la empresa fusionada exigiendo reducciones de precio de 15 por ciento a lo largo de seis años. También se le requirió a *Lyonnaise* que procure integrar una lista en la Bolsa de Valores para sus subsidiarias del Reino Unido para el año 2005, si las condiciones del mercado así lo permiten.

**Usted dijo que las empresas de servicios públicos también pueden estar sujetas a otros tipos de investigación. ¿Puede dar un ejemplo de ello?**

32. En *Gas* (informes bajo la Ley de Regulación de Precios de Venta (*Fair Trade Laws*) sobre el suministro dentro

de Gran Bretaña de gas de gasoductos a usuarios con o sin arancel (*tariff and non-tariff customers*), y el suministro dentro de Gran Bretaña del transporte o el almacenamiento de gas por parte de proveedores públicos de gas. Agosto de 1993.), una investigación realizada a un monopolio, informamos sobre el suministro de gas a través de gasoductos a usuarios con o sin arancel, y sobre el suministro del transporte o el almacenamiento de gas por parte de proveedores públicos. Nos pronunciamos en contra de la naturaleza integrada de la empresa BG. También concluimos que la aplicación por parte de BG de la fórmula arancelaria (*tariff formula*) podría decirse que operaría en contra del interés público, en cuanto a que se podría esperar que la aplicación de la misma podría tener un efecto adverso sobre el suministro de capital a la industria, en especial para la financiación de nuevas inversiones. Recomendamos el fraccionamiento de los intereses comerciales de BG para el año 1997. Mientras que el negocio comercial y el de transporte estuvieran en propiedad conjunta, BG debería organizar el negocio del transporte como una unidad totalmente separada o una subsidiaria. Recomendamos que las actividades de transporte y almacenaje estuvieran sujetas a regulación y que se hicieran modificaciones a la fórmula arancelaria.

**¿El Secretario de Estado debe aceptar vuestras recomendaciones?**

33. No. Si llegamos a una decisión adversa en cuanto al interés público, le corresponde al Secretario de Estado decidir qué otra medida debería tomarse, si fuera esto necesario. En el caso de nuestro informe de Gas de 1993, por ejemplo, decidió que BG separara por completo el funcionamiento de sus negocios de comercio y transporte, pero que no se debería exigirle que fraccionara su negocio de comercio. También decidió que el monopolio arancelario de BG debería concluir.

## COMENTARIOS

### *La Garantía Constitucional de la Competencia y los Servicios Públicos*

#### I. Introducción.

##### *1.1. La garantía constitucional de defensa de la competencia.*

La reciente reforma constitucional introdujo junto a los derechos del consumidor, la garantía de la "competencia", asignando su defensa a todos los poderes del Estado.

Se ha definido a la misma como "*ordenador natural del mercado, caracterizada por permitir la acción independiente de las partes que actúan en el mismo, oportunidad de acceso, y libertad de elección entre diferentes oferentes y demandantes*".

La introducción de esta garantía político-social en la Constitución Nacional responde a la política de transformación del Estado, tendiendo su incorporación a la Ley Fundamental a asegurarlo con cierta permanencia. Su interpretación y alcance en consecuencia resultan fundamentales a los fines de su aplicación concreta.