

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal

(2001/C 3/02)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto

1. Las presentes Directrices exponen los principios aplicables a la evaluación de los acuerdos de cooperación horizontal con arreglo al artículo 81 del Tratado. Una cooperación tiene «carácter horizontal» si es objeto de un acuerdo o práctica concertada entre empresas situadas en el mismo nivel o niveles del mercado. Se trata, por lo general, de una cooperación entre competidores. Abarca, por ejemplo, ámbitos como la investigación y el desarrollo, la producción, las compras o la comercialización.
2. Los acuerdos de cooperación horizontal pueden causar problemas de competencia. Así ocurre, por ejemplo, cuando las partes acuerdan fijar los precios o la producción, repartirse los mercados, o cuando la cooperación permite a las partes mantener, mejorar o aumentar su poder de mercado y ello causa efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la diversidad y calidad de los productos.
3. Por otra parte, los acuerdos de cooperación pueden generar ventajas económicas considerables. Las empresas deben adaptarse a una creciente competencia, a un mercado en constante evolución que cada vez se mundializa más, a progresos técnicos incesantes y al mayor dinamismo de los mercados en general. La cooperación puede ser un medio de repartir riesgos, ahorrar costes, compartir conocimientos técnicos y lanzar innovaciones al mercado más rápidamente. Para las pequeñas y medianas empresas, en particular, la cooperación es un importante medio de adaptación a la evolución de los mercados.
4. Aun admitiendo las ventajas económicas que pueden resultar de la cooperación, la Comisión debe sin embargo velar por mantener una competencia efectiva. El artículo 81 constituye el marco legal para la evaluación de los efectos contrarios a la competencia y de las ventajas económicas.
5. En el pasado, dos Comunicaciones de la Comisión y dos Reglamentos de exención por categorías establecían orientaciones para evaluar la cooperación horizontal con arreglo al artículo 81. El Reglamento (CEE) n° 417/85 de la Comisión ⁽¹⁾, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 2236/97 ⁽²⁾, y el Reglamento (CEE) n° 418/85 de la Comisión ⁽³⁾, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 2236/97, establecía la exención de determinadas formas de acuerdos de especialización y acuerdos de investigación y desarrollo (I+D) respectivamente. Esos dos Reglamentos han sido sustituidos ahora por el Reglamento (CE) n° 2658/2000 de la Comisión de 29 de noviembre de 2000 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de especialización ⁽⁴⁾ («Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización») y el Reglamento (CE) n° 2659/2000 de la Comisión de 29 de noviembre de 2000 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo ⁽⁵⁾ («Reglamento de exención por categorías de los acuerdos I+D»). Las dos Comunicaciones establecían orientaciones para determinados tipos de acuerdos de cooperación excluidos del artículo 81 ⁽⁶⁾ y tratamiento de las empresas en participación de carácter cooperativo ⁽⁷⁾.
6. La evolución de los mercados ha producido un incremento en la variedad y uso de las formas de cooperación horizontal. Por lo tanto, es necesario disponer de unas directrices más completas y actualizadas para que las condiciones de aplicabilidad del artículo 81 en este ámbito sean más claras y transparentes. La evaluación de los acuerdos de cooperación horizontal debe hacer aún más hincapié en los criterios económicos, para reflejar mejor los cambios registrados recientemente en la casuística de la aplicación de las normas de competencia y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia.
7. El objeto de las presentes Directrices es proporcionar un marco analítico para los tipos de cooperación horizontal más habituales. Este marco se basa principalmente en criterios de análisis del contexto económico en el que se inscribe un acuerdo de cooperación concreto. Ciertos criterios económicos como el del poder de mercado de las partes así como otros factores referentes a la estructura de los mercados constituyen un elemento clave para la evaluación de los efectos que un acuerdo de cooperación puede producir en los mercados y, por consiguiente, para su evaluación a la luz del artículo 81. Dada la enorme diversidad de los tipos de cooperación horizontal y de sus combinaciones, así como de las condiciones de mercado imperantes, es imposible formular respuestas adaptadas a cada situación posible. No obstante, el presente marco analítico basado en criterios económicos ayudará a las empresas a evaluar por sí mismas la compatibilidad de sus acuerdos de cooperación con el artículo 81.
8. Las presentes Directrices no sólo sustituyen a las Comunicaciones citadas en el apartado 5, sino que abarcan además un abanico más amplio de los tipos de acuerdos horizontales más corrientes. Por otra parte, complementan los Reglamentos de exención por categorías de los acuerdos I+D y de los acuerdos de especialización.

