

LA EXENCIÓN DEL ACCESO DE TERCEROS A INFRAESTRUCTURAS EL SECTOR DEL GAS Y EL DE TELECOMUNICACIONES

FERNANDO BARRERA REY
Frontier-economics

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ OVEJERO¹
Frontier-economics

1. INTRODUCCIÓN

La exención del acceso de terceros a las infraestructuras es un asunto complejo en los sectores regulados en Europa. El sector del gas y el sector de las telecomunicaciones comparten una larga historia de regulación pero además, más recientemente, han contado y cuentan con metodologías desarrolladas a nivel comunitario para determinar las circunstancias bajo las cuales una exención al acceso es aceptable y con aplicaciones de estas metodologías en diferentes países miembros.

De esta manera, aunque las características de los sectores son diferentes, ambos tienen reglas claras respecto a la no aplicación de la regulación (exenciones de acceso o “vacaciones de acceso”), si bien sus enfoques difieren por varias razones.

¹ fernando.barrera@frontier-economics.com; jose.maria.rodriguez@frontier-economics.com. Los autores son Directores Asociados en Frontier Economics Ltd en España de las prácticas de energía y telecomunicaciones respectivamente. Las opiniones expresadas en este artículo son las opiniones de los autores y no representan la posición de Frontier Economics Ltd. Los autores agradecen las discusiones con Xavier Mas, Pablo González, Mónica Gandolfi, Júlía Lucena y colegas de Frontier, pero asumen todos los errores e imprecisiones que existan en este artículo.

Primero, el gas es un recurso natural de costosa reproducción y del que Europa es una importadora neta, lo cual hace que la seguridad de suministro sea una importante consideración en el diseño del marco regulatorio. La necesidad de asegurar el suministro y la posibilidad de cortes prolongados del servicio hacen que los reguladores tengan una visión menos estricta de la competencia.

Segundo, la introducción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones se inicia con la apertura de las redes de los antiguos monopolios a los competidores, para lo que el acceso regulado es la piedra fundamental. Los beneficios demostrados de una liberalización, en la que la regulación ha tenido un papel decisivo, hace más difícil para un regulador renunciar a la misma. En el sector del gas, la competencia es más reciente y tiene beneficios menos palpables por lo cual se persigue desde un primer momento un equilibrio entre competencia y regulación y, sobre todo, entre regulación y acceso de terceros.

Tercero, en las telecomunicaciones se regulan los servicios más que las infraestructuras, debido a que la convivencia de tecnologías permite prestar servicios sustitutivos. En el sector del gas, al ser el producto una mercancía (*commodity* en inglés), se divide la cadena productiva en segmentos de infraestructura, identificando de esta manera mercados diferentes, de acuerdo con el potencial de competencia en cada mercado. Pueden clasificarse así: mercados con potencial de competencia y mercados sin este potencial (monopolios naturales), donde el acceso regulado a terceros es la norma.

Estas consideraciones sugerirían un enfoque menos intervencionista en el sector del gas que en el de las telecomunicaciones, y a simple vista éste parece ser el caso porque el número de exenciones al acceso de terceros en el sector del gas ha sido alto, mientras que en telecomunicaciones no han existido las exenciones específicas. Sin embargo, un análisis más detallado de estos sectores revela justamente que el sector del gas es más intervencionista.

El sector del gas, por ejemplo, tiene un sistema de exenciones al acceso en el cual el peso de la prueba recae en la empresa solicitante, ya que se presume que todas las inversiones en interconectores, transporte, distribución y terminales de regasificación deben ser reguladas por medio de tarifas. Asimismo, en el gas también, el acceso a terceros es la norma regulatoria para las infraestructuras gasistas con independencia de la tecnología o del mercado relevante, sin que medie un análisis previo de competencia o de conveniencia del acceso a terceros. Por eso el acceso es la norma y la exención al acceso de terceros está debidamente reglamentada aunque, como se verá más adelante, el test de exención puede llevar a que no se apliquen exenciones en entornos competitivos.

Este artículo analiza la exención a la regulación en los dos sectores. Está compuesto por cuatro secciones además de esta introducción. La primera analiza las razones por las cuales la exención a la regulación puede ser necesaria. La segunda discute las exenciones en gas y la tercera en telecomunicaciones. La última sección concluye.

2. RAZONES DE LA EXENCIÓN O “VACACIONES” DE ACCESO

La exención a la obligación del acceso de terceros es primordialmente un asunto regulatorio que tiene consecuencias sobre el desarrollo competitivo de los sectores en los que se contempla su aplicación.² La conveniencia de la aplicación de las exenciones a nuevas inversiones en sectores regulados es un asunto muy ligado al problema de oportunismo regulatorio o a lo que, en otras situaciones, se denomina el problema del *hold up*.

El problema de oportunismo regulatorio es resultado de la falta de credibilidad de un regulador. Se produce porque antes de la inversión, el regulador puede manifestar que está dispuesto a pagar todos los costes de la misma con tal de que ésta se lleve a cabo, pero una vez acometida es posible que sólo esté dispuesto a pagar lo necesario para que la empresa continúe operando. Este último valor, cuando hay inversiones “hundidas” o inversiones que no tienen un valor alternativo, es inferior al coste total del proyecto. Al anticipar esta reacción la empresa prefiere no invertir.³

Otra forma en que se manifiesta el oportunismo regulatorio es lo que se denomina como rentabilidades truncadas por la regulación.⁴ La empresa tiene motivos para creer que en el caso en que se presenten beneficios altos derivados de una inversión, el regulador reducirá el retorno de dicha inversión a niveles normales (por ejemplo permitiendo el acceso de competidores a precios orientados a costes) pero que, en el caso contrario, en que los retornos sean bajos, dejará que la empresa asuma pérdidas. Esta asimetría en los retornos hace que la rentabilidad esperada de una inversión regulada sea inferior a la que existiría sin tarifas reguladas.

La no realización de inversiones asociada al problema del *hold up* es un caso extremo. Lo más probable en estos casos es que las inversiones se retrasen. El retraso de nuevas inversiones para una empresa regulada es más factible en la medida en que esta empresa sea la única que pueda acometer la inversión, ya que no tendrá la amenaza de otros que se le puedan adelantar.

Si existe más de una empresa que pueda llevar a cabo la inversión, el retraso dependerá del propio carácter de la inversión y de la situación del mercado. Si la inversión es replicable, el mercado será competitivo y la exención no tendrá ningún impacto en la decisión sobre el momento de invertir. Si la inversión no es replicable, las exenciones tienden a acelerar las inversiones porque las empresas compiten por quedarse con la “patente” (es decir, la exención).⁵

² En sectores no regulados no existe obligación de dar acceso a terceros, salvo que la denegación del mismo sea considerada anticompetitiva.

