

4º Encuentro de la Association of Competition Economics en España

Madrid, 10 de noviembre de 2009

Un año más, y ya van cuatro, el Centro Sector Público-Sector Privado de IESE y la Fundación Rafael del Pino se unieron para celebrar una nueva edición del Encuentro de la *Association of Competition Economics* (ACE) en España. Fue el pasado 10 de noviembre cuando tuvo lugar esta reunión que tiene como objetivo crear una asamblea de especialistas del sector público, del privado, y del académico donde se fomente un foro para la discusión y el debate en torno a temas de actualidad relacionados con la economía de la competencia.

Amadeo Petitbò, director de la Fundación Rafael del Pino y anfitrión del acto, inauguró la sesión reivindicando que, en el campo del derecho de la economía de la competencia, es fundamental que el economista aprenda de leyes y que el jurista sepa algo de economía. Para ello, tomó prestada la frase pronunciada por el juez Brandeis en 1916: "Un jurista que no sepa economía puede convertirse en un enemigo público". Acto seguido, hizo reflexionar a la sala: "Pensad en esto en el campo de la competencia: el jurista puede cometer muchos desmanes y puede contribuir a sancionar a empresas cuya conducta ha estado basada en la más pura de las racionalidades económicas".

Según el director de la Fundación Rafael del Pino, los mercados funcionan. Lo que hay que observar son los efectos de las conductas en el medio y largo plazo, porque en el corto es perfectamente posible corregir determinadas conductas. "Ni los cárteles son eternos si no están apoyados por las administraciones; ni los abusos son eternos, porque abren espacio para que otros competidores entren en el mercado. Y si tienen alguna característica de eternidad porque intervienen las autoridades, hay que perseguirlas a ellas antes que a las empresas", apuntó.

Por éstas y otras razones, se mostró a favor de volver a reconsiderar muchas cuestiones plasmadas en las normas de defensa de la competencia con una perspectiva del análisis económico y de sus últimos avances. "Este encuentro resulta pertinente y útil para convencernos, por un lado, de algo de lo que ya estamos convencidos y, por otro, para introducir, como mínimo, dolor de conciencia a aquéllos que todavía no son conscientes de la utilidad de llevar a cabo este análisis económico", aseguró el anfitrión.

Xavier Vives, director académico del Centro Sector Público - Sector Privado, recogió el testigo de Petitbò e hizo una breve presentación de los tres grandes temas a desarrollar a lo largo del día. De esta forma, dio comienzo la primera mesa redonda, que fue moderada por Elena Zoido,

de LECG. Bajo el epígrafe de "Economía del comportamiento", la sesión giró en torno a este ámbito de la economía que en los últimos años ha resultado estimulante, creativo y controvertido.

La economía del comportamiento parte de la premisa de que, incorporando al análisis económico tradicional los conocimientos de la psicología cognitiva respecto a las anomalías del comportamiento de los agentes económicos podemos conseguir modelos más robustos y predicciones más realistas e interesantes sobre cómo se comportan estos agentes. De hecho, en palabras de Zoido, "todos los expertos que se dedican a estos temas comparten esta idea de que incorporando la psicología a la economía se pueden conseguir mejores políticas públicas".



De izquierda a derecha: J.Brandts, J.Delgado, E.Zoido y E.Garcés

Para hablar de la metodología de la economía del comportamiento y sentar las bases de la discusión, tomó la palabra **Jordi Brandts**, catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona y uno de los pioneros en el estudio de este ámbito en España. El profesor resumió las ideas básicas de esta disciplina y remarcó que se diferencia de la economía experimental en que ésta pone su énfasis en el análisis de las decisiones individuales de las personas, mientras que la economía del comportamiento se centra en la interacción de esas decisiones individuales en mercados de diferentes tipos.

En este sentido, los temas clave de la economía del comportamiento son: la socialidad de las preferencias; las decisiones bajo incertidumbre, más allá de la utilidad esperada; las inconsistencias en las decisiones intertemporales; el "framing", esto es, que la decisión depende de la forma en que el problema se presenta a las personas; el aprendizaje y la adaptación en entornos complejos.

Esto en cuanto a la teoría. En lo que se refiere a la práctica, existen tres tipos de experimentos que se pueden llevar a cabo en economía: naturales, que serían situaciones que surgen por las circunstancias del momento; de campo, que se trata de ir a empresas o invitar al laboratorio a gente que toma decisiones dentro de la realidad económica; y finalmente, de laboratorio, en los que se toma a grupo de participantes, se les da las instrucciones y se les explica el entorno de decisión. Para Brandts, la artificialidad es la principal objeción de los experimentos de laboratorio pero éstos también tienen importantes virtudes: el control y la replicabilidad, claves para el conocimiento empírico, que ofrece este método.