1.2. **Ámbito de aplicación de las presentes Directrices**

9. Las presentes Directrices regulan los acuerdos o prácticas concertadas (en lo sucesivo, «acuerdos») entre dos o más empresas que operan en el mismo nivel o en los mismos niveles del mercado (por ejemplo, en el mismo nivel de la producción o la distribución). En este contexto, se hace hincapié en la cooperación entre competidores. A efectos de las presentes Directrices, se entiende por «competidores» tanto los competidores reales ⁽⁸⁾ como los competidores potenciales ⁽⁹⁾.
10. Las presentes Directrices, sin embargo, no abarcan todos los acuerdos horizontales posibles. Sólo contemplan las formas de cooperación que pueden incrementar la eficiencia, es decir los acuerdos de investigación y desarrollo, de producción, de compra, de comercialización, de estandarización o de protección del medio ambiente. Otros tipos de acuerdos horizontales entre competidores, en especial aquellos sobre intercambio de información o sobre participaciones minoritarias, serán tratados separadamente.
11. Los acuerdos celebrados entre empresas situadas en niveles distintos de las cadenas de producción o distribución, es decir los acuerdos verticales, no entran en principio en las presentes Directrices, y se rigen por el Reglamento (CE) n.º 2790/1999 de la Comisión ⁽¹⁰⁾ («Reglamento de exención por categorías de restricciones verticales») y las Directrices sobre restricciones verticales ⁽¹¹⁾. No obstante, en la medida en que los acuerdos verticales, por ejemplo, de distribución, son concluidos entre competidores, los efectos del acuerdo sobre el mercado y los posibles problemas de competencia pueden ser similares a los acuerdos horizontales. Por consiguiente, dichos acuerdos deben valorarse con arreglo a los principios descritos en las presentes Directrices. Ello no excluye la aplicación adicional de las Directrices sobre Restricciones verticales a dichos acuerdos para evaluar las restricciones verticales contenidas en los mismos ⁽¹²⁾.
12. Los acuerdos pueden combinar distintas fases de cooperación, por ejemplo actividades de I+D con la fabricación de productos resultantes de estas actividades. A menos que entren en el ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) n.º 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas ⁽¹³⁾, cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n.º 1310/97 ⁽¹⁴⁾ («Reglamento de concentraciones»), estos acuerdos se rigen por las presentes Directrices. La sección de las mismas que se aplica a cada acuerdo se determina en función del centro de gravedad de la cooperación de que se trate. Para definir este centro de gravedad, deben tenerse en cuenta dos factores concretos: en primer lugar, el punto de partida de la cooperación y, en segundo lugar, el grado de integración de las distintas funciones que se combinan. Por lo tanto, una cooperación que suponga compartir las actividades de investigación y desarrollo y la fabricación conjunta de los productos resultantes de estas actividades se registrará normalmente por la sección dedicada a los «Acuerdos de investigación y desarrollo», en la medida en que la producción en común sólo puede efectuarse si tienen éxito las labores conjuntas de investigación y desarrollo. Esto significa que los resultados de estos trabajos son determinantes para la producción. Por consiguiente, puede considerarse que el acuerdo de investigación y desarrollo constituye el punto de partida de la cooperación. La conclusión sería diferente si el acuerdo previera una integración total de las actividades de producción y una integración solamente parcial de algunas actividades de investigación y desarrollo. En este caso, los posibles efectos contrarios a la competencia y las ventajas económicas potenciales de la cooperación estarían estrechamente vinculados a la producción en común, de modo que el acuerdo se examinaría a la luz de los principios expuestos en la sección relativa a los «Acuerdos de producción». Los acuerdos más complejos, como las alianzas estratégicas en las que se combinan, de distintas maneras, una serie de ámbitos y medios de cooperación diferentes, no entran como tales en el ámbito de aplicación de las presentes Directrices. La evaluación de cada ámbito de cooperación que forme parte de una alianza puede realizarse con arreglo a la sección correspondiente de las presentes Directrices. Sin embargo, los acuerdos complejos deben analizarse en su conjunto. Dada la diversidad de los ámbitos que pueden combinarse en una alianza, es imposible dar indicaciones generales para la evaluación global de tales acuerdos. Las alianzas u otras formas de cooperación que consisten esencialmente en declaraciones de intenciones son imposibles de evaluar a tenor de las normas de competencia ya que carecen de un ámbito de aplicación preciso.
13. Los criterios expuestos en las presentes Directrices se aplican a las formas de cooperación que abarcan tanto los productos como los servicios, denominados colectivamente «productos». No se aplican, en cambio, cuando ya existe una normativa sectorial específica, como es el caso de la agricultura, los transportes o los seguros ⁽¹⁵⁾. Las operaciones que se rigen por el Reglamento sobre el control de las operaciones de concentración tampoco son objeto de las presentes Directrices.
14. El artículo 81 sólo se aplica a los acuerdos de cooperación horizontal que puedan afectar al comercio entre Estados miembros. Las presentes Directrices no analizan si un determinado acuerdo puede afectar al comercio. Por consiguiente, los principios sobre la aplicabilidad del artículo 81 que se exponen a continuación parten de la hipótesis de que el comercio entre Estados miembros se ve afectado. Sin embargo, en la práctica, este aspecto debe examinarse individualmente.
15. El artículo 81 no se aplica a acuerdos de menor importancia porque no pueden restringir apreciablemente la competencia por su objeto o efecto. Las presentes Directrices no afectan a la aplicación de la actual Comunicación «de minimis», o cualquier otra futura ⁽¹⁶⁾.
16. La evaluación con arreglo al artículo 81 tal como se describe en las presentes Directrices no será óbice para la posible aplicación paralela del artículo 82 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal. Además, estas Directrices no prejuzgan la interpretación que el Tribunal de Primera Instancia o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pudieran adoptar respecto a la aplicación del artículo 81 a los acuerdos de cooperación horizontal.