³ Vid., por ejemplo, Armstrong, Cowan y Vickers (1994), *Regulatory Reform*, MIT Press, pp. 85-91.

⁴ Vid. Caillaud y Triole (2004), “Essential facility financing and market structure”, *Journal of Public Economics*, 88 (3-4), pp. 667-94.

⁵ Vid., por ejemplo, Gans y King (2004), “Access holidays and the timing of infrastructure investment”, *Economic Record*, 80 (1), pp. 89-100.

La exención puede entenderse como una forma de aliviar el problema regulatorio de falta de credibilidad o como la manera que tiene el regulador de reconocer la dificultad de fijar tarifas eficientes de acceso en entornos inciertos. No es sólo probable que el regulador sea oportunista, como lo explica el problema del *hold up*, sino que en un entorno de alta incertidumbre el marco regulatorio para nuevas inversiones no sea fácil de diseñar.

En estas circunstancias la exención puede reducir la reticencia a la inversión al aumentar la credibilidad del regulador. Primero, y a pesar de que el compromiso de exención de acceso puede no ser totalmente creíble, el oportunismo regulatorio relacionado con el incumplimiento de la exención es más fácil de demostrar ante la autoridad relevante, que el oportunismo asociado al problema de acotamiento regulatorio de la rentabilidad.

Segundo, el diseño de tarifas eficientes para una nueva inversión no es sencillo. En la práctica el riesgo de una inversión con acceso regulado está intrínsecamente ligado al marco regulatorio imperante. En ese caso los riesgos de la inversión son:⁶

- Riesgo de reconocimiento de la inversión. Riesgo que el regulador no considere como eficiente el coste de la inversión o sus costes de operación.
- Riesgo de demanda. Riesgo que la demanda esperada sea diferente a la real y que la infraestructura sea útil y sea utilizada.

El primero ya ha sido discutido y está ligado al problema de oportunismo regulatorio. Adicionalmente el riesgo de demanda es un componente muy importante en la decisión de invertir.

En la práctica, los marcos regulatorios difieren de manera importante en la forma en que transmiten a la empresa regulada el riesgo de demanda. Algunos no actualizan tarifas con cambios en la demanda, otros lo hacen y otros –los que tiene planificación obligatoria– garantizan la recuperación de la inversión eficiente y limitan el riesgo de la empresa regulada al riesgo de reconocimiento de costes.

La manera en que debe asumirse el riesgo de demanda en un marco regulatorio es un asunto complejo, sobre todo en situaciones de alta incertidumbre en el valor de la misma. El riesgo en entornos cambiantes de tecnología –como en las telecomunicaciones– o por evolución incierta de la demanda, como el que puede darse en mercados recientemente liberalizados o con baja penetración del producto, puede condicionar la rentabilidad de la nueva inversión.

⁶ En esta lista no se incluye el riesgo de precios, tan importante en mercados competitivos, pero que no se presenta en el caso de acceso regulado, porque por definición los precios son fijados por el regulador.

Bajo la incertidumbre en la demanda las tarifas reguladas son de difícil cálculo y administración. Aunque muchos reguladores consideran que puede ser posible fijar tasas de retorno de acuerdo con el riesgo de demanda de la empresa regulada, la verdad es que dicho cálculo no es fácil si no existe un número suficiente de comparadores o un conocimiento de cómo este riesgo afecta el coste de capital de la empresa regulada.

En estas situaciones, al igual que en situaciones de oportunismo regulatorio, la exención puede ayudar a viabilizar las inversiones. Esta exención puede materializarse permitiendo la suscripción de contratos de largo plazo –no prohibidos pero de difícil suscripción en la práctica– o por medio de tarifas comerciales más flexibles y recursivas que las que puede fijar un regulador con conocimiento limitado del negocio.

Si sobre esta base se justifican las vacaciones de acceso, la duración de las mismas no es de difícil determinación. Se considera que la duración de las vacaciones debe ser fijada por adelantado y debe estar ligada a la recuperación de la parte hundida de las inversiones. En algunos casos las vacaciones pueden ser cortas porque la mayor parte de los beneficios de la inversión se materializan en un plazo corto posterior a la misma y en otros casos pueden ser largas, si los principales réditos del proyecto se materializan tarde en el tiempo.

En resumen, las situaciones relevantes para el inversor son los rendimientos esperados con exención y los rendimientos esperados con regulación. El primero puede ser superior al segundo por dos motivos:

- Para un mismo rendimiento medio, en los casos en que el riesgo regulatorio es superior al riesgo de mercado; y
- Para un mismo nivel de riesgo, en los casos en que el rendimiento de mercado es superior al rendimiento regulado.

Pero puede ocurrir que el rendimiento con exención sea positivo y sin la exención, negativo. Es decir que la exención sea el factor que haga viable la inversión. Este caso es más factible cuanto más contingente sea el marco regulatorio y mayor la incertidumbre.

3. EXENCIÓN DE ACCESO EN EL MERCADO DE GAS

La Directiva 2003/55 está construida sobre el principio básico de acceso a terceros. El principio general de acceso a terceros toma la forma de acceso regulado en el cual se establecen tarifas reguladas de manera *ex ante* para las actividades de transporte, distribución y regasificación de gas natural licuado (GNL), quedando la opción de acceso negociado en los casos de almacenamiento y gasoductos en el

sector *upstream*. El borrador de la nueva Directiva –conocida como tercer paquete legislativo– añade las ampliaciones de capacidad como infraestructura susceptible de exención (aumentos significativos de capacidad de infraestructura existente o modificaciones de infraestructura existente que permiten el desarrollo de nuevas fuentes de suministro de gas).⁷

3.1. CASOS SUSCEPTIBLES DE EXENCIÓN

El acceso regulado a terceros fue el principal logro de la Directiva y la reticencia a aplicar exenciones es una de las características de su filosofía regulatoria. Pero los problemas de seguridad de suministro y la necesidad de nuevas inversiones explican la existencia de una posible exención al acceso de terceros y, probablemente, la alta concesión de exenciones en la práctica.

Para que la exención de acceso de terceros a nuevas inversiones pueda aplicarse (artículo 22 de la Directiva y 35 del borrador de Directiva) existen las siguientes reglas que deben cumplirse de manera conjunta:

- se restringe a interconectores entre Estados miembros, instalaciones de GNL, e instalaciones de almacenamiento;
- las inversiones deben ser de tamaño grande;
- el nivel de riesgo de la inversión debe ser tal que no se haría la inversión sin la exención;
- la inversión debe favorecer la competencia y la seguridad de suministro;
- la infraestructura será propiedad de una persona física o jurídica distinta de los gestores de redes en cuyas redes vaya a construirse la infraestructura;
- la exención no irá en detrimento de la competencia, del funcionamiento eficaz del mercado interior del gas ni del funcionamiento eficaz de la red regulada a la que esté conectada la infraestructura.

