Orientación de las políticas de lucha contra la morosidad empresarial

Reforzar el papel de *third party enforcer* de los poderes públicos y mejorar la defensa de la competencia son los mecanismos más idóneos para erradicar la morosidad injustificada. Articular un sistema de sanciones puede comportar, paradójicamente, efectos contraproducentes para el tejido productivo, al distorsionar la libertad de contratación y reducir la capacidad de aprovechar las ventajas de especialización que otorga el crédito comercial.

Pablo Hernández @HGPablo_1 | *Consultor sénior del área de Economía Aplicada de Afi*
Cristina Gómez | *Consultora del área de Economía Aplicada de Afi*

La mayoría de las fuerzas que conforman el arco parlamentario han ratificado su apoyo en el Senado a tramitar una ley que penalice el incumplimiento de los plazos de pago por parte de empresas y administraciones públicas. Toda una demostración de consenso. La iniciativa, que ha recibido el aplauso acalorado de representantes diversos de una parte del tejido empresarial, se inscribe dentro del paquete de reformas estructurales con las que el ejecutivo pretende corregir «los males endémicos» de la economía española.

Sometida ya a las enmiendas de los grupos parlamentarios, la Propuesta de Ley recoge un nuevo marco regulador de las relaciones comerciales, que introduce incentivos adicionales a los ya existentes –reclamación de intereses de demora– para el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas en los plazos de pago, basados en un sistema de sanciones por infracción y penalizaciones (como la imposibilidad de acogerse a determinadas ventajas fiscales). Asimismo, en aras de mejorar la transparencia y el flujo de información relevante en materia de cobros y pagos para los distintos agentes prevé la creación de un Observatorio de Morosidad, que mantendrá un sistema de vigilancia de los indicadores relevantes de morosidad. Por último, incluye la creación de un tribunal de arbitraje y mediación, que vendría a complementar las funciones de las instancias judiciales para la resolución de conflictos.

El objetivo que persigue –en línea con la actual Ley de Lucha contra la Morosidad– es desincentivar los retrasos intencionados en los pagos y añadir una mayor protección a las pymes más expuestas a la eventualidad de las demoras o el impago de facturas. Si bien la intención es corregir un mal que afecta al tejido productivo, conviene examinar si el enfoque propuesto para conseguir tales fines es el adecuado o si, de lo contrario, existen alternativas más eficientes, eficaces y proporcionales a los objetivos perseguidos.

iStock/Thinkstock.

La morosidad representa, en esencia, el incumplimiento de una obligación contractual. Y de la misma forma que existe una enorme heterogeneidad en materia de contratos, parece evidente que tampoco todos los deudores morosos son iguales, ni lo son las circunstancias que pueden desembocar en una ocasional ruptura o incumplimiento contractual. **El problema, pues, reside en identificar aquellos deudores morosos que incumplen de manera voluntaria e injustificada sus acuerdos comerciales**. Pero, lógicamente, esta distinción no es ni mucho menos sencilla, por lo que una primera consideración previa al diseño de mecanismos eficientes de cas-

tigo es articular un buen sistema de detección o *screening device*.

El argumento central que parece inspirar la Proposición no de Ley, y sobre el que descansa buena parte de la regulación en la materia, es que toda demora por encima del plazo legal obedece al poder de mercado o a la mayor dimensión relativa que ostenta la empresa deudora frente al acreedor. Sobre esta presunción, cualquier desvío del plazo legal en el pago de las facturas podría estar sujeto al futuro régimen sancionador. Sin embargo, esta tesis no solo ofrece algunas inconsistencias desde el punto de vista teórico, sino que no concuerda bien con la poca evidencia empírica que se dispone. Si los retrasos en los pagos están vinculados al poder de mercado del deudor –en el límite, un monopsonista– debería poder explicar la racionalidad de establecer un plazo de pago e incumplirlo sistemáticamente. La capacidad de fijación de condiciones que otorga el poder de mercado permitiría al deudor establecer *ex ante* el plazo más adecuado a sus preferencias de minimización de costes, evitando, de paso, un coste reputacional.

Por otra parte, los indicios empíricos sugieren, en general, que cuanto mayor es el plazo de pago menor es el margen comercial. Por tanto, si alargar los plazos lleva aparejado un encarecimiento del precio negociado con los proveedores, la hipótesis del ejercicio del poder de mercado no parece ser del todo consistente.