1.3. Principios fundamentales de la evaluación a tenor del artículo 81

1.3.1. Apartado 1 del artículo 81

17. El apartado 1 del artículo 81, se aplica a los acuerdos de cooperación que tengan por objeto o efecto el impedir, limitar o falsear el juego de la competencia (en lo sucesivo, «restricciones de competencia»).
18. En algunos casos, la naturaleza de una cooperación hace que el apartado 1 del artículo 81 sea aplicable inmediatamente. Se trata de los acuerdos cuyo objeto es limitar la competencia fijando precios, limitando la producción o repartiéndose los mercados o la clientela. Se presume que estas restricciones producen efectos negativos en los mercados. Por consiguiente, no es necesario examinar sus efectos reales sobre la competencia y el mercado para determinar que están comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81.
19. Sin embargo, muchos acuerdos de cooperación no tienen como objeto la restricción de la competencia. Por tanto, es necesario analizar los efectos del acuerdo. Para ello, no basta con que el acuerdo limite la competencia entre las partes. Es necesario también que pueda afectar a la competencia en el mercado en una medida tal que se pueda esperar que produzca efectos de mercado negativos sobre los precios, la producción, la innovación, o la diversidad y calidad de los productos o servicios.
20. La capacidad del acuerdo en cuestión para causar o no tales efectos negativos depende del contexto económico, de modo que será necesario tener en cuenta a la vez la naturaleza del acuerdo y el poder de mercado conjunto de las partes, el cual determina, junto con otros factores estructurales, la capacidad de la cooperación para afectar de forma considerable la competencia en general.

Naturaleza del acuerdo

21. La naturaleza de un acuerdo está en función de elementos tales como el ámbito y el objetivo de la cooperación, la competencia entre las partes y el alcance de la combinación de sus actividades. Estos elementos indican la probabilidad de que las partes coordinen su comportamiento en el mercado.
22. Es poco probable que determinados tipos de acuerdos, como la mayoría de los acuerdos de I+D o la mayoría de los acuerdos de cooperación en materia de estandarización o de protección del medio ambiente, produzcan restricciones que afecten a los precios o a la producción. De producir algún tipo de efecto negativo, éste afectará más bien a la innovación o la diversidad de productos. También pueden crear problemas de exclusión en el acceso al mercado de referencia (*foreclosure*).

23. Otros tipos de cooperación, como los acuerdos de producción o compra, implican generalmente un determinado reparto de los costes (totales). Si los costes compartidos son importantes, será más fácil para las partes coordinar los precios y la producción. Para que los costes comunes sean importantes, es necesario que se cumplan algunas condiciones: por una parte, el ámbito de cooperación, por ejemplo la producción o las compras, debe representar una fuerte proporción de los costes totales en un mercado determinado; por otra parte, las partes deben combinar en gran medida sus actividades en el ámbito contemplado por la cooperación. Así ocurre, en particular, cuando fabrican o compran conjuntamente un bien intermedio importante o una parte considerable de su producción total de un producto final.

Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

24. Por su propia naturaleza, algunas categorías de acuerdos no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Se trata normalmente de casos de cooperación que no implican coordinación alguna del comportamiento competitivo de las partes en el mercado, como por ejemplo:
 - la cooperación entre empresas no competidoras,
 - la cooperación entre empresas competidoras incapaces de llevar a cabo por separado el proyecto o la actividad contemplada en el acuerdo de cooperación
 - la cooperación referente a una actividad que no influye en los parámetros relevantes de competencia.

Estos tipos de cooperación sólo podrían entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81, cuando los participantes son empresas con considerable poder de mercado ⁽¹⁷⁾ o cuando la cooperación puede dar lugar a problemas de exclusión de acceso a terceros.

Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

25. Existe otra categoría de acuerdos que inicialmente puede considerarse incluida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Se trata de los acuerdos de cooperación cuyo objeto consiste en limitar la competencia fijando los precios, limitando la producción o repartiéndose los mercados o la clientela. Estas restricciones se consideran las más dañinas, porque interfieren directamente con el resultado del juego de la competencia. La fijación de precios y la limitación de la producción reducen las posibilidades de elección de los consumidores y, por tanto, también provocan precios más altos o una producción inferior. En consecuencia, se presume que estos acuerdos producen efectos negativos en el mercado y, por ello, están casi siempre prohibidos ⁽¹⁸⁾.

Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

26. Los acuerdos ajenos a las categorías antes citadas deben ser examinados con mayor detalle con el fin de determinar si resultan incluidos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. El examen deberá emplear criterios referentes al mercado, como la posición de las partes en los mercados y otros factores estructurales.

Poder de mercado y estructura del mercado

27. El punto de partida del análisis es la situación de las partes en los mercados afectados por la cooperación. Así se logra determinar si las partes pueden, gracias a esta cooperación, adquirir, mejorar o aumentar su poder de mercado, es decir, si pueden producir efectos de mercado negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la variedad o calidad de productos y servicios. Para llevar a cabo este análisis, es necesario definir los mercados de referencia utilizando el método descrito en la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia⁽¹⁹⁾. Cuando entren en juego tipos específicos de mercados, como los de compra o tecnología, se podrán encontrar indicaciones complementarias en las presentes Directrices.
28. Si las partes tienen una escasa cuota de mercado conjunta⁽²⁰⁾, es poco probable que la cooperación produzca efectos restrictivos, y normalmente no será necesario análisis adicional alguno. Si sólo una o dos partes no tienen más que una cuota de mercado insignificante y si no poseen recursos importantes, normalmente ni siquiera una cuota de mercado conjunta alta podrá considerarse como indicio de un efecto restrictivo de la competencia en el mercado⁽²¹⁾. Dada la diversidad de formas de cooperación y de los efectos que pueden producir en los mercados en función de las condiciones existentes, es imposible definir un umbral de cuota de mercado general a partir del cual se pueda suponer que existe un poder de mercado suficiente como para causar efectos restrictivos.
29. Además de la posición de mercado de las partes y la adición de las cuotas de mercado, el grado de concentración del mercado, es decir, la posición y el número de competidores, puede tener que tomarse en consideración como factor adicional para evaluar el impacto de la cooperación en competencia de mercado. Se puede utilizar como indicador el índice Herfindahl-Hirschman («IHH»), que suma los cuadrados de las cuotas individuales de mercado de cada competidor⁽²²⁾: si el IHH es inferior a 1 000, la concentración del mercado se considera baja, si el IHH oscila entre 1 000 y 1 800, el grado de concentración es moderado y si es superior a 1 800, el grado de concentración es elevado. Otro indicador posible sería el grado de concentración de la empresa principal, que suma las cuotas individuales de mercado de los principales competidores⁽²³⁾.
30. En función de la posición de las partes en un mercado y del índice de concentración de éste, será necesario tener en cuenta también otros factores como la estabilidad de