En definitiva, el profesor de la Autónoma de Barcelona concluyó que "las economías del comportamiento y experimental están aquí para quedarse y, si la economía quiere ser una ciencia empírica, no se puede aislar el tipo de evidencia que la psicología y la economía experimental están produciendo".

Y si Jordi Brandts dedicó su tiempo a explicar la metodología de la economía del comportamiento, **Eliana Garcés**, de la Dirección General de Consumo de la Comisión Europea, lo hizo para exponer qué consecuencias tiene en la economía y, particularmente, en las políticas de protección a los consumidores y en las de competencia. Para ello, introdujo su intervención repasando qué se entiende por estas dos materias complementarias entre ellas y cuyo objetivo común es el buen funcionamiento del mercado.

La política de competencia controla el comportamiento de las empresas para que no abusen de su poder de mercado, impidiendo la entrada de rivales en él. "La idea fundamental es que siempre que haya competencia en un mercado será por méritos, calidad, mejores precios, innovación y eso es lo que produce el mejor resultado posible para el consumidor. Con lo cual, para tener mercados eficientes debemos asegurar la competencia. Eso lo interpretamos asegurando la entrada libre de proveedores en el mercado", aclaró la ponente. En cuanto a la política de consumo, lo que hace es eliminar impedimentos al ejercicio de un proceso de decisión óptima de los individuos. Para ello, disminuye costes de búsqueda ofreciendo información y folletos comparativos, advierte sobre las categorías de productos, elimina

información falsa o desleal y controla que no haya términos de contratos desleales (cláusulas importantes en la letra pequeña, flexibilidad indebida, etc.).

El estudio del comportamiento también influye en la política de competencia. Las empresas saben que la gente toma decisiones dependiendo del contexto en el que se encuentran. Por eso, algunas de ellas "manipulan" el proceso de elección de los posibles clientes o aprovechan sus fallos a la hora de procesar los datos. Algunas de estrategias son: precios complejos, precios en goteo, contingencias costosas. La Comisión intenta resolver estas prácticas que, según comentó Garcés, se han agravado progresivamente conforme ha ido creciendo la competencia en el mercado.

En cuanto a política de consumidores también hay implicaciones. Eliana Garcés recordó que "La legislación europea prohíbe las prácticas comerciales desleales. Dentro de ella hay una cláusula general que hasta ahora nunca hemos aplicado tal cual que dice: 'se prohíben prácticas que causen distorsión en el proceso de decisión del consumidor siempre que sean contrarias a un comportamiento diligente del proveedor'. Y es que hasta ahora sólo habíamos definido como desleales prácticas de omisión o de engaño y ventas agresivas".

Los expertos en el área se preguntan sobre la "distorsión en el proceso de decisión", y se plantean problemas tales como ¿qué es una práctica desleal en ese contexto? ¿Nos deben preocupar los precios excesivos como el "roaming", la protección con balances negativos, etc.? ¿Nos debe preocupar la equidad? "Esto son cuestiones que se nos plantean ahora y que, de momento, no podemos contestar. Son sólo preguntas intelectuales, porque todavía no estamos tan avanzados. Pero son temas que se van a seguir desarrollando a medida que los mercados se privatizan y se van volviendo más competitivos", previó la conferenciante.

A continuación, para sugerir algunos de los ejemplos de cómo puede afectar la economía del comportamiento a la política de la competencia o antitrust, entró a escena **Juan Delgado**, economista jefe de la Comisión Nacional de la Competencia. "La economía del comportamiento no revoluciona el antitrust pero sí que matiza y complementa. Por explicarlo de alguna forma, cuando los expertos encontramos un elemento que no entendemos lo arreglamos colocando en la ecuación un ϵ que no modelizamos, que es lo que llamaríamos "ruido". Pues bien, a lo que nos ayuda la economía del comportamiento es a dar forma a ese ϵ ", dijo.