Las exenciones deben analizarse caso por caso, ya que no se admiten exenciones por actividad o en bloque. La decisión sobre la exención recae en la autoridad nacional de regulación pero la Comisión Europea revisa dichas decisiones –pudiendo pedir enmiendas o vetando la exención– y, en el borrador de la nueva directiva, la nueva agencia de reguladores europeos deberá también opinar sobre la exención.

⁷ En el caso de almacenamiento de gas se solicita exención al acceso negociado, porque el acceso regulado no es obligatorio para estas infraestructuras.

Con miras a facilitar la labor de revisión de las exenciones y la coherencia en las decisiones, la Comisión publicó, inicialmente, una nota interpretativa –no vinculante– que precisó el alcance de la exención.⁸ En la nota del año 2004 se le ponía un valor al concepto de “grandes inversiones” considerando que un límite apropiado era el de casos en los que los costes de inversión fueran superiores a 10 euros por usuario beneficiario de la infraestructura.

Pero el tamaño de la inversión no era suficiente sino que también la inversión debía tener un nivel de riesgo privado⁹ representado por una ratio beneficio-coste incierta o un alto coste de inversión representado por un alto porcentaje de inversiones hundidas –sin uso alternativo– o elevados riesgos de mercado posteriores a la construcción de la infraestructura.

Respecto a favorecer la competencia se precisaba que las exenciones no se aplicarán, en general, cuando se cree o refuerce una posición de dominio o cuando el otorgamiento de la concesión reduce las posibilidades de erosión de una posición de dominio. Ante la posibilidad de creación de una posición de dominio se consideraba que la exención es menos probable si no existen otras infraestructuras que compitan con la infraestructura en cuestión, ya sea por razones técnicas, económicas o de localización.

La aplicación por exención implica que el peso de la prueba recae sobre el solicitante de la exención. En la solicitud de exención se deben explicar claramente las razones por las cuales el tratamiento regulado de la infraestructura no brinda los incentivos necesarios para su construcción ya que debe demostrarse que la exención es el factor que viabiliza la nueva inversión.

Motivada por la experiencia con las exenciones otorgadas desde la expedición de la Directiva y lo que se ha interpretado como falta de claridad para las autoridades nacionales y los agentes del mercado sobre la aplicación de los criterios para evaluar las solicitudes, la Comisión ha emprendido, recientemente, una revisión de la Nota Explicativa del año 2004 publicando un borrador que busca reemplazar dicha nota.¹⁰

En esta nota se modifica el criterio de tamaño de la infraestructura y se deja que sea función del tamaño del mercado relevante. La nota también precisa la contribución de “seguridad de suministro” que era un tema que no había sido abordado por la nota original y tipifica dicha contribución como:

- Contribución a la diversificación de las fuentes de suministro, en especial, una nueva ruta de abastecimiento;

⁸ Exemptions from certain provisions of the third party access regime. Note of DG Energy and Transport on Directives 2003/54-55 and Regulation 1228/03 in the electricity and gas internal market.

⁹ Proyectos financiados de manera pública por el estado miembro o la Comisión no son susceptibles de exención.

¹⁰ Commission Draft Staff Working Document Article 22 of Directive (EC) N° 2003/55 and Article 7 Regulation (EC) N° 1228/2003.

- Contribución a alcanzar los estándares de seguridad de suministro para clientes residenciales establecidos en la Directiva 2004/67/EC.¹¹

Los casos en los que dicha contribución es más plausible, son casos en los que el proyecto aumenta la flexibilidad de traer gas al mercado, como es el ejemplo de un terminal de GNL comparado con un gasoducto.

3.2. ALCANCE DE LA EXENCIÓN

Se presume que la exención al acceso regulado de terceros no tiene por qué representar una ganancia importante para la empresa exenta. La razón es que el regulador tiene bastante flexibilidad en la fijación de tarifas de acceso que permitiría compensar a la empresa la pérdida de la flexibilidad en la fijación de sus tarifas. En el sector del gas, la obligación de los reguladores es la de diseñar marcos regulatorios y tarifas que brinden las señales económicas apropiadas para que se hagan las inversiones necesarias en términos de seguridad de suministro. Es decir, la regulación debe permitir que se hagan nuevas inversiones sin que se tenga que restringir de manera innecesaria la competencia por medio de exenciones al acceso.

El regulador puede, por ejemplo, dar tasas de retorno superiores para ciertas infraestructuras si el riesgo de demanda es superior, o fijar tarifas por uso de largo plazo, o permitir la suscripción de contratos bilaterales de acceso de largo plazo. Lo importante es que el regulador fije las tarifas *ex ante*, que éstas sean coherentes con la Directiva y que se sigan las reglas de competencia —sobre todo en los contratos de largo plazo, introduciendo la posibilidad de reventa de la capacidad o la adopción de fórmulas de uso “úselo-o-piérdalo”—.

La exención al acceso de terceros puede ser total, en cuyo caso los operadores de la infraestructura no tendrían que publicar tarifas ni tampoco existiría un sistema de resolución de conflictos o intervención *ex post*. Si la exención es parcial no es tampoco necesaria la publicación de tarifas pero el proceso de asignación de la capacidad debe hacerse por medio de concurso (*open season procedures*), subastas o negociación bilateral. En este caso, el regulador aprobaría el método de asignación de la capacidad utilizado por el inversor.^{12 13}

La exención de acceso de terceros significa que las tarifas pueden causar cierto grado de discriminación entre usuarios; que la empresa se reserve parte de la capa-

¹¹ Los estándares se refieren a condiciones de temperatura extremadamente baja o a puntas de consumo.

¹² Una exención parcial también incluye situaciones en las que se brinde acceso a terceros pero no se utilice la metodología utilizada para fijación de tarifas de otras infraestructuras existentes, o regulación *ex post* de las condiciones de acceso.

¹³ Según el borrador de la Directiva, la autoridad deberá decidir de acuerdo a las reglas para gestión y asignación de capacidad. El procedimiento de *Open Season* (temporada abierta para enviar solicitudes de capacidad) también entra a formar parte de los requisitos explícitos de la Directiva.

cidad para uso propio, o que los contratos puedan ser de plazo diferente al que el regulador fijaría. A pesar de la flexibilidad que tiene el regulador de fijar tarifas de acceso, la posibilidad de que la empresa pueda decidir sobre sus propias tarifas brinda una libertad que puede ser importante y legítima en algunas situaciones, como se analiza a continuación.

3.3. TESTS DE COMPETENCIA

El cumplimiento del estándar de competencia tiene dos partes (artículo 22 y 35 de las Directivas).

a) La inversión debe favorecer la competencia en el suministro de gas y mejorar la seguridad del suministro.

