

CONSULTA PÚBLICA SOBRE EL SEGUNDO BORRADOR DE GUÍA DE CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS POR INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA (G-2020-03)

22 de noviembre de 2022

1. Agradecemos la oportunidad de contribuir a la consulta pública para la elaboración de la Guía de Cuantificación de Daños por Infracciones del Derecho de la Competencia (en adelante, la Guía), y apreciamos la importante labor que se ha realizado para incluir en esta segunda versión del borrador los comentarios enviados por los distintos agentes.
2. A título general, la justificación de la Guía sigue siendo insuficiente lo que puede confundir a la audiencia objetivo sobre si la Guía complementa o sustituye a las Guías existentes, en particular, a las guías de la Comisión Europea dirigidas a jueces y tribunales para la [cuantificación de los daños causados por las infracciones de la normativa de defensa de la competencia y sobre su traslación a los clientes finales](#).
3. El nuevo borrador de la Guía incluye una mejora sustancial sobre la versión anterior en cuanto al tono divulgativo de la misma, facilitando la labor de los jueces en la interpretación y análisis de informes periciales.

4. No obstante, debería incidirse más en que **el papel de esta Guía es meramente indicativo** y que no debe interpretarse como un listado de contenidos mínimos ni como una guía exhaustiva de metodologías y contenidos. En este sentido, hay una serie de elementos que pueden mejorarse en este nuevo borrador:
 - i. Deberían enumerarse cuáles son los contenidos esenciales y cuáles son complementarios en un informe pericial y evitar la apariencia de exhaustividad de todos los contenidos de un informe pericial.
 - ii. Debería matizarse el uso de las listas de comprobación ("check lists") indicando que son orientativas.
 - iii. Debería eliminarse el ejemplo único de un modelo de cuantificación específico e introducir este y otros ejemplos para explicar cada elemento en el texto de la guía.
 - iv. Debería incluirse una explicación simple e intuitiva de estos posibles problemas de los modelos econométricos.
 - v. Debería incluirse una sección para detallar las malas prácticas más comunes que se pueden realizar en los informes.

1 Contenidos esenciales vs complementarios

5. La inclusión de "recomendaciones sobre el contenido de los informes periciales a fin de que sean lo más explicativos posibles" (párrafos 54 y siguientes) corre el riesgo de convertirse en una lista de comprobación por parte de los jueces. Estos pueden interpretar que todas y cada una de los contenidos enumeradas deban estar presentes en todos los informes y que, en ausencia de alguna de ellas, el informe pudiera resultar incompleto. **Sería conveniente enumerar cuáles son las secciones esenciales y cuáles complementarias, así como identificar en qué circunstancias sería conveniente elaborar estas secciones complementarias.** Así, si bien la explicación de la metodología es esencial en cualquier cuantificación, la profundidad de la descripción de las características y mercado afectado

dependerá de la complejidad del mercado, e incluso podría ser irrelevante. Debe señalarse, en todo caso, que el contenido es indicativo y no mínimo ni exhaustivo.

2 Las listas de comprobación deben ser orientativas y no de inclusión obligatoria

6. La utilización de las listas de comprobación para contrastar la fiabilidad de la cuantificación (párrafo 158 y siguientes) puede transmitir el mensaje erróneo de que la no realización de ciertos ejercicios pueda invalidar un informe por su carácter incompleto. Por ejemplo, explicar cuando es necesario incluir la inflación o tipos de cambio en las comparaciones temporales. Del mismo modo que se señala que la lista de comprobación no es exhaustiva ni excluyente, también debería insistirse en que es meramente orientativa y que no constituye una lista de contenidos mínimos.

3 Varias metodologías, pero un solo ejemplo

7. La Guía, a pesar de describir diversos métodos de cuantificación del daño (sección 2.3) tales como los métodos comparativos, los métodos basados en coste y los métodos de simulación en línea con la Guía Práctica de la CE, otorga una gran importancia al uso de modelos econométricos, un método específico de técnica comparativa. Ello puede dar al lector la impresión falsa de que esta metodología es superior o preferible en todos los casos, cuando en realidad tanto el resto de las metodologías que se mencionan en la guía como otras metodologías rigurosas pueden ser igualmente o más apropiadas para la cuantificación de daños dependiendo de las circunstancias. El ejemplo único es contradictorio con el mensaje de que “[l]a elección de la metodología más adecuada depende de cada caso concreto: tipo de infracción, datos disponibles, nivel probatorio exigido y proporcionalidad entre los costes asociados (recursos, tiempo), entre otros” (párrafo 221).