las cuotas de mercado en el tiempo, las barreras de entrada, la probabilidad de que se produzcan otras entradas en el mercado, la posibilidad de que los compradores/proveedores contrarresten el poder de mercado, o la naturaleza de los productos (por ejemplo, su homogeneidad o su grado de madurez). Cuando sea probable que se produzcan efectos sobre la competencia en cuanto a innovación pero no puedan evaluarse de una manera adecuada en función de los mercados existentes, puede resultar necesario tener en cuenta factores específicos para poder analizar estos efectos (véase sección 2: Acuerdos de I+D).

1.3.2. Apartado 3 del artículo 81

31. Los acuerdos que entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 pueden beneficiarse de una exención siempre que se cumplan las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 81. Así sucede cuando el acuerdo:

— contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico,

— reserva a los usuarios una parte equitativa del beneficio resultante,

y no

— impone a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales mejoras,

— ofrece a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Ventajas económicas

32. La primera condición requiere que el acuerdo contribuya a mejorar la producción o distribución de productos o promueva el progreso técnico o económico. Como estas ventajas se refieren a las mejoras de eficiencia estáticas o dinámicas, pueden denominarse «ventajas económicas». Estas últimas pueden contrarrestar los efectos restrictivos de la competencia. Por ejemplo, una cooperación puede permitir a las empresas ofrecer bienes o servicios a precios inferiores, mejorar la calidad o lanzar innovaciones al mercado más rápidamente. La mayoría de las ganancias de eficiencia se derivan de la combinación y la integración de distintas capacidades o recursos. Las partes deben demostrar que la cooperación puede generar ganancias de eficiencia que no podrían obtenerse por medios menos restrictivos (véase también más adelante). Es necesario justificar las supuestas ganancias de eficiencia. Las especulaciones o declaraciones genéricas sobre reducciones de costes no bastan.
33. La Comisión no tiene en cuenta los ahorros en costes realizados gracias a una reducción de la producción, el reparto de los mercados o el mero ejercicio del poder de mercado.

Parte equitativa para los usuarios

34. Las ventajas económicas deben beneficiar no sólo a las partes en el acuerdo, sino también a los usuarios. Generalmente, la transmisión de las ventajas a los usuarios dependerá de la intensidad de la competencia en el mercado de referencia. Las presiones competitivas tienden a asegurar la repercusión de la reducción de costes en el abaratamiento de los precios e incitan a las empresas a lanzar cuanto antes nuevos productos al mercado. Por tanto, si se mantiene en el mercado un grado suficiente de competencia, como para restringir efectivamente la capacidad de las partes del acuerdo de ejercer su poder de mercado, el juego de la competencia asegurará normalmente que los consumidores obtengan una parte equitativa de las ventajas económicas.

Carácter indispensable

35. Las restricciones de competencia deben ser imprescindibles para alcanzar las ventajas económicas. Si existen medios menos restrictivos para obtener ventajas comparables, las ganancias de eficiencia invocadas no pueden servir para justificar las restricciones de competencia. El carácter indispensable de cada restricción depende de la situación del mercado y la duración del acuerdo. Así pues, los acuerdos de exclusividad pueden impedir que una de las partes del acuerdo practique el parasitismo y, por lo tanto, pueden ser aceptables. En algunos casos, en cambio, pueden no ser necesarios e incluso agravar los efectos restrictivos.

Ausencia de eliminación de la competencia

36. El último criterio de eliminación de la competencia para una parte considerable de los productos en cuestión se refiere a las cuestiones de dominio. Si una empresa es dominante o se hace dominante como consecuencia de un acuerdo horizontal, un acuerdo que produce efectos contrarios a la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 en principio no puede excluirse.

Reglamentos de exención por categorías para los acuerdos de I+D y de especialización

37. Siempre que se reúnan determinadas condiciones, puede suponerse que algunas categorías de acuerdos cumplen los criterios mencionados en el apartado 3 del artículo 81. Es el caso, en particular, de los acuerdos de I+D y de los acuerdos de producción en los cuales la combinación de conocimientos técnicos o activos complementarios puede generar ganancias de eficiencia importantes. Las presentes Directrices deben considerarse como complementarias de los Reglamentos de exención por categorías referentes a I+D y a especialización. Estos Reglamentos de exención por categorías eximen los acuerdos más corrientes en el ámbito de la producción/especialización mientras la cuota de mercado no supere el 20 % y en el ámbito de la I+D mientras la cuota de mercado no supere el 25 %, siempre que los acuerdos en cuestión cumplan los requisitos de aplicación de la exención por categoría y no contengan restricciones inaceptables («cláusulas negras») que hagan inaplicable la exención por categorías. Los Reglamentos de exención por categorías no contemplan la separabilidad en caso de restriccio-

nes inaceptables. Si hay una o más restricciones inaceptables, la exención por categorías se pierde para todo el acuerdo.