(...)

e) La exención no irá en detrimento de la competencia ni del funcionamiento eficaz del mercado interior del gas, ni del funcionamiento eficaz de la red regulada a la que esté conectada la infraestructura.

Por un lado, el proyecto en cuestión debe promover la competencia en suministro y, por otro lado, la exención no debe perjudicar la competencia.

La aplicación conjunta de los dos tests genera problemas en la práctica. Para explicarlo, es necesario contemplar cuatro situaciones posibles:

- Situación actual en la que no hay inversión (Situación 0).
- Situaciones con inversión (Situación 1).
 - En la que hay exención al acceso de terceros (Situación 1a).
 - En la que no hay exención al acceso de terceros (Situación 1b).

En el caso en que el mercado afectado sea el mercado de suministro, el requisito (a) del test de exención no contempla una situación real. La situación con inversión no existe en sí misma como parece ser el objetivo del test porque la situación con inversión solo existe con y sin exención. En pocas palabras la aplicación del segundo test, (e), es suficiente. Asimismo, una nueva inversión tiende a mejorar la seguridad de suministro a menos que reemplace una inversión existente, en cuyo caso no podría ser considerada nueva inversión.

La aplicación del segundo test también tiene complicaciones, porque no es evidente cuáles son las situaciones que está comparando. De hecho, el test podría interpretarse como un test que compara —en términos de detrimento de la

competencia— la Situación 1a y la Situación 1b (el contrafactual es inversión sin exención), ó, entre la Situación 1a y la Situación 0 (el contrafactual es la situación actual).

Éste parece el test más apropiado porque la inversión no se ha realizado y porque la solicitud consiste en la exención al acceso. Así, desde el punto de vista de la competencia, lo único realmente necesario sería comparar la situación de competencia con la exención (Situación 1a) y la Situación inicial (Situación 0) y olvidarse del primer test, sobre todo en los que el mercado relevante sea el mercado de suministro de gas.¹⁴

Esto, desde el punto de vista de la competencia, debería ser todo lo necesario pero la Directiva va un paso más allá con un tercer test, el test de inversión. El tercer test de la inversión es el siguiente:

b) El nivel de riesgo inherente a la inversión es tal que ésta no se llevaría a cabo de no concederse la exención.

Este test no es un test de competencia *per se* sino un test de acceso a terceros coherente con una Directiva fundada sobre este instrumento. El test dicta que una exención sólo se autoriza si hace viable la inversión. Si la inversión es competitiva pero no requiere de exención, no puede limitarse el acceso. La exención al acceso es la regla con independencia de la situación del mercado.

Obviamente, en algunos casos, el acceso a terceros es un instrumento útil para fomentar la competencia pero no debería ser un objetivo en sí mismo sino una forma de alcanzar los objetivos de competencia que se plantea la Directiva. Es probable que el sesgo hacia el acceso se haya producido por lo costoso que fue redactar una directiva que modificara el acceso negociado tradicional en el sector, pero el sesgo genera dificultades a los inversores.

Es así como el diseño del test y las infraestructuras incluidas en la obligación de acceso generan una incoherencia en la aplicación del artículo 22 de la Directiva. De una parte, su carácter de exención implica que la situación debería aplicar en pocas ocasiones y de manera extraordinaria. Pero al introducir actividades *potencialmente* competitivas, como los terminales de GNL, la excepción puede convertirse en algo habitual. En los casos en que la actividad es potencialmente competitiva lo natural es que exista competencia a menos que alguna distorsión sea la que esté propiciando dicha ausencia de competencia. En este caso lo natural sería que el regulador identificase dicha distorsión y, dado que su labor es la de promover la competencia, identificase las razones por las cuales debe denegar la exención hasta que la competencia haga su aparición. Es decir, en estos casos, la exención debería ser la norma y no la excepción.

¹⁴ La nueva nota en discusión de la Comisión anota que los tests debe centrarse en que el proyecto con exención sea pro-competitivo y beneficioso para consumidores.

El hecho de que se deba solicitar la exención implica poner el peso de la prueba en el solicitante y no en la autoridad. Más aún, la aplicación del tercer test aumenta el peso de la prueba sobre el solicitante, pudiendo llegar a ser contraproducente. Es perfectamente plausible que una inversión sin exención sea rentable, pero que el inversor prefiera no dar acceso —debido a tener una ventaja competitiva legítima— pese a que las dos situaciones no representen deterioro en la competencia. Es decir, en esta situación se pasarían los tests de competencia pero no se pasaría el test de exención; el mercado sería competitivo pero se exigiría acceso a terceros, lo cual es un requisito asociado a infraestructuras esenciales y no a infraestructuras reproducibles como son las competitivas.

Podría decirse que sólo cuando el acceso fuese un instrumento convencional de competencia debiera exigirse, pero en esas situaciones una empresa competitiva estaría interesada en brindar acceso de manera voluntaria. Si el mercado es competitivo la negativa de una empresa a dar acceso de manera voluntaria sería el simple resultado de no querer compartir su ventaja competitiva legítima con otros competidores. Valga decir que si el mercado es competitivo, el acceso no debiera ser una obligación con independencia de si es o no necesario para rentabilizar la inversión.

Por estos motivos, en actividades potencialmente competitivas el peso de la prueba debería recaer sobre la autoridad y no sobre el solicitante. Con esta reforma podrían evitarse muchas de las solicitudes de exención que han tenido que analizarse hasta la fecha y el sesgo hacia la aprobación que parece haberse producido en la práctica podría explicarse.

3.4. VÍNCULO CON EL MARCO REGULATORIO

De acuerdo con la razón de ser de las exenciones —reducción de oportunismo regulatorio y diseño de tarifas— se observan ciertas incoherencias en la Directiva.

Si las exenciones son una forma de aumentar la credibilidad regulatoria, puede ser difícil para el solicitante utilizar dicho argumento con el mismo regulador que debe evaluar la exención. Aunque es probable que el regulador sea más receptivo a inversiones en las que los rendimientos se materialicen tarde en el tiempo, ya que le será difícil comprometerse a un marco regulatorio que respete estos rendimientos en el futuro, en otras ocasiones la petición de exención tiene menores probabilidades de éxito porque es una crítica al sistema.

Por el requisito de tamaño en la concesión de exenciones es más factible que los rendimientos de la mayoría de inversiones en el sector de gas ocurran tarde en el periodo, y por eso las solicitudes de exención tienen una mayor probabilidad de éxito con el regulador. Pero esto no es una virtud del test de la Directiva sino una característica del sector. Lo sensato sería contar con la opinión de un tercero respecto al nivel de riesgo del sector regulado. Por el contrario, en el diseño actual la Comisión se limita a revisar las exenciones otorgadas, pero no analiza las dene-

gadas, lo cual es síntoma del sesgo hacia el acceso de la Directiva y, en la práctica, evita que la Comisión opine sobre aspectos específicos del marco regulatorio de los Estados miembros.

