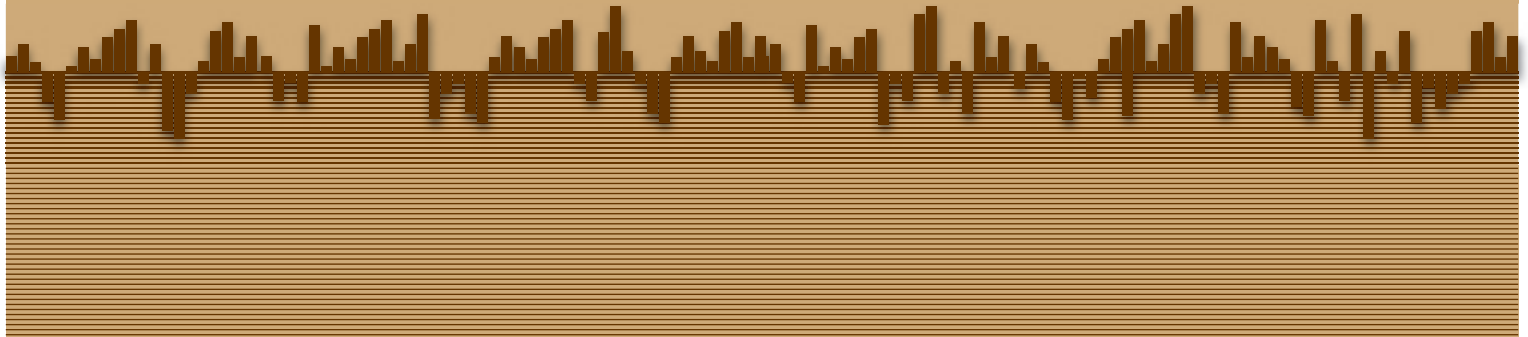


01

Noviembre 2008

Notas

de competencia y regulación



Notas de Competencia y Regulación es una publicación elaborada por el equipo de Economics de PricewaterhouseCoopers que aborda desde una perspectiva económica temas de actualidad e interés en los campos de la defensa de la competencia y la regulación

El cálculo de los daños: ¿más simple significa mejor?

Por Enrique Cañizares y Daniel Domínguez

Introducción

En abril de este año, la Comisión Europea ha sometido a consulta pública un Libro Blanco¹ en el que identifica diversas medidas para facilitar las acciones de reclamación de daños por infracciones de la normativa de competencia. Entre otras medidas, propone la elaboración de unas directrices no vinculantes con “métodos aproximativos” o “normas simplificadas” que sirvan como orientación para el cálculo de los daños.^{2,3}

Este artículo reflexiona sobre algunos de los principios y metodologías para la estimación de daños en casos de competencia, y sobre los riesgos derivados de utilizar un enfoque basado exclusivamente en normas de cálculo simplificadas.

El origen del daño

El rango de situaciones, prácticas o conductas contrarias a la normativa de competencia que pueden redundar en perjuicio de competidores, clientes y consumidores, y dar lugar a una reclamación de daños es muy amplio, e incluye:

- abusos de posición de dominio (individual o colectiva);
- ayudas públicas que favorecen a determinadas empresas u operadores en detrimento de sus competidores;
- resoluciones de autoridades de competencia (por ejemplo, prohibiendo una operación de concentración) que son posteriormente anuladas por los tribunales de apelación.

La naturaleza del daño ocasionado puede asimismo ser diversa, abarcando desde un posible incremento en los costes de aprovisionamiento, hasta la pérdida de cuota de mercado o la imposibilidad de realizar sinergias.

¹ Comisión Europea (2008), *Libro Blanco: Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, 2 de febrero, disponible en <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>.

² En 2004, la Comisión Europea hizo público un informe elaborado por la firma de abogados Ashurst y un Libro Verde en el que se identificaban los principales obstáculos para las reclamaciones de daños por infracciones de la normativa de competencia en la Unión Europea. Uno de estos obstáculos radicaba en la dificultad para el cálculo del daño. Ver Siotis, G. y Cañizares, E. (2008), “El estándar de prueba en las acciones de reclamación de daños”, en Círculo de Empresarios Eds., Libro Marrón: 1989-2007 *Una Reflexión sobre la Política de Defensa de la Competencia*.