1.4. Estructura de las secciones siguientes relativas a los tipos de cooperación

38. Las presentes Directrices se dividen en secciones consagradas a determinados tipos de acuerdos. Cada sección está estructurada siguiendo el marco analítico descrito en el apartado 1.3. Cuando proceda, se proporcionarán algunas indicaciones específicas sobre la definición de los mercados de referencia (por ejemplo, en cuanto a investigación y desarrollo o por lo que se refiere a los mercados de compra).

2. ACUERDOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO

2.1. Definición

39. Los acuerdos de I+D pueden variar, tanto en su forma como en su ámbito de aplicación. Pueden prever la subcontratación de algunas actividades de I+D, la mejora en común de las tecnologías existentes o una cooperación en cuanto a investigación, desarrollo y comercialización de productos completamente nuevos. Pueden tomar la forma de acuerdos de cooperación o empresas controladas conjuntamente. La presente sección se aplica a todas las formas de acuerdos de investigación y desarrollo, incluidos los acuerdos accesorios de fabricación o comercialización de los productos resultantes de la I+D, con tal de que el centro de gravedad de la cooperación sea la I+D, con la excepción de las concentraciones y empresas en participación que recaigan en el ámbito del Reglamento de concentraciones.
40. La cooperación en I+D puede reducir los costes inútiles y duplicados, permitir un intercambio de ideas intensivo y mutuamente rentable y, por lo tanto, desarrollar productos y tecnologías con mayor rapidez. Por regla general, la cooperación en I+D tiende a aumentar las actividades de investigación y desarrollo en su conjunto.
41. Las pequeñas y medianas empresas (PYME) constituyen una comunidad dinámica y heterogénea, que debe hacer frente a numerosos retos, en particular, a las mayores exigencias de las grandes empresas para las cuales a menudo actúan como subcontratistas. En los sectores con alto grado de I+D, las PYME de crecimiento rápido; denominadas frecuentemente nuevas empresas, pretenden también conquistar una posición de liderazgo en los segmentos de mercado en pleno desarrollo. Para poder afrontar estos retos y seguir siendo competitivas, las PYME deben innovar constantemente. Gracias a la cooperación en I+D, es probable que aumente el conjunto de las actividades de I+D de las PYME y se refuerce su capacidad de resistir a la competencia de las empresas más potentes.
42. No obstante, en algunos casos, los acuerdos de I+D pueden causar problemas de competencia, tales como efectos restrictivos sobre los precios, la producción, la innovación, y la diversidad o calidad de los productos.

2.2. Mercados de referencia

43. Para definir el mercado de referencia al evaluar los efectos de un acuerdo de I+D hay que determinar los productos, las tecnologías o las actividades de I+D que ejercerán una presión competitiva sobre las partes. Entre las distintas situaciones posibles, se encuentran, en un extremo, las innovaciones que pueden desembocar en un producto (o una tecnología) que va a competir en un mercado de productos (o de tecnologías) existente. Este es el caso de las actividades de I+D orientadas a mejoras o ligeras modificaciones (por ejemplo, nuevos modelos de un producto). En esta situación, los efectos potenciales afectan al mercado de los productos existentes. En el otro extremo se sitúan las innovaciones que pueden desembocar en un producto muy novedoso que creará su propio mercado (por ejemplo, una nueva vacuna para una enfermedad incurable hasta entonces). En este caso, los mercados existentes sólo constituyen mercados de referencia si están relacionados de algún modo con la innovación en cuestión. Esta es la razón por la que los efectos de la cooperación deben evaluarse, si es posible. No obstante, la mayoría de los casos se hallan entre estos dos extremos: se trata de situaciones en las cuales los trabajos de innovación pueden desembocar en la puesta a punto de productos (o tecnologías) que sustituirán, a largo plazo, a productos (o tecnologías) existentes (por ejemplo, los discos compactos, que sustituyeron a los discos de vinilo). El análisis profundo de estas situaciones podría exigir un estudio de ambas cosas, es decir los mercados existentes y el impacto de los acuerdos sobre la innovación.

Mercados existentes

a) Mercados de productos

44. Si la cooperación se refiere a actividades de I+D orientadas hacia la mejora de productos existentes, estos últimos, incluidos sus productos de sustitución cercanos, constituyen el mercado de referencia afectado por la cooperación ⁽²⁴⁾.
45. Si las actividades de I+D tienen por objeto modificar profundamente un producto existente, o incluso lanzar un nuevo producto que sustituya productos existentes, la sustitución del producto existente puede ser imperfecta o sólo producirse a largo plazo. Por consiguiente, los antiguos y los posibles nuevos productos no pertenecerán probablemente al mismo mercado de referencia. El mercado de los productos existentes puede sin embargo verse afectado si la puesta en común de las actividades de I+D puede implicar una coordinación del comportamiento de las partes como proveedores de productos existentes. Sin embargo, un poder de mercado existente sólo se puede rentabilizar si las partes tienen conjuntamente una posición de fuerza tanto en el mercado de los productos existentes como en las actividades de investigación y desarrollo.
46. Si la I+D se refiere a un importante componente de un producto final, el mercado de referencia para la evaluación será no sólo el mercado de este componente, sino también el mercado del producto final existente. Por ejemplo, si unos fabricantes de automóviles cooperan para la investigación y desarrollo de un nuevo tipo de motor, el mercado del automóvil puede resultar afectado

por esta cooperación. Sin embargo, a efectos de la evaluación el mercado de los productos finales sólo será mercado de referencia si el componente a que se refiere la I+D es técnica o económicamente un componente esencial de estos productos finales y si las partes del acuerdo de I+D son importantes competidores en el mercado de estos productos finales.