Como ya se había hablado a lo largo de la mesa redonda, el comportamiento del consumidor es irracional y las empresas juegan con eso. Pero, ¿qué consecuencias tiene esto en el antitrust? La economía del comportamiento es muy importante, sobre todo a la hora de diseñar

soluciones en caso de concentraciones o a la hora de enmendar problemas de abuso de posición de dominio. El economista jefe de la Comisión Nacional de la Competencia lo demostró con un ejemplo evidente: "En 2004, un informe determinó que Microsoft estaba abusando de su posición de dominio al vender Windows con el programa Windows Media Player y se le exigía sacar uno que no tuviera esta aplicación. Meses después, sacó una nueva versión con el nombre de Windows XPN que cumplía con dicha exigencia. No hubo demanda para este producto porque no tenía salida en el mercado. El ordenador te pedía tener el software de Windows Media Player para reproducir música y, si no lo tenías, era prácticamente imposible escuchar nada, aunque lo intentaras a través de un página de internet".

Esto es una muestra en la que Microsoft cumplió los requisitos que le imponía la decisión pero no tuvo ningún impacto. Y es ahí donde la economía del comportamiento jugaría un papel importante ya que, si se hubiera modelizado cómo se iba a comportar el consumidor a la hora de aceptar este remedio, se hubiera podido encontrar una solución efectiva. En este sentido, Juan Delgado garantizó que la Comisión ha tomado nota de este caso y ahora son plenamente conscientes de que hay que trabajar en modelizar el comportamiento de la empresa y también el del consumidor a la hora de tomar determinaciones.

Como cierre, el ponente reiteró: "La economía del comportamiento no pone patas arriba la teoría post-Chicago de antitrust pero complementa y ayuda a mejorar las decisiones en muchos casos. Con lo cual, debe ser un instrumento a tener en cuenta a la hora de diseñar la política de competencia".

A continuación, **Natalia Fabra**, de la Universidad Carlos III de Madrid, presentó la segunda mesa, "Restricciones Verticales". Esta parte del encuentro se dedicó a las cuestiones principales del proyecto de reforma del Reglamento y de las Directrices de la Comisión Europea sobre acuerdos verticales. Entre otras, el tratamiento de los precios de venta fijos o mínimos, el umbral de cuota de mercado, el comercio paralelo o las restricciones sobre el comercio electrónico.

Massimo Motta, de ICREA-Universidad Pompeu Fabra y Barcelona GSE, fue quien abrió la sesión. Este reconocido experto en política de competencia y coordinador del *Economic Advisory Group on Competition Policy* (EAGCP) dedicó su tiempo a hablar de las propuestas de su equipo en temas de restricciones verticales (RV). Para hacerlo, primero explicó la filosofía de la *Block Exemption Regulation (BER)* o Reglamento de Exención, que está siendo revisada por la Comisión Europea y que en su artículo 81.1 dice que para que un acuerdo vertical pueda beneficiarse de la exención por categorías, la cuota de mercado del vendedor no debe sobrepasar el 30%.

Esto ocurrirá siempre que las restricciones verticales no incluyan restricciones "en la lista negra", también llamadas "hardcore".



De izquierda a derecha: M.Motta, J.López, E.Gippini y N.Fabra

Según Motta, la filosofía del reglamento viene de lo ya aprendido de la teoría económica, y se basa en que las RV permiten, a menudo, ganancias de eficiencia; que en algunos casos, estas restricciones pueden tener efectos anticompetitivos pero sobre todo cuando la empresa que los utiliza tiene mucho poder de mercado; y que, aparte de las restricciones "hardcore", el hecho de que las empresas con cuota de mercado por debajo del 30 % puedan hacer las RV que quieran, es perfectamente compatible con un "effects-based approach".

En cuanto a las restricciones que están "en la lista negra", encontramos dos tipos: por una parte, la fijación del precio de reventa o *Resale Price Maintenance* (RPM) y el establecimiento de un precio mínimo y, por otra, las restricciones territoriales. En lo que se refiere a la primera categoría, se permiten acuerdos sobre el precio recomendado y sobre precios máximos. El problema que presenta el RPM es que tiene efectos anticompetitivos, que puede facilitar la colusión, reducir la competencia y subir los precios. Por otro lado, tiene efectos de eficiencia tales como solucionar problemas de doble

marginalización (precio máximo), solucionar problemas de "free-riding" (precio mínimo) y ayudar a establecer una cierta imagen de marca en nuevos productos. "La conclusión que se puede sacar de esto es que es muy probable que el precio de reventa sea un problema sólo cuando las empresas tienen mucho poder de mercado", recalcó el experto.

Para solucionar el asunto, el EAGCP propone que el RPM sea válido si la empresa tiene menos de 15% del mercado (regla de "minimis"); que por encima del 15% la empresa tiene que probar el efecto neto procompetitivo de RPM y afirma que es muy difícil que una empresa con más de 30% de mercado pueda probar efecto neto positivo.