³ De acuerdo con el Libro Blanco de la Comisión Europea (Op. Cit., pág. 8): “Para facilitar el cálculo de los daños y perjuicios, la Comisión se propone: elaborar un marco con una orientación pragmática y no vinculante para la cuantificación de los daños y perjuicios en casos relacionados con la defensa de la competencia, por ejemplo mediante métodos aproximativos de cálculo o normas simplificadas para el cálculo de la pérdida.”



El contrafactual (*but-for*)

En principio, el objetivo de una indemnización por daños consiste en restituir a la parte afectada por una infracción de la normativa de competencia a la situación en la que se encontraría de no haberse producido dicha infracción.⁴ La clave –y la principal dificultad– para la estimación del daño consiste, por tanto, en reconstruir la realidad bajo un escenario hipotético e inobservable en la práctica, el denominado contrafactual o *but-for*, en el que no existe la fuente del daño.

Para realizar esta reconstrucción, no existe una metodología única o un conjunto de normas claramente establecidas. Dos clases de enfoques comúnmente utilizados son la búsqueda de comparables o *benchmarking*, y la modelización mediante el uso de herramientas econométricas o ejercicios de simulación.

Benchmarking

En este enfoque, se asume como escenario contrafactual la situación observada en el mercado afectado por la infracción de la normativa de competencia en otro momento del tiempo (antes y/o después de

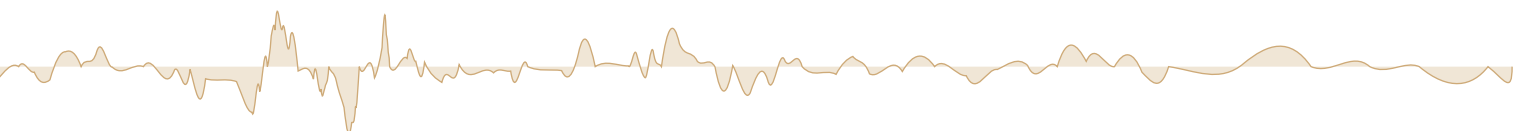
la infracción) o, alternativamente, en otros mercados (de producto o geográfico) considerados comparables y competitivos. En ambos casos, se está considerando que la situación en otro momento del tiempo o mercado no afectado por la infracción constituye una referencia de lo que se habría observado en un mercado competitivo.

A modo de ejemplo, podemos considerar el caso de un cártel que tiene como efecto un incremento en el precio de un determinado bien. En este caso, una parte afectada serían los compradores que han tenido que pagar un precio más elevado por dicho bien. El importe unitario del daño vendría dado por la diferencia entre el precio efectivamente satisfecho y el que habrían tenido que pagar de no haber existido un cártel (esto es, en el escenario contrafactual).

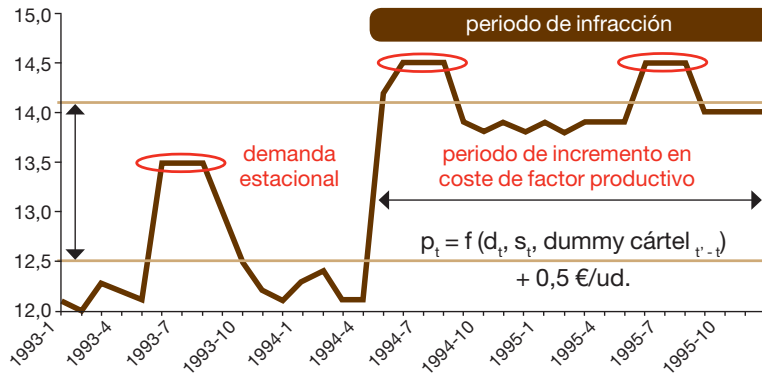
Bajo el enfoque de *benchmarking*, una posibilidad consistiría en suponer que el precio en ausencia del cártel habría sido similar al observado en el propio mercado cartelizado durante el periodo inmediatamente anterior y/o posterior (*before and after*) al cártel.⁵ Así, como se aprecia en el Gráfico de la página siguiente, en un mercado cartelizado el daño podría calcularse como la diferencia entre el precio medio durante el periodo de

⁴ Este sería el caso, al menos, en un sistema que persigue la plena compensación de los afectados por infracciones de la normativa de competencia, como el que propugna el Libro Blanco de la Comisión (Op. Cit., pág. 3).