b) Mercados de tecnologías

47. La cooperación en I+D puede referirse no sólo a productos sino también a tecnologías. Cuando se comercializan derechos de propiedad intelectual independientemente de los productos a los que corresponden, también debe definirse el mercado tecnológico de referencia. Los mercados de tecnologías incluyen los derechos de propiedad intelectual que se conceden bajo licencia así como las tecnologías alternativas similares, es decir, otras tecnologías que los clientes podrían utilizar como alternativa.
48. El método para definir los mercados de tecnologías se inspira en los mismos principios que para la definición de mercado de productos ⁽²⁵⁾. Empezando por la tecnología comercializada por las partes, hay que determinar esas otras tecnologías a las que los clientes podrían pasarse como respuesta a un pequeño pero constante aumento de los precios relativos. Una vez determinadas dichas tecnologías, pueden calcularse las cuotas de mercado dividiendo los ingresos de licencias generados por las partes por los ingresos totales de las licencias de todos los vendedores de tecnologías sustitutivas.
49. La posición de las partes en el mercado de las tecnologías existentes es un criterio de evaluación pertinente cuando una cooperación en I+D pretende mejorar radicalmente una tecnología existente o poner a punto una nueva tecnología destinada a sustituir una tecnología existente. Sin embargo, la cuota de mercado de las partes sólo puede tomarse como punto de partida del análisis. En los mercados de tecnologías, debe ponerse especial énfasis en la potencial competencia. Si empresas que actualmente no dan licencias sobre su tecnología pueden acceder al mercado de la tecnología, podrían limitar la capacidad de las partes para subir los precios de su tecnología (véase el ejemplo 3 *infra*).

Competencia en la innovación (actividades de I+D)

50. La cooperación en I+D puede no afectar - o no sólo - a la competencia en los mercados existentes, sino a la competencia en el mercado de la innovación. Tal es el caso cuando la cooperación se refiere al desarrollo de nuevos productos o nuevas tecnologías que, o son susceptibles - si se trata de productos o tecnologías nacientes - de llegar a sustituir los productos o tecnologías existentes, o están destinados a un nuevo uso y, por lo tanto, no sustituirán productos o tecnologías existentes pero crearán una demanda completamente nueva. Los efectos sobre la competencia en el ámbito de la innovación son importantes en este tipo de situaciones, pero puede suceder que su evaluación sea insuficiente si el análisis se limita a la competencia real o potencial en los mercados de productos o tecnologías existentes. A este respecto, cabe distinguir dos situaciones, en función de la naturaleza del proceso de innovación en un sector de actividad determinado.

51. En la primera situación, existente por ejemplo en la industria farmacéutica, el proceso de innovación está estructurado de tal manera que es posible determinar en una fase inicial los polos de investigación y desarrollo. Estos polos son las actividades de I+D orientadas a un nuevo producto o una nueva tecnología, así como la sustitución de esta I+D, es decir la I+D de productos o tecnologías alternativos a los que son objeto de la cooperación en cuestión, que tengan un acceso comparable a los recursos y sigan un calendario similar. En este caso, puede analizarse si tras el acuerdo quedará suficiente número de polos de I+D. El análisis se inicia por las actividades de I+D de las partes. Es necesario a continuación definir unos polos de I+D verosímiles y en los que exista competencia. Para medir la verosimilitud de polos competidores, deben tenerse en cuenta los aspectos siguientes: la naturaleza, el campo y la importancia de otras posibles actividades de I+D, su acceso a los recursos financieros y humanos, a los conocimientos técnicos y a las patentes, otros activos específicos, su calendario y su capacidad de explotar los posibles resultados. Un polo de investigación y desarrollo no es un polo competidor verosímil si no se puede considerar que es una actividad de sustitución próxima a la actividad de I+D de las partes desde el punto de vista, por ejemplo, del acceso a los recursos o de su calendario.
52. En la segunda situación, los esfuerzos de innovación en un sector no están estructurados de manera suficientemente clara para permitir la definición de polos de investigación y desarrollo. En este caso, salvo que existiesen circunstancias excepcionales, la Comisión no pretendería, ante tal situación, evaluar los efectos sobre la innovación de una cooperación concreta en I+D y limitaría su evaluación a los mercados de productos o tecnologías relacionados con la cooperación en cuestión.