Es muy probable que el solicitante deba recurrir a los argumentos relativos al riesgo de demanda y diseño de tarifas eficientes en este entorno para obtener la exención. El éxito de esta estrategia dependerá en amplia medida de la modestia del regulador en cuanto a su habilidad de fijar tarifas eficientes en este entorno y de su capacidad de recoger en sus estimaciones de coste de capital el efecto del riesgo de demanda.

En este sentido, el borrador de nota que acompaña a la tercera Directiva reconoce estas situaciones y es una mejora respecto a la nota original. Se reconoce que cuanto mayor sea el riesgo (por ejemplo por la existencia de otros competidores, por integración vertical, etc.), más factible es la exención, sin que se tenga que depender de la destreza regulatoria para fijar tarifas en este entorno.

3.5. APLICACIÓN DE LAS EXENCIONES

ERGEG (el Consejo Europeo de Reguladores de la Energía) ha seguido con interés la aplicación de las exenciones en distintos países y ha concluido, entre otras cuestiones, que:¹⁵

- No debe haber preferencias *ex ante* a terminales de GNL, ya que la exención debe analizarse de acuerdo a los méritos de cada solicitud.¹⁶
- Exenciones parciales son preferibles a totales.
- No debe haber exclusión automática de proyectos de operadores dominantes por la aplicación caso-por-caso, pero deben ser la excepción.

También se ha observado que la aplicación de los criterios de las exenciones difiere en la práctica y acarrea el riesgo de que los inversores busquen la autoridad más favorable, llevando a la preocupación de que el alto número de exenciones otorgadas (la totalidad afirma ERGEG)¹⁷ puedan representar una barrera a los esfuerzos de crear un mercado europeo único del gas. ERGEG reconoce, sin embargo, que las

¹⁵ ERGEG (septiembre 2007), *Treatment of New Infrastructure: European regulators' experience with Art. 22 exemptions of Directive 2003/55/EC, Interim results of ERGEG survey*; y la actualización reciente ERGEG (marzo de 2009), *European regulators' experience with Art. 22 exemptions of Directive 2003/55/EC, 2008 Update of ERGEG's internal survey*, y la conclusión ERGEG (abril 2009), *Guidelines on Article 22 (exemptions): An ERGEG conclusion paper*.

¹⁶ Situación que estaría cubierta, si existiese una evaluación *ex ante* del mercado y una revisión donde el peso de la prueba estuviera en las autoridades.

¹⁷ En verdad, ha habido al menos una solicitud de exención denegada no recogida por ERGEG: la solicitud de exención de Fluxys y Gazprom en Bélgica para almacenamiento.

exenciones más recientes son parciales e incluyen medidas adicionales como *open season procedures*, topes a la capacidad para operadores dominantes, etc.

El número de solicitudes exitosas puede explicarse, en parte, por el hecho de que la mayor proporción de ellas se ha producido para terminales de GNL, actividad potencialmente competitiva y en la que, debido a la dependencia externa de Europa en este combustible, la seguridad de suministro juega un papel especial.

Es así como se han presentado 16 exenciones de acceso, 11 para terminales de GNL, 4 interconectores (que son 8 solicitudes porque cada país debe aprobarla) y una para almacenamiento de gas. De las 11 para terminales, 8 se han aprobado, 2 han sido aprobadas por la autoridad nacional y una está pendiente de aprobación por las autoridades nacionales en Polonia. De las de interconectores, la de BBL (Inglaterra y Holanda) ha sido aprobada por la CE y las otras tres han sido aprobadas por las autoridades nacionales, aunque están pendientes de revisión por parte de la Comisión. Sólo la solicitud de exención del proyecto de almacenamiento ha sido rechazada.

El número de solicitudes por países está bastante concentrado: el Reino Unido tiene el mayor número (4 terminales y un interconector); le siguen Holanda (3 terminales, un interconector), Italia (3 terminales y un interconector), Austria, Hungría, Polonia, Rumania y Alemania con una solicitud.

Caso especial es el de España, país con el mayor número de terminales de GNL en Europa, y donde no se ha presentado ninguna solicitud de exención. La razón de la falta de solicitudes en España es reflejo de la manera en que se remuneran las infraestructuras y prueba que el régimen de exenciones es un asunto en el que la política de competencia y el marco regulatorio están intrínsecamente ligados. De acuerdo a la Ley 34/1998, de 7 de octubre, la planificación gasista tendrá carácter indicativo, salvo en lo que se refiere a los gasoductos de la red básica, a la capacidad de regasificación y a las instalaciones de almacenamiento de reservas estratégicas de hidrocarburos, teniendo en estos casos carácter obligatorio y exigible para la seguridad de suministro.

Aunque la Ley hable de capacidad total de regasificación, en la práctica todos los terminales de GNL españoles han sido incluidos en la Planificación de las Redes de Transporte de los Sectores de Electricidad y Gas. Bajo ese régimen las inversiones consideradas como esenciales son de obligatorio cumplimiento y el único riesgo regulatorio de los inversores es el de no-reconocimiento de los costes incurridos. El modelo de bajo riesgo de demanda en inversiones en terminales no ha sido modificado y no ha mostrado tensión en su aplicación por la dependencia externa del combustible y por el rápido crecimiento de la demanda. Pero la planificación vinculante y la inclusión de los terminales de GNL en esta planificación no dejan de ser una excepción a la forma de remunerar las inversiones en el entorno europeo, donde el riesgo de demanda es superior al del caso español.¹⁸

¹⁸ En España existe la posibilidad de que se hagan inversiones recomendadas en la Planificación sujetas a una remuneración superior, pero en la práctica no se ha establecido dicha remuneración ni se han realizado.

4. EXENCIÓN DE ACCESO EN LAS TELECOMUNICACIONES

4.1. LA IMPORTANCIA DEL ACCESO REGULADO

El acceso regulado a las redes del antiguo monopolio es la piedra angular sobre la que se ha constituido la liberalización del sector de las telecomunicaciones. La introducción de competidores en la telefonía fija de voz se produjo por la obligación de dar acceso a la red con unos precios orientados a costes. Si exceptuamos a los operadores de cable, la competencia en el acceso a Internet minorista se ha producido por una regulación minuciosa de las condiciones de acceso al bucle local de cobre. Solamente en el caso de la telefonía móvil, en el que no se consideraba necesario porque existían varias redes independientes compitiendo entre sí, la competencia se ha desarrollado sin acceso regulado.

Lo anterior da una idea de la importancia que tiene el acceso regulado en la introducción de competencia en el sector, a menos que exista un número *suficiente* de redes compitiendo entre sí.¹⁹ Por eso no es de extrañar que en el marco regulatorio del sector no sea posible dar una exención a cambio de construir una infraestructura nueva.