⁵ Algunos autores consideran que tomar como referencia competitiva el periodo posterior al cártel tiene algunos inconvenientes. Connor (2004) sugiere que en este periodo existe riesgo de colusión tácita, debido a que las empresas participantes pueden haber aprendido formas de coordinar su comportamiento. Connor, J.M. (2004), “Global Cartels Redux: The Amino Acid Lysine Antitrust Litigation (1996)”, en Kwoka, J.E. y White, L.J. (eds.), 2004, *The Antitrust Revolution: Economics, Competition and Policy*, 4ª edición, Oxford University Press, disponible en http://courses.ttu.edu/econ3320-kdesilva/global_cartels_redux4.pdf. Harrington (2004) indica que la posibilidad de que los daños se estimen sobre la base de los precios observados tras el cártel puede crear un incentivo para que las empresas fijen durante este periodo precios más altos que los competitivos. Harrington, J.E. (2004), “Post-Cartel Pricing During Litigation”, *Journal of Industrial Economics*, Vol. 52, No. 4, pp. 517-533. Bajo ambos supuestos, se estaría infravalorando el daño del cártel.



Estimación del daño ocasionado por un cártel: una ilustración



infracción (14,1 euros por unidad) y el precio medio durante el periodo (en este caso) inmediatamente anterior (12,5 euros). Otra posibilidad sería utilizar como contrafactual el precio del bien en cuestión en otro mercado geográfico en el que no haya habido indicios de conducta anticompetitiva.

La principal ventaja de este enfoque es su sencillez. Con un volumen de información relativamente reducido, resulta posible obtener resultados de forma rápida. Los resultados pueden a su vez, al menos aparentemente, ser interpretados y contrastados sin necesidad de contar con conocimientos económicos avanzados, lo que puede facilitar la aceptación por los tribunales.

Sin embargo, y volviendo a nuestro ejemplo, este enfoque obvia que la diferencia de precios observada entre el periodo de infracción y el escenario tomado como referencia competitiva puede deberse también a otros factores distintos del propio cártel, como los costes de producción (ver Gráfico). No tener en cuenta estos otros factores puede dar a lugar a sesgos significativos en la estimación del daño.

Modelización

El empleo de técnicas más sofisticadas permite aislar el efecto de los distintos factores que influyen sobre el precio del bien en el mercado cartelizado. Una posibilidad consiste en modelizar el precio competitivo del bien utilizando herramientas econométricas. Para ello, se tomarían datos del periodo anterior y/o posterior al cártel, y se especificaría una función en la que el precio depende de una serie de factores de oferta (como los costes de producción) y demanda (como la renta y el precio de productos sustitutivos). En su forma más sencilla, la función a estimar podría ser la siguiente:

$$P_t = \alpha + \beta S_t + \gamma D_t + \varepsilon_t$$

donde P_t es el precio del bien cartelizado en el momento t , S_t es un vector de variables de oferta, D_t es un vector de variables de demanda, y ε_t es el término de error.

Con el modelo estimado, se podría predecir el precio que se habría observado durante el periodo de infracción en ausencia del cártel. El daño o sobreprecio unitario vendría dado por la diferencia entre el precio predicho y el precio efectivamente fijado por el cártel.