Cálculo de las cuotas de mercado

53. El cálculo de las cuotas de mercado, tanto a efectos del Reglamento de exención por categorías de I+D como de las presentes Directrices, debe reflejar la distinción entre los mercados existentes y la competencia en la innovación. Al principio de una cooperación el punto de referencia es el mercado de productos que pueden mejorarse o reemplazarse por los productos en preparación. Si el acuerdo de I+D sólo se propone mejorar o perfeccionar productos existentes, este mercado incluye los productos directamente afectados por la I+D. Así, las cuotas de mercado pueden calcularse sobre la base del valor de las ventas de los productos existentes. Si la I+D se propone sustituir un producto existente, si tiene éxito, el nuevo producto será un sustituto de los productos existentes. Para valorar la posición competitiva de las partes, es de nuevo posible calcular las cuotas de mercado sobre la base del valor de las ventas de los productos existentes. Por consiguiente, el Reglamento de exención por categorías de I+D basa la exención de estos supuestos en la cuota de mercado en el «mercado de referencia respecto de los productos susceptibles de ser mejorados o sustituidos por los productos considerados en el contrato». Para una exención automática, esta cuota de mercado no puede exceder del 25 % ⁽²⁶⁾.
54. Si la I+D se propone crear un producto que suscitará una demanda completamente nueva, no pueden calcularse las cuotas de mercado en función de las ventas. Sólo es posible un análisis de los efectos del acuerdo sobre la competencia en la innovación. Por consiguiente, el Reglamento de exención por categorías sobre I+D exime estos acuerdos con independencia de la cuota de mercado durante un período de siete años a partir de la primera comercialización del producto ⁽²⁷⁾. Sin embargo, si el acuerdo eliminara la competencia efectiva en la innovación puede excluirse de la exención por categorías ⁽²⁸⁾. Tras el período de siete años, pueden calcularse las cuotas de mercado en función del valor de las ventas, y se aplica el límite del 25 % a la cuota de mercado ⁽²⁹⁾.

2.3. Evaluación a tenor del apartado 1 del artículo 81

2.3.1. Naturaleza del acuerdo

2.3.1.1. Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

55. La mayoría de los acuerdos de I+D no están incluidos en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Este es el caso, en primer lugar, de los acuerdos de cooperación en I+D en una fase principalmente teórica, muy distante de la explotación de sus posibles resultados.
56. Además, la cooperación en I+D entre empresas no competidoras generalmente no restringe la competencia ⁽³⁰⁾. Las relaciones de competencia entre las partes deben analizarse en el contexto de los mercados existentes afectados y/o de la innovación. Si las partes no están en condiciones de efectuar independientemente las labores de I+D necesarias, no hay competencia que restringir. Esta observación puede aplicarse, por ejemplo, a las empresas que ponen en conjunto conocimientos, tecnologías y otros recursos complementarios. La cuestión de la competencia potencial debe examinarse desde un punto de vista realista. Por ejemplo, las partes no podrían considerarse competidores potenciales por el mero hecho de que la cooperación les permita realizar estas actividades de I+D. La cuestión determinante consiste en saber si cada parte dispone independientemente de los medios necesarios en términos de activos físicos, conocimientos técnicos u otros recursos.
57. La cooperación en cuanto a investigación y desarrollo mediante la externalización de actividades de I+D que antes se realizaban en la empresa a menudo es realizada por empresas especializadas, institutos de investigación u organismos académicos que no participan en la explotación de los resultados. Se trata generalmente de acuerdos combinados con una transferencia de conocimientos técnicos o con una cláusula de suministro exclusivo de los posibles resultados. Dado el carácter complementario de los participantes en la cooperación, en este caso no se aplica el apartado 1 del artículo 81.