En este sentido, el marco regulatorio en telecomunicaciones es bastante polar, sin situaciones intermedias: o se brinda el acceso de manera regulada, o el dueño tiene la potestad de dar acceso a la infraestructura a quien estime oportuno con sujeción, por supuesto, al Derecho de la Competencia. En el siguiente apartado explicamos cómo funciona el marco regulatorio en general y, en especial, con referencia al acceso.

4.2. EL MARCO REGULATORIO Y EL ACCESO REGULADO

En el año 2002 el marco regulatorio del sector sufrió una importante reforma. Uno de los objetivos de la misma era crear un enfoque regulatorio flexible. Flexible para que la regulación se retirara si existía competencia en el mercado y para tener en cuenta los avances tecnológicos y los cambios en las preferencias de los consumidores, quienes podían encontrar como sustituibles dos servicios prestados por tecnologías distintas, lo que implicaba que la posible regulación tenía que centrarse más en el servicio que en la técnica subyacente (neutralidad tecnológica).

Para alcanzar la flexibilidad buscada, el marco regulatorio hace uso de las definiciones y herramientas del Derecho de la Competencia. Así se regulan mercados donde no existe competencia, esto es, donde no existen operadores con posición de dominio. Los términos “mercados” y “operador con posición de dominio” se definen igual que en el Derecho de la Competencia y se analizan usando las mismas técnicas e indicadores.

.....

¹⁹ Qué se entiende por un número suficiente es tema de otro debate.

La mecánica del marco regulatorio de las telecomunicaciones, por tanto, implica que sólo se regula si no hay competencia en el mercado. Para ello los reguladores nacionales analizan un conjunto de mercados previamente definidos por la Comisión Europea e incluidos en una lista amplia. La lógica del marco implica que si el mercado no está en la lista, o estando en ella no se encuentran operadores dominantes, dicho mercado no se puede regular. Por ejemplo, el mercado minorista de acceso a Internet o el de telefonía móvil no están en la lista de mercados y por eso son mercados de los que no se ocupa la regulación de telecomunicaciones.²⁰

La lista de mercados que la Comisión Europea publica y que los reguladores nacionales analizan, buscando la existencia de operadores dominantes, ha sufrido modificaciones desde la primera edición en el año 2003. Para el caso que nos ocupa, lo más interesante es que en la versión en vigor hoy en día la mayor parte de mercados son mayoristas (solamente hay un mercado minorista de los siete que incluye la lista). En la primera lista había once mercados mayoristas y siete minoristas. La eliminación progresiva de los mercados minoristas se basa en la idea de que cuando el mercado mayorista está bien regulado (lo que significa entre otras cuestiones que el acceso a la infraestructura del operador dominante está garantizado y funciona efectivamente) la competencia en el mercado minorista funciona y por tanto la regulación deja de ser necesaria en este mercado.²¹

Si se encuentra un operador dominante en el mercado mayorista, casi con toda probabilidad se le obligará a dar acceso a terceros a la red.²² En concreto, el regulador valora cuál(es) de los remedios incluidos en los artículos 9 a 13 de la Directiva de Acceso mejor soluciona el (los) problema(s) que cree se va(n) a producir si decide no regular.²³

Estos remedios son:

- Obligación de transparencia (artículo 9), que implica hacer público determinado tipo de información como especificaciones técnicas, características de las redes, precios, etc.
- Obligación de no discriminación (artículo 10), que requiere que el ope-

²⁰ En rigor, un regulador nacional podría proponer un mercado no incluido en la lista y regularlo si hay operadores con posición de dominio. Pero para ello, tendría que pasar el filtro de la Comisión Europea, que tendría capacidad para vetar la decisión del regulador.

²¹ El regulador también deberá prestar atención a otras regulaciones que afectan al funcionamiento competitivo del mercado minorista, como por ejemplo la eliminación de los costes de cambio de suministrados, entre los que se encuentra la portabilidad numérica.

²² En los mercados de terminación de llamadas, también mayoristas, la obligación suele ser la de fijar un precio de terminación (el que cobra un operador por terminar la llamada de otro –por ejemplo un operador móvil a otro por las llamadas fuera de su red) orientado a costes y no discriminar con el mismo, pero no se incluye una obligación de acceso al operador móvil.

²³ Uno de los principios básicos del marco regulatorio en telecomunicaciones es el de proporcionalidad. Las regulaciones que se impongan tienen que ir encaminadas a resolver el problema de competencia concreto que se produciría en ausencia de regulación, guardar proporción con él y ajustarse a los objetivos del marco regulatorio (básicamente promover un mercado abierto y competitivo, paneuropeo y en beneficio de los usuarios)

rador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que se proporcione a sí mismo.

- Obligación de mantener cuentas separadas (artículo 11) en relación con determinadas actividades de acceso e interconexión. Esto puede incluir una identificación clara de los precios de transferencia que se aplican.
- Obligación de dar acceso a su red o a recursos específicos (artículo 12) cuando los reguladores consideren que su denegación puede constituir un obstáculo al desarrollo de un mercado competitivo minorista.
- Obligación de control de precios (artículo 13), que implica la posibilidad de regular los precios de acceso, no necesariamente a costes, y en ocasiones instaurar un sistema de contabilidad que permita identificar los costes del servicio.

En ningún caso las directivas prevén la posibilidad de que se exima de dar acceso a un operador con posición de dominio en un mercado mayorista, donde el acceso sea necesario para desarrollar la competencia. Si es dominante y el acceso es preciso, deberá darlo. La única posibilidad para el operador dominante de no dar acceso es que se base en criterios objetivos tales como “la viabilidad técnica o la necesidad de preservar la integridad de la red”, en cuyo caso la parte afectada podrá someter el caso al regulador.

4.3. LAS REDES NGN Y LA CUESTIÓN DE LAS VACACIONES REGULATORIAS

A pesar del marco regulatorio vigente, el tema de la exención regulatoria ha cobrado especial vigencia en los últimos tiempos, si bien, en la práctica, la conclusión sigue siendo la misma, no se trata de algo que se vaya a permitir.

El contexto en el que se ha hablado de exención de acceso, que en el sector se ha llamado “vacaciones regulatorias”, ha sido en el desarrollo de redes de próxima generación (redes NGN). Muy simplificada, las redes NGN son las que permitirán a los operadores de telecomunicaciones dar servicios de acceso a Internet de 100 Mbps o de televisión de alta definición. El problema es que desarrollar estas redes implica incurrir en inversiones cuantiosas, porque conllevan la sustitución total o parcial de la red de acceso telefónico.