Este sobreprecio podría estimarse de forma directa utilizando una forma funcional alternativa en la que se incluyese una variable artificial (*dummy*). En este caso, el modelo se estimaría a partir de una serie temporal de datos que abarcase tanto el periodo en el que estuvo vigente el cártel como el periodo anterior y/o posterior. En su forma más sencilla, la función a estimar podría ser la siguiente:

$$P_t = \alpha + \beta S_t + \gamma D_t + \delta \text{Cártel}_t + \varepsilon_t$$

donde Cártel_t es una variable artificial que toma el valor 1 en los periodos en los que el cártel estuvo operativo, y el valor 0 en el resto de periodos. Este modelo permitiría estimar el valor de los parámetros α , β , γ y δ . Concretamente, el parámetro δ indica cuál es el sobreprecio causado por el cártel, una vez controlados el resto de factores relevantes que afectan al precio.^{6,7}

Otra posible alternativa para modelizar el escenario contrafactual consistiría en realizar simulaciones basadas en modelos teóricos, normalmente de oligopolio. A este respecto, la teoría económica ofrece una gran diversidad de modelos posibles, y la elección puede tener gran relevancia sobre el resultado final. El modelo seleccionado debe por tanto ser el más consistente con las características del mercado objeto de estudio, aunque esto no siempre resulta evidente.⁸

¿Qué metodología es más adecuada?

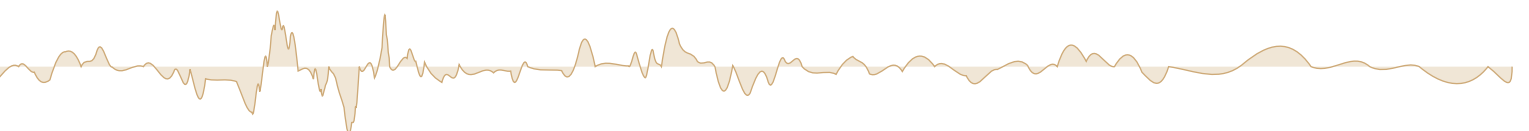
La estimación de daños en casos de competencia es un ejercicio complejo que requiere tomar en consideración los distintos factores que influyen sobre el precio y cualquier otra variable que se haya podido ver afectada por una infracción. El empleo de técnicas econométricas puede resultar, por tanto, imprescindible para obtener estimaciones robustas y precisas.

Las normas simplificadas, similares a las ilustradas con el enfoque *benchmarking*, pueden no obstante resultar de utilidad, especialmente en aquellos casos en los que no se dispone de información suficiente o se quiere contar con una referencia aproximada que permita contrastar (mediante, por ejemplo, el establecimiento de un límite inferior o superior para el daño) las estimaciones obtenidas con otras metodologías. En ambos casos, deben tenerse presentes sus limitaciones. Así, en el ejemplo del cártel, el enfoque *benchmarking* sólo arrojará estimaciones aproximadas razonables en mercados estables en los que no se hayan producido variaciones significativas en los factores de demanda y oferta que influyen sobre el precio.

⁶ Para una ilustración práctica de este enfoque, ver Morse, B.A. y Hyde, J. (2000), "Estimation of Cartel Overcharges: The Case of Archer Daniels Midland and the Market for Lysine", *Purdue University Department of Agricultural Economics Staff Paper*, No. 08-00.

⁷ Al igual que en la metodología basada en comparables, la referencia competitiva utilizada en el enfoque econométrico puede venir dada también por otros mercados geográficos. Ver, por ejemplo, Martínez-Granado, M. y Siotis, G. (2006), "Computing Abuse Related Damages in the case of New Entry: An Illustration for the Directory Enquiry Services Market", *CEPR Discussion Paper Series*, No. 5813.

⁸ Para una ilustración práctica de este enfoque ver Hall, C.E. y Hall, R.E. (2000), *Towards a Quantification of the Effects of Microsoft's Conduct*, AEA Papers and Proceedings, vol. 90, No. 2, págs. 188-191.



El cálculo del impacto financiero

Una vez reconstruido el escenario contrafactual, debe estimarse el daño, entendido como pérdida financiera, ocasionado por la infracción. A este respecto, ciertos aspectos deben ser cuidadosamente considerados.