El otro tipo de restricciones "hardcore" son las que conciernen a las cláusulas territoriales, en concreto las que tratan de evitar importaciones paralelas. En este caso, se permiten las que prohíben las ventas activas pero no las que prohíben ventas pasivas. "Sobre ellas, el EAGCP propone distinguir entre ventas pasivas a ciudadanos individuales y ventas pasivas a distribuidores, vendedores al por mayor y empresas importadoras; añadir a la "lista negra" las cláusulas que prohíben ventas pasivas a ciudadanos individuales e introducir una regla de "minimis" y preocuparnos sólo por las empresa que tengan una cuota de mercado mayor del 15%", resumió Motta.

Acto seguido, **Eric Gippini**, miembro del servicio jurídico de la Comisión Europea, dio su visión personal de la renovación del reglamento de restricciones verticales. Para empezar, presentó la propuesta de revisión o "más bien de reconducción", según sus propias palabras, del reglamento existente. El texto, que expira el próximo año, necesitaba pues un examen para su posible reforma. El cambio radical se produjo en 1999, cuando se dio un enfoque que miraba más hacia la cuota de mercado. Ahora, hay una propuesta y un borrador de líneas directrices que han sido bien aceptados.

"Voy a hablar del borrador y no de los posibles cambios que pueda haber de aquí hasta la publicación definitiva. El texto del reglamento es bastante conservador; la única novedad significativa es la extensión del umbral del 30% de cuota de mercado al comprador", anunció Gippini. En las líneas directrices es donde hay cambios de interés: se incorpora la jurisprudencia más reciente (contratos de agencia y noción de acuerdo); se hacen aclaraciones sobre el enfoque "hardcore" y sobre ventas activas y pasivas en el contexto del comercio electrónico; y se introducen novedades sobre algunas restricciones específicas que no se encontraban hasta ahora en las líneas directrices. "Estas modificaciones son sobre todo cambios de lenguaje, de forma, pero no son sólo cosméticos. Hay que pensar que un pequeño paso puede ser un gran salto de cara al futuro", sentenció.

Por otra parte, el ponente, no quiso olvidar las mencionadas restricciones "hardcore" en su intervención: "más bien se reconducen las más importantes: las de fijación de precio de reventa (FPR) y las restricciones territoriales de ventas activas, salvo si se trata de proteger un territorio concedido en exclusiva. Las restricciones territoriales de venta pasiva prácticamente se mantienen igual".

Joaquín López Vallés, subdirector de la Comisión Nacional de la Competencia, centró su intervención en la propuesta de la CNC respecto al sistema actual. Para el ponente los tres puntos clave de la misma son: la inclusión del nuevo requisito del umbral de cuota de comprador, el cambio de lenguaje respecto a las cláusulas negras y una mayor profundización sobre lo que se puede y lo que no se puede hacer en comercio electrónico.



En la sesión de la tarde, titulada "Política de competencia y ayudas del estado en el sector bancario", los participantes trataron este asunto tan candente en el último año. "Hasta ahora, aparentemente, parecía que la banca no necesitaba ayudas pero hemos empezado a ver que sí tiene cierta dependencia del sector público" manifestó **Santiago Carbó**, de la Universidad de Granada y moderador de la mesa. Posteriormente, cedió la palabra a **Xavier Vives**, director académico del

Centro SP-SP.

El profesor comenzó haciendo un breve repaso sobre la competencia en este sector: en el pasado, la banca fue uno de los sectores más regulados. Por eso, la política de competencia en aquel momento era inexistente. De hecho, hasta hace poco, los bancos centrales y los reguladores eran complacientes con los acuerdos colusivos entre entidades financieras. Posteriormente, se produjo una liberalización, que empezó en Estados Unidos en los años 70. Ahora la banca da más importancia la política de competencia, que se ha ido reforzando sustancialmente en las dos últimas décadas. Luego vino el *shock*, la presente crisis, y los ingresos de los bancos cayeron drásticamente.



Las consecuencias de esta depresión han sido, entre otras, una crisis sistémica, la distorsión del coste de capital de las entidades provocada por las ayudas masivas y la marginación de las cuestiones de poder de mercado. "Todo esto lleva a pensar -según Vives- que es inocente creer

que la banca es un sector como cualquier otro pues cuando ésta va mal, todo falla. Es como la sangre del cuerpo: si se seca el crédito, se para la economía”.