Se puede decir que los operadores incumbentes (antiguos monopolios), principales candidatos a desplegar estas redes, están solicitando un régimen regulatorio que reconozca el mayor riesgo de estas inversiones. En particular, se pide que el regulador tenga en cuenta que la situación de mercado en la actualidad no es igual a la que existía en 1998, o incluso en 2002, cuando se liberalizó el sector de las telecomunicaciones y se aprobó el marco regulatorio actual. En concreto, la prin-

principal diferencia es que entonces había una red desplegada (la de cobre) y ahora las redes NGN están por desplegarse.

Hasta la fecha, sólo en el caso de Alemania se ha propuesto introducir vacaciones regulatorias como medida para evitar que la regulación distorsione los incentivos a invertir. Esto ha llevado a que el Parlamento alemán apruebe una ley de telecomunicaciones que indica que los mercados emergentes sólo deben regularse en el evento en que surja un problema de competencia en el largo plazo. La reacción de la Comisión Europea ha sido expeditiva, llevando al Estado alemán ante el Tribunal Europeo de Justicia, por infracción del Tratado. En este sentido, la Comisaria de la Sociedad de la Información, Viviane Reding, es muy clara sobre el asunto al decir que la intervención regulatoria debe reducirse a medidas que aumenten la competencia y no a medidas que acomoden las inversiones de los incumbentes.²⁴

Para la Comisaria, la valoración de las vacaciones regulatorias es clara:

in network-based economies, effective competition does not prevent, but drives investment. The EU rules do not permit “regulatory holidays” precisely to prevent the re-monopolisation of markets. Any move in that direction would be a step backwards. It would open the door to higher prices and less choice for consumers.

4.4. DESREGULACIÓN DE MERCADOS EMERGENTES

Una manera de eludir la regulación de las nuevas redes es la de mostrar que los servicios que se prestan a través de ellas son “emergentes”. Es necesario resaltar que el marco regulatorio de las telecomunicaciones descarta la introducción de regulaciones inapropiadas, más que no regular. El objetivo de este tratamiento especial es evitar que la regulación distorsione la prestación de servicios nuevos y generalmente muy dinámicos, a pesar de que en estos mercados un operador pueda tener una cuota de mercado elevada y considerarse dominante con los estándares habituales.

El asunto en cuestión para la aplicación de servicios emergentes es, precisamente, definir qué se entiende por mercado emergente. Según el marco regulatorio, y al hilo del Derecho de la Competencia, un mercado emergente sería aquél para el que los productos existentes no son sustitutos ni por el lado de la oferta ni de la demanda. Esto significa que los consumidores que usan el servicio emergente no podrían sustituirlo por un servicio existente ante un aumento de precios significativo y no transitorio de aquél, o que no debería ser sencillo para empresas hoy día en el mercado ofrecer este servicio ante este aumento en precios.

.....
²⁴ Discurso de Viviane Reding: “The Review 2006 of EU Telecom rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market”, Annual Meeting of BITKOM, Brussels, Bibliothèque Solvay, 27 June 2006.

Esto hace que determinar si un mercado es emergente sea una tarea compleja, particularmente si está asociado al despliegue de una nueva red, ya que, para testar si este servicio (nuevo) es sustituto, es necesaria información sobre demanda, costes y comportamientos de cambio de consumidores entre ambos productos, que suelen no estar disponibles en estadios incipientes de desarrollo del servicio o, mucho menos, si la red no se ha construido.

La pregunta obvia en el contexto actual es si las NGN constituyen un mercado emergente. En realidad, son dos cosas distintas. Las NGN son una tecnología, un tipo de red, y los mercados están compuestos por servicios, que a su vez se prestan mediante tecnologías. Las redes NGN pueden llegar a prestar servicios que se consideren emergentes (por ejemplo acceso a Internet a muy alta velocidad, aunque debería estar corroborado con información sobre la existencia o ausencia de sustitución por servicios existentes) y otros que no (por ejemplo el servicio de voz tradicional). Sin embargo es lógico esperar que la aparición de servicios emergentes en telecomunicaciones en los próximos años ocurra a través del uso de estas redes.

La de los mercados emergentes es una senda que se trató de recorrer en España recientemente. En su análisis inicial del mercado de acceso mayorista de banda ancha, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones excluyó de la definición del mercado relevante los servicios con velocidades superiores a 30 Mbps, sobre la base de que existía incertidumbre sobre el grado de sustituibilidad entre estos servicios y los servicios existentes. Si bien no se denominaban emergentes, la consecuencia de la decisión de la CMT de excluirlos del mercado relevante era no regularlos. La Comisión Europea objetó a este enfoque, ya que en su opinión existía una tendencia en España a demandar cada vez más servicios de mayor velocidad y no podía descartarse que, en el futuro, el acceso a productos mayoristas de banda ancha superior a 30 Mbps pudiera ser necesario para la competencia.

Ante la posibilidad que la Comisión vetase la decisión de la CMT, el regulador español finalmente incluyó estos productos en la definición de mercado, si bien los eximió de ser regulados por no considerarlo proporcional, ya que se espera que la demanda de estos servicios por parte de los consumidores en los próximos dos años (periodo que dura la revisión regulatoria) será limitada. No obstante, esta "exención regulatoria" está sujeta a revisión si el remedio propuesto (regular el acceso mayorista a velocidades de hasta 30 Mbps) se prueba insuficiente para mantener la competencia efectiva.²⁵

²⁵ La Comisión Europea también objetó este enfoque de la CMT, pero como la CE no tiene capacidad de veto sobre los remedios que un regulador nacional impone en los mercados relevantes, la exención actualmente se encuentra en vigor.

5. CONCLUSIONES

El presente artículo analiza la aplicación de las posibles exenciones al acceso de terceros en dos sectores de red que han sido regulados tradicionalmente. La comparación entre los dos sectores permite extraer conclusiones sobre la forma en que se aplican los tests de competencia en cada sector y la forma en que se regulan.

En el caso de los sectores del gas y de las telecomunicaciones la exención a la obligatoriedad de acceso ha sido y sigue siendo un tema muy debatido en la agenda regulatoria. Las normativas que regulan las exenciones son claras en ambos casos aunque su enfoque difiere fundamentalmente en algunos aspectos.

Es cierto que el diseño de los dos sectores está basado sobre la idea que el acceso de terceros es parte fundamental de la competencia. Pero, como ilustran la comparación entre los mismos y la lógica económica, no es evidente que el acceso a terceros sea un objetivo en sí mismo. La directiva comunitaria del sector de gas, probablemente como reticencia a renunciar a los logros alcanzados en esta materia, convierte el acceso a terceros en un objetivo en sí mismo y sólo está dispuesta a renunciar a él si es un obstáculo en sí mismo para la inversión. Por el contrario, el marco regulatorio de las telecomunicaciones reconoce la importancia del acceso de terceros pero no lo convierte en un objetivo particular, al menos sobre el papel, sino en un aspecto más de la libertad que tienen las empresas cuando no son reguladas. Este marco equipara exención a la regulación a un todo y no la limita a un único instrumento como es el acceso de terceros.