En términos generales, el daño causado por un cártel está formado por dos componentes: (i) el sobreprecio que pagan los compradores del bien, y (ii) la pérdida de bienestar de los clientes que dejan de comprarlo como consecuencia del incremento en precios. El cálculo del segundo componente requiere tener una idea de cómo ha reaccionado la demanda ante cambios en el nivel de precios. Para ello, el parámetro clave es la elasticidad de la demanda. El cálculo apropiado del daño producido por una elevación anticompetitiva del precio requiere, por tanto, disponer de una estimación de la elasticidad de la demanda en el mercado afectado.

Otro aspecto relevante viene dado por el hecho de que los daños por infracciones de la normativa de competencia tienen normalmente una dimensión intertemporal, esto es, se producen durante períodos de duración superior a un año. Por ello, resulta necesario aplicar una tasa de descuento que tenga en cuenta cómo cambia el valor del dinero a lo largo del tiempo. Una tasa comúnmente utilizada para este propósito es el coste medio ponderado del capital (WACC)⁹ de la empresa afectada.

Conclusiones

La realidad de los mercados es habitualmente compleja, y el valor observado de variables clave, como el precio o las ventas, suele ser el resultado de la interacción de una diversidad de factores. La aplicación de métodos demasiado sencillos, que no tienen en cuenta estas interrelaciones, puede por tanto dar lugar a resultados erróneos. Las directrices de la Comisión Europea deberían al menos reconocer las limitaciones de los “métodos aproximativos” y las “normas simplificadas” de cálculo, que en la medida de lo posible sólo deberían utilizarse para complementar las estimaciones obtenidas con otras técnicas.

A este respecto, uno de los principales retos para los economistas radica en conseguir la aceptación de modelos más sofisticados por los tribunales nacionales, que pueden no estar familiarizados con determinadas herramientas empíricas.

⁹ WACC es el acrónimo en inglés de *weighted average cost of capital*.