Para el profesor, el problema de los bancos es que son frágiles a pesar de dar liquidez a la economía. El sector financiero es un compendio de lo que los economistas llaman fallos de mercado: tiene externalidades enormes, asimetría informativa, poder de mercado; y ha sido regulado por estos fallos. Por eso han surgido muchos tipos de medidas de política que intentan regularlo pero que también producen efectos secundarios. Y es que, la competencia puede afectar a la estabilidad del sector bancario por dos caminos: pasivamente, agudizando el problema de coordinación de los inversores y provocando más pánicos; y activamente, aumentando los incentivos a tomar riesgo y, por tanto, aumentando los riesgos de fallo de las instituciones. “Hay que tratar con delicadeza cuestión del poder de mercado en el sector bancario y no se puede pensar alegremente en eliminarlo pues, si no tenemos cuidado podemos encontrar conflictos y trade-offs con los que nos podemos despeñar”, aseguró el director del Centro SP-SP.



A relgón seguido, empezó su intervención **George Siotis**, de la Universidad Carlos III y miembro del Chief Economist Team de la DG Competition. “Cuando hablamos de ayudas estatales nos basamos en dos pilares: el primero es que las ayudas deberían ser compatibles con objetivos de política pública, reconociendo que tienen potencial de distorsionar el proceso competitivo y, el segundo, desde el punto de vista económico, el elemento más importante es que la concesión de ayudas estatales puede distorsionar los incentivos de los agentes”, apuntó.

En cuanto a la banca, es especialmente diferente porque, entre otras cosas, los fallos de mercado son de magnitudes más grandes que en otros sectores. Esto ya se sabía desde hace décadas, por eso en todos los países se habían desarrollado políticas de regulación para solventar estos problemas. Lo que la crisis actual ha demostrado es que también hubo errores regulatorios de los órganos de supervisión a distintos niveles en función de la jurisdicción. Y como la banca tiene características muy particulares, también las ayudas estatales son diferentes a las que se dan a las empresas.

Hasta ahora, las ayudas que han recibido los bancos en Bélgica, Reino Unido y Alemania han consistido en: recapitalizaciones, garantías públicas sobre la emisión de nueva deuda y programas de garantías sobre activos tóxicos y de previsión de liquidez. “En un mercado interior que incluye la banca, con mercados que pueden reaccionar violentamente, hubiera sido necesaria una actuación pública coordinada a nivel europeo”, aseguró Siotis.

Para finalizar apuntó algunas cuestiones para la discusión: si tenemos que modular los planes de reestructuración ¿qué criterio utilizamos? ¿cómo cuantificamos la cantidad de ayuda recibida? Si los fallos de mercado han sido distintos en función de la jurisdicción, ¿deberían los planes de reestructuración reflejar estas diferencias?. Y por último, una pregunta crucial en este contexto es ¿Es el papel de la Comisión Europea arreglar una situación caótica que se debe a un fallo de supervisión?.



Para cerrar la sesión, **Juan Espinosa**, subdirector de relaciones con las administraciones públicas de la CNC, aportó la visión nacional de las ayudas al sector bancario. Así, centró su intervención en la creación del Fondo para la Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). Esta medida surgió como culminación o desarrollo lógico, un poco más secuenciado que en el resto de Europa. Fue en otoño de 2008 cuando se dictaron dos decretos destinados a garantizar la provisión de liquidez. Finalmente en junio de 2009, se determinó la estructuración de este fondo. "Lo que se pretende con él es proveer de un instrumento normativo que permita al regulador o al gobierno anticiparse ordenadamente a una quiebra repentina que desembocara en un *shock* sistémico", especificó Espinosa.

En relación a su financiación, aclaró que más de las dos terceras partes del FROB son sostenidas a través de los presupuestos generales del estado, y la parte restante, a través de los fondos de garantía de depósitos. Asimismo, puso de manifiesto que el Real Decreto Ley articula varios niveles de intensidad de intervencionismo público en las medidas de apoyo a las entidades financieras. De menor a mayor intervencionismo, estas medidas son: afrontar debilidades que puedan afectar a la viabilidad de entidades financieras, reestructurar con intervención del FROB, y reforzar los recursos propios de entidades de crédito.

Por último, dejó para la reflexión la magnitud de los daños competitivos que podría causar la intervención. A saber: incremento del riesgo moral, aumento del poder de mercado de la entidad beneficiaria y perjuicio a competidores mediante políticas comerciales agresivas. "A toda esta complejidad se suma que, a día de hoy, no tenemos muy claro si los remedios posibles a estas intervenciones van a ir a favor o en contra de la competencia", apuntó.