Asimismo, la baja efectividad que ha tenido eliminar la posibilidad de fijación por acuerdo entre las partes de plazos mayores a 60 días desde la emisión de factura en el plazo medio de pago, y las notables diferencias que se observan en los plazos de pago a escala sectorial no hacen sino poner en tela de juicio la efectividad de las actuaciones intervencionistas, a pesar de que los periodos medios de pago de las grandes empresas superen a los de las pequeñas y medianas.

Lo que sí parece refrendar la evidencia es que gran parte de los conflictos por impago se deben a disputas sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas e inherentes a la transacción comercial (que varían ampliamente por sector y tipo de producto). En este sentido, el plazo de pago actuaría como mecanismo de *enforcement* en los contratos, en cuanto otorga al distribuidor la potestad de verificar el cumplimiento de las condiciones estipuladas y de monitorizar el riesgo de comportamiento oportunista que puede tener un proveedor dadas sus ventajas informativas. Es decir, permite disciplinar la relación entre proveedores y clientes quienes, por lo general, tienen incentivos a coordinar y mantener relaciones comerciales indefinidas. En otras palabras, las conductas estratégicas tendentes al abuso de los plazos de pago se disuaden desde el momento en que pueden ser castigadas cuando las relaciones entre proveedores y clientes son reiteradas y tienen un horizonte de largo plazo. Por consiguiente, la demora en el pago no tiene por qué obedecer a un comportamiento injustificado o de mala fé, sino a un mecanismo de castigo que es perfectamente compatible con la voluntad de pago. ¿Sería eficiente en este caso aplicar el régimen sancionador al deudor?

Ahora bien, **cuando la relación es ocasional, o las empresas tienen un horizonte de vida finito, el riesgo de que se produzcan comportamientos oportunistas crece por ambos lados de la transacción**. Por el lado del proveedor, puesto que tiene incentivos a disminuir el esfuerzo por mantener la calidad del producto u otras condiciones del contrato. Y por el lado del deudor, por el riesgo moral que incentiva el impago una vez alcanzado el acuerdo. En este contexto, las posibilidades de *self-enforcement*, basados en la reputación y el carácter recurrente de las transacciones, son más limitadas.

Sin embargo, restringir la libertad de contratación y la capacidad de aprovechar las ventajas comerciales y financieras que otorga el crédito comercial tanto para acreedores como para deudores comerciales no parece ser la vía más adecuada para combatir la morosidad. Entre otras razones, porque cuanto mayor sea la incertidumbre sobre la interpretación de la norma, las empresas tenderán a contratar solo con aquellas empresas con las que ya exista una relación de confianza, en aras de evitar potenciales conflictos. De esta forma se distorsiona ampliamente la competencia, pudiendo generar costes mayores al tejido productivo que los que se pretende minimizar. Y por otra parte, podría penalizar el acceso al crédito para aquellas empresas que, atravesando una mala situación financiera, no han tenido una verdadera conducta irresponsable.

Por consiguiente, el esfuerzo no debería dirigirse tanto a introducir incentivos que ya pueden incorporar los propios contratos –como los que prevé el régimen sancionador– o a limitar los plazos de pago a todos los sectores por igual, sino a **reforzar el papel de *third party enforcer* de los poderes públicos**. Por ello, debe aplaudirse la creación de una instancia mediadora, aunque deberá contar con la dotación necesaria para ser suficientemente eficaz a la hora de dirimir los conflictos. De esta forma, el incentivo al comportamiento oportunista se reduce al descontar la rapidez del árbitro supervisor de las relaciones comerciales, lo que, con seguridad, alineará de manera mucho más eficiente los incentivos a la cooperación de las partes. Por otra parte, **debe articularse una buena política de defensa de la competencia, que lamentablemente en España nunca ha adquirido la categoría de prioritaria** en las agendas de los sucesivos gobiernos. Eliminar las barreras de entrada en los mercados y castigar las conductas de abuso de posición de dominio es un instrumento muy potente de disuasión para las empresas que adoptan estrategias oportunistas. Y mucho más eficiente, desde luego, que dificultar la libertad de contratación ::