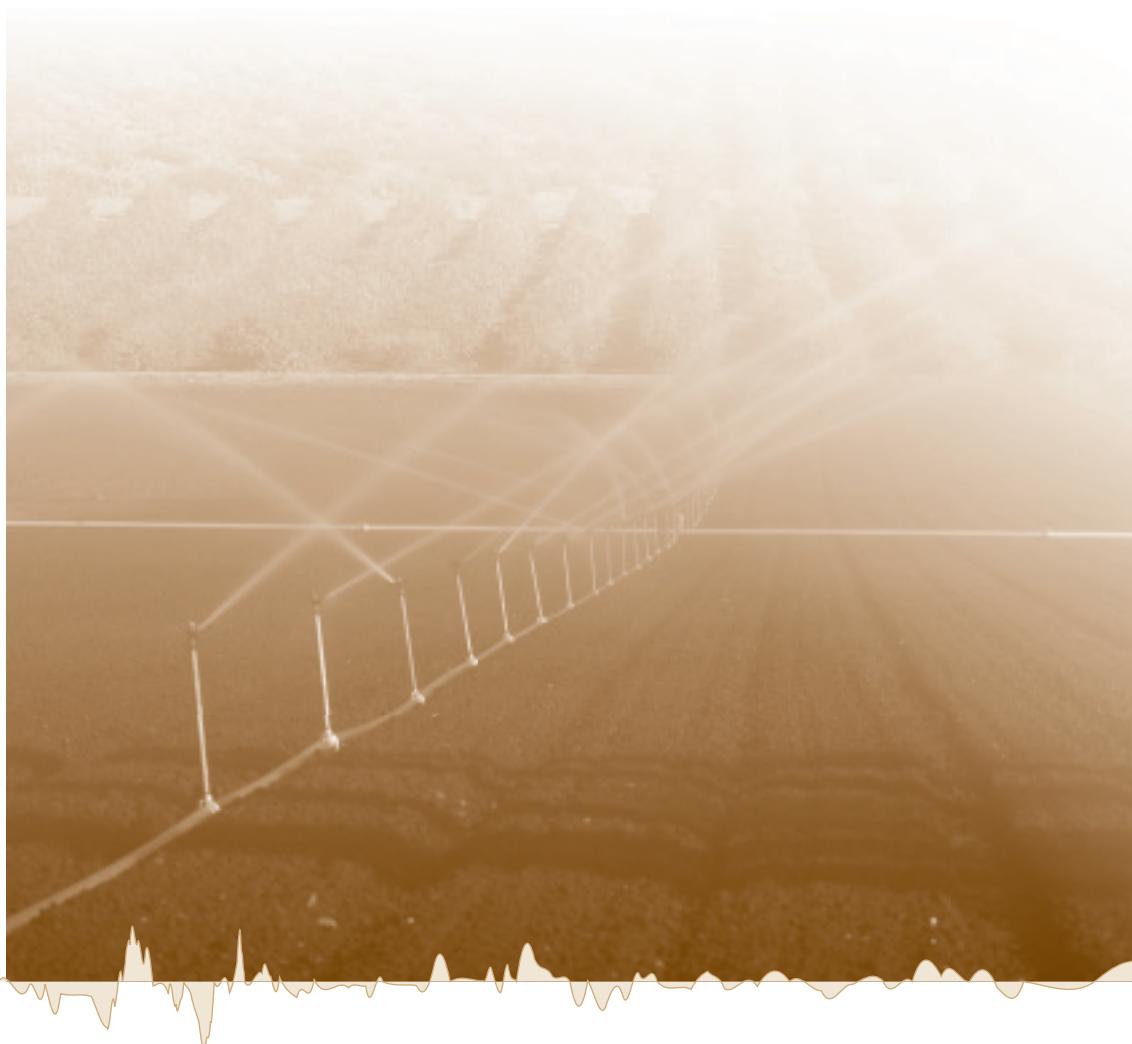
Un caso de éxito

Daños derivados de la reforma de un régimen de ayudas a la agricultura

Un conjunto de empresas industriales nos encargó cuantificar el daño que les había ocasionado la reforma del régimen de ayudas comunitario aplicable a un producto agrícola que constituía un factor productivo esencial para su actividad.

Este trabajo fue realizado en estrecha colaboración por profesionales de los equipos de Economics y Forensic de PricewaterhouseCoopers España. El equipo de Foren-

sic llevó a cabo un análisis pormenorizado de las cuentas de resultados de las empresas afectadas con el objeto de reconstruir el beneficio que habrían obtenido en ausencia de la reforma. El equipo de Economics se centró en el análisis de la causalidad. En concreto, desarrollamos un modelo econométrico que permitía aislar el impacto de la reforma de otros factores coyunturales que podían estar lastrando los resultados del sector.



Información de contacto



Enrique Cañizares
Valoración y Estrategia / Economics
☎ +34 91 568 43 72
enrique.canizares.pacheco@es.pwc.com

Daniel Domínguez
Valoración y Estrategia / Economics
☎ +34 91 568 44 00
daniel.dominguez.munoz@es.pwc.com

Madrid

Enrique Cañizares
☎ +34 91 568 43 72
enrique.canizares.pacheco@es.pwc.com

Ámsterdam

Jan Willem Velthuijsen
☎ +31 (0)20 568 5231
jan.willem.velthuijsen@nl.pwc.com

Berlín

Alfred Hoehn
☎ +49 30 2636 1270
alfred.hoehn@de.pwc.com

Bruselas

Michael De Roover
☎ +32 2 710 7301
michael.de.roover@be.pwc.com

Londres

Tom Hoehn
☎ +44 (0)20 7804 0872
thomas.hoehn@uk.pwc.com

París

Philippe Girault
☎ +33 1 5657 8897
philippe.girault@fr.pwc.com

Washington

Edward Gold
☎ +1 (202) 822 4476
edward.gold@us.pwc.com

Andreas Groehn
☎ +1 (202) 822 4917
andreas.groehn@us.pwc.com

La unidad de Economics de PricewaterhouseCoopers proporciona asesoramiento a empresas y organismos e instituciones públicas en las áreas de política de la competencia, regulación, análisis de mercados, diseño tarifario, modelización y análisis de impacto de medidas gubernamentales. Nuestros profesionales poseen un sólido conocimiento de la teoría económica y utilizan las herramientas econométricas más avanzadas para abordar y resolver problemas complejos.

© 2008. PricewaterhouseCoopers. Todos los derechos reservados