Esta diferencia de énfasis está presente en los dos enfoques. Aunque los dos sectores parecen compartir la posibilidad de exención sólo para nuevas inversiones (en el caso de las telecomunicaciones para “mercados emergentes”) y no se plantean renunciar a los logros alcanzados hasta el momento, los efectos de los dos enfoques sobre el acceso a infraestructuras existentes son diferentes. El énfasis que se otorga a los servicios en el sector de las telecomunicaciones puede llevar a que se excluyan servicios prestados en redes o inversiones actuales, lo cual es una posibilidad que no se presenta en el caso del gas a menos que sean ampliaciones en la capacidad. Si un mercado regulado pasa a ser competitivo en telecomunicaciones las infraestructuras sobre las que se prestan dichos servicios estarán exentas de regulación (a menos que dicha regulación sea necesaria para mantener la competencia aguas abajo). Esto no ocurre en el sector gasista porque la exención está asociada a las inversiones nuevas. En el sector de gas se debe seguir dando acceso a una infraestructura aunque el mercado asociado sea competitivo.

Al definir las exenciones sobre la infraestructura —con independencia del mercado en que se encuentre—, el inversor en el sector del gas tiene el peso de la prueba. Este peso de la prueba recae en el regulador en el caso de las telecomunicaciones, en el que se debe hacer un análisis de competencia mercado a mercado. En el sector del gas no existe un análisis nacional, ni mucho menos local, sobre el estado de la competencia en los mercados, sino que dicho análisis debe realizarse

caso a caso y debe ser motivado y sustentado por el inversor que solicita la exención. Es decir, la posibilidad de desregular los mercados está mucho más presente en telecomunicaciones que en gas.

En los mercados considerados competitivos por el regulador de las telecomunicaciones no es obligatorio abrir las redes a los competidores. En la situación contraria, entre las regulaciones que cabe imponer a los operadores dominantes se encuentra la obligación de dar acceso a terceros a precios controlados por el regulador. Solamente en el caso en que los servicios ofrecidos en un mercado sean calificados de "emergentes", las autoridades regulatorias podrán otorgar la exención de acceso a las redes mediante las que se prestan estos servicios (exactamente, evitar imponer una regulación inapropiada).

Pero el peso de la prueba en el caso del gas se incrementa por la forma que toma el test de exención (artículo 22 de la Directiva 2003/55 y 35 del borrador de nueva Directiva). La razón es que al test de competencia del mercado se le añade la condición que la exención sea necesaria para realizar la inversión. Es probable que una inversión tenga efectos procompetitivos pero que no requiera de la exención para realizarse, en cuyo caso se denegaría la exención. Esto riñe con la lógica de un mercado competitivo en el cual la obligación de acceso es algo extraordinario y ofrecido de manera voluntaria por las empresas y la negativa al acceso es el efecto de una desconfianza de la regulación hacia la necesidad legítima que tiene una empresa de fijar su política comercial en un mercado competitivo.

Así, la aplicación de la Directiva del gas podría dar lugar a situaciones contradictorias, como la de un mercado suficientemente competitivo donde la seguridad de suministro está asegurada. En este caso el promotor de una instalación de gas no podría eludir la obligatoriedad de dar acceso a su instalación, aunque tal obligación no resuelva ningún déficit de competencia ni de seguridad de suministro.

En el caso real de las terminales de GNL, el nivel de competencia existente hace que, en la práctica totalidad de las decisiones tomadas hasta hoy, la exención se haya convertido en la norma más que en la excepción. Cabe recordar que el objetivo de la regulación de acceso es garantizar un nivel de competencia satisfactorio en los mercados y no la imposición del acceso regulado en sí mismo. En situaciones donde el nivel de competencia es factible por las características de la tecnología, la obligatoriedad de acceso no debería ser el punto de partida y no debería recaer en el promotor de la nueva infraestructura el peso de la prueba para conseguir la exención a tal obligación.

Pero la directiva del gas aporta una contribución al debate en telecomunicaciones que no es evidente. La Directiva de gas reconoce que la regulación puede no ser capaz de fijar tarifas eficientes en un entorno complejo o de alto riesgo y permite la exención cuando el nivel de riesgo lo amerite. En el caso de las telecomunicaciones tal situación no parece ser posible a pesar de ser un sector en el cual las innovaciones y la dinámica del mercado hacen compleja la fijación de tarifas eficientes.

En la forma de regular, el sector de las telecomunicaciones también parece ser más propenso al fenómeno del oportunismo regulatorio. En este sector, de manera coherente con su enfoque basado en la competencia, la exención a la regulación no es indefinida sino ligada a la revisión de los mercados realizada por las autoridades regulatorias. En esto el enfoque en el sector del gas sacrifica el enfoque de competencia por un enfoque de credibilidad regulatoria, siendo la exención concedida por un plazo de tiempo fijo con independencia del desarrollo del mercado.

RESTRICCIONES AL LIBRE ESTABLECIMIENTO DE SUJETOS ECONÓMICOS DE LOS ALCANTARILLOS DE GAS NATURAL EN LA EXENCIÓN DE LA REGULACIÓN

DAVID JACOB
Francisco José de la Haza, Universidad Carlos III de Madrid, España
Francisco José de la Haza, Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN
Este artículo analiza el impacto de la exención de la regulación de los alcantarillos de gas natural en el mercado de gas natural en España. Se estudia el efecto de la exención de la regulación en el acceso de terceros a las infraestructuras de gas natural y en el desarrollo del mercado de gas natural en España. Se analiza el efecto de la exención de la regulación en el acceso de terceros a las infraestructuras de gas natural y en el desarrollo del mercado de gas natural en España.

1. INTRODUCCIÓN

La exención de la Comisión Europea de la regulación de los alcantarillos de gas natural en España, en virtud de la Directiva de Acceso a las Infraestructuras de Gas Natural, ha permitido el acceso de terceros a las infraestructuras de gas natural en España. Este artículo analiza el efecto de la exención de la regulación en el acceso de terceros a las infraestructuras de gas natural y en el desarrollo del mercado de gas natural en España. Se estudia el efecto de la exención de la regulación en el acceso de terceros a las infraestructuras de gas natural y en el desarrollo del mercado de gas natural en España.

El autor desea agradecer a los participantes en el seminario de la Universidad Carlos III de Madrid, España, el 15 de octubre de 2010, por sus comentarios. Este artículo es el resultado de una investigación financiada por el Ministerio de Economía y Hacienda, España, a través del programa de ayudas de investigación de la Universidad Carlos III de Madrid.