8. En particular, el hecho de que la Guía recoja un único ejemplo específico con un modelo econométrico puede dar lugar a la interpretación de que el ejemplo supone el referente único o preferible de un buen informe pericial y que la valoración de cualquier informe pericial debe llevarse a cabo en comparación con el ejemplo de referencia incluido en el borrador de la Guía. Por ello, consideramos que sería conveniente indicar de forma clara que no existen metodologías mejores que otras y que la adecuación de una metodología a un contexto determinado depende de numerosas circunstancias tales como la disponibilidad de los datos, las características del mercado, la naturaleza de los daños, etc.
9. En particular:
 - i. **Sería deseable que los ejemplos se incluyesen en el propio texto de la Guía en la descripción de cada una de las metodologías con el objeto de explicar y aclarar las diferentes metodologías y conceptos, así como las diferencias técnicas o los diferentes problemas que pueden surgir en la cuantificación.** Por ejemplo, incluir un breve ejemplo de la utilización de una variable dummy o ficticia (párrafo 90) en un caso real o ficticio; o ejemplos de criterios de comparación (diacrónico, sincrónico o combinación de ambas) (párrafo 93 y siguientes).
 - ii. Alternativamente, **sería conveniente que los ejemplos se refiriesen al uso de varias metodologías y que no se centrasen en el uso de modelos econométricos en el contexto de análisis comparativos. En este sentido, deberían facilitarse varios ejemplos de análisis siguiendo distintas metodologías con el objeto de evitar el mensaje de que existe un modelo único de informe análisis de daños o que la metodología comparativa y el uso de modelos econométricos es una metodología superior frente a otras alternativas.** La Guía debería incluir un ejemplo sencillo e intuitivo de cómo se cuantificaría el daño

utilizando otras metodologías como un método basado en costes, el análisis financiero o la utilización de modelos de simulación.

- iii. **Debería indicarse de forma clara y contundente que la Guía y los ejemplos son meramente indicativos y que no existe una metodología superior sobre el resto.** De hecho, varias metodologías pueden ser válidas para la cuantificación de los daños en un determinado asunto y la elección de metodología apropiada depende de varios factores tales como la disponibilidad de datos, la naturaleza del daño, las características del mercado, etc. Por ejemplo, ante la existencia limitada de datos o en mercados en los que las compras son poco frecuentes (contratos anuales, licitaciones por varios años) el uso de modelo econométricos podría no ser adecuado.

4 Explicación simple e intuitiva de conceptos

10. La Guía incluye una revisión de los principales problemas de los modelos econométricos (endogeneidad, heterocedasticidad, autocorrelación, multicolinealidad...), que es muy relevante en la validación de un modelo econométrico. Sin embargo, la Guía no contiene una definición sencilla e intuitiva de estos conceptos a través de ejemplos que los hagan comprensibles al lector sin conocimientos técnicos. Es necesario acudir al anexo para obtener las definiciones, pero el lenguaje utilizado es excesivamente técnico para profesionales no iniciados en técnicas cuantitativas. **Sería conveniente realizar una explicación simple e intuitiva de estos conceptos, que incluya para cada caso:**
 - i. **Explicación intuitiva del problema** de forma que el lector no experto pueda comprender la naturaleza del mismo.
 - ii. **Ejemplos reales que ilustren la presencia de tales problemas.** Por ejemplo, la existencia de endogeneidad cuando se incluye la cantidad demandada o el coste medio o marginal de un producto (que depende de

la cantidad producida) como variables explicativas del precio del mismo ya que ambas variables no son independientes del precio.

- iii. **Cuáles son las consecuencias de no solucionar ese problema.** Por ejemplo, modelos de multicolinealidad invalidan el valor de los coeficientes de las variables correlacionadas, pero podrían ser utilizados para realizar predicciones e incluso podrían servir para estimar coeficientes de las variables que no estén correlacionadas.
- iv. **Cómo se puede solucionar ese problema con ejemplos.** Por ejemplo, explicación de la utilización de variables instrumentales o de efectos fijos.

5 Malas prácticas

11. La Guía debería detallar los problemas potenciales que pueden tener algunas de las soluciones propuestas, tales como la inclusión de variables instrumentales o variables de tendencia, y **detallar algunas malas prácticas que se pueden realizar en los informes**. Sería conveniente que se incluyese una sección o apartado donde se detallen las malas prácticas más comunes que se pueden realizar en informes periciales para alterar el sobreprecio obtenido, Por ejemplo, la sobreespecificación del modelo con el objeto de aumentar artificialmente el R^2 o la elección de un modelo con excesivas variables sin mostrar también un modelo simple pueden alterar los resultados del modelo y la percepción del juez que utiliza la Guía como referencia para el análisis de los daños. Igualmente, la inclusión de variables de tendencia puede alterar el sobreprecio si esta variable está correlacionada con los efectos de las prácticas sancionadas.