58. Una cooperación en I+D que no abarca la explotación conjunta de los posibles resultados por medio de la concesión de licencias, o de la producción o comercialización del producto, no suele entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Estos acuerdos «puros» de I+D sólo pueden plantear un problema de competencia si se reduce significativamente la competencia efectiva en el ámbito de la innovación.
- 2.3.1.2. Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81
59. Si el verdadero objeto de un acuerdo no es la I+D sino la creación de un cártel encubierto, por ejemplo, de fijación de precios, limitación de la producción o reparto de los mercados, lo que, por otra parte, está prohibido, recae en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Sin embargo, un acuerdo de I+D que contemple la explotación en común de los posibles resultados futuros no será necesariamente restrictivo de la competencia.
- 2.3.1.3. Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81
60. Los acuerdos de investigación y desarrollo que no pueden calificarse de acuerdos manifiestamente no restrictivos pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 ⁽³¹⁾, y deben analizarse en su contexto económico. Esta observación vale para toda cooperación en I+D que se realice en una fase bastante próxima a la comercialización y que se acuerde por empresas competidoras en los mercados de productos o tecnologías existentes, o en los mercados de la innovación.
- 2.3.2. Poder de mercado y estructura del mercado
61. La cooperación en I+D puede producir tres clases de efectos negativos en los mercados: en primer lugar, puede limitar la innovación, en segundo lugar, puede implicar la coordinación del comportamiento de las partes en los mercados existentes y, en tercer lugar, pueden aparecer problemas de exclusión en el acceso en la fase de explotación de los resultados. Sin embargo, estos tipos de efectos negativos sobre el mercado sólo pueden producirse cuando los participantes en la cooperación son muy potentes en los mercados existentes o cuando se reduce significativamente la competencia en la innovación. Si no hay poder de mercado, las empresas no están interesadas en coordinar su comportamiento en los mercados existentes ni en reducir o retrasar la innovación. Los problemas de exclusión en el acceso sólo pueden plantearse en el marco de una cooperación en la que participe al menos un operador con un poder de mercado significativo en una tecnología clave y que dé lugar a una explotación exclusiva de los resultados.
62. No hay un máximo absoluto de cuota de mercado que indique que un acuerdo I+D crea un cierto grado de poder de mercado y que, por tanto, recae dentro del ámbito del apartado 1 del artículo 81. Sin embargo, los acuerdos de I+D se eximen si se celebran entre partes con una cuota de mercado combinada que no excede del 25 % y se cumplen los demás requisitos de aplicación del Reglamento de exención por categorías de I+D. Por consiguiente, para la mayoría de los acuerdos I+D, los efectos restrictivos sólo tienen que analizarse si la cuota de mercado conjunta de las partes supera el 25 %.
63. Los acuerdos que no pueden beneficiarse del Reglamento de exención por categorías de I+D debido a que el poder de mercado de las partes sea mayor, no tienen por qué restringir la competencia necesariamente. Sin embargo, cuanto más fuerte sea la posición conjunta de las partes en los mercados existentes, o más se limite la competencia en la innovación, más probable será que el apartado 1 del artículo 81 se aplique, y la evaluación del acuerdo en cuestión exigirá un análisis más preciso.
64. Si la investigación y el desarrollo se destinan a mejorar o perfeccionar productos o tecnologías existentes, los posibles efectos derivados se refieren al mercado o mercados de referencia de estos productos o tecnologías existentes. No obstante, los efectos sobre los precios, la producción o la innovación en los mercados existentes sólo son posibles si las partes tienen conjuntamente una posición de fuerza, si la entrada en estos mercados es difícil y si las actividades de innovación alternativas son escasas. Además si las labores de I+D sólo afectan a un producto intermedio relativamente secundario, incluido en la composición de un producto final, los efectos sobre la competencia en este producto final serán, suponiendo que los haya, muy limitados. Por regla general, debe distinguirse entre los acuerdos puros de I+D y una cooperación más amplia que abarque distintas fases de la explotación de los resultados (es decir, concesión de licencias, producción y comercialización). Según se indica anteriormente, los acuerdos puros de I+D no suelen entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Esto se aplica muy especialmente a las labores de I+D destinadas a mejorar de forma limitada los productos o tecnologías existentes. Si, en dicho caso, la cooperación en I+D contempla una explotación conjunta limitada a la concesión de licencias, es poco probable que se planteen efectos restrictivos tales como la exclusión en el acceso al mercado. En cambio, si la cooperación se extiende a la producción o comercialización conjunta de los productos o tecnologías a los que se incorporarán estas ligeras mejoras, deberá ser objeto de un examen más pormenorizado. En primer lugar, si en la cooperación participan grandes competidores, los efectos negativos sobre los precios y la producción en los mercados existentes son más probables. En segundo lugar, la cooperación puede asimilarse más a un acuerdo de producción en la medida en que las actividades de I+D pueden no constituir, realmente, el centro de gravedad de la colaboración.
65. Si las actividades de investigación y desarrollo se consagran a la puesta a punto de un producto (o de una tecnología) totalmente nuevo que originará su propio mercado, es relativamente poco probable que produzcan efectos sobre los precios y la producción en los mercados existentes. El análisis debe centrarse en las restricciones que pueden afectar a la innovación y que se refieren, por ejemplo, a la calidad y diversidad de los posibles futuros productos o tecnologías o también a la rapidez de la innovación. Estos efectos restrictivos pueden producirse cuando dos o varias de las escasas empresas que desarrollan este nuevo producto comienzan a cooperar en una fase en que cada una ellas está a punto de lanzar este producto por su cuenta. En este caso, se puede restringir

la innovación mediante un simple acuerdo de I+D. Sin embargo, la cooperación en I+D para la puesta a punto de un producto completamente nuevo tiene, en general, efectos positivos sobre la competencia. Este principio sigue siendo en gran medida válido cuando la cooperación abarca la explotación conjunta de los resultados, o incluso su comercialización conjunta. En estos casos la explotación conjunta sólo plantea un problema cuando se obstaculiza el acceso a tecnologías clave. Esta clase de problemas desaparece, en cambio, si las partes conceden licencias a terceros.

66. La mayoría de los acuerdos de I+D se encuentran en algún lugar a medio camino entre las dos situaciones extremas anteriormente mencionadas. Por lo tanto, pueden producir efectos en la innovación y tener repercusiones en los mercados existentes. Así pues, puede ser útil estudiar tanto el mercado existente como el efecto sobre la innovación para medir las posiciones conjuntas de las dos partes, el grado de concentración de los mercados, el número de empresas e innovadores y las condiciones de entrada en los mercados. En algunos casos se pueden producir efectos restrictivos sobre los precios o la producción en los mercados existentes y efectos negativos sobre la innovación debido a una disminución de la cadencia del desarrollo. Por ejemplo, si competidores importantes en un mercado de tecnologías existente cooperan con el fin de poner a punto una nueva tecnología susceptible de sustituir, a largo plazo, productos existentes, esta cooperación producirá probablemente efectos restrictivos si las partes tienen un poder de mercado significativo en el mercado existente (lo que les incitará a explotarlo) y si también tienen una posición de fuerza en las actividades de investigación y desarrollo. Es posible que se registren efectos similares si la principal empresa de un mercado existente coopera con un competidor mucho más pequeño, o incluso con un competidor potencial que está a punto de hacer su aparición en el mercado con un nuevo producto o una nueva tecnología que puede amenazar la posición de la empresa existente.
67. Algunos acuerdos pueden también quedar excluidos de la exención por categorías, cualquiera que sea el poder de mercado de las partes. Es el caso, en particular, de los acuerdos que limitan el acceso de una de las partes a los resultados de los trabajos ya que, generalmente, estos acuerdos no fomentan el progreso económico y técnico por una mayor difusión de los conocimientos técnicos entre las partes⁽³²⁾. El Reglamento de exención por categorías establece una excepción a esta norma general relativa a los organismos universitarios, institutos de investigación o empresas especializadas que prestan I+D como servicio y que no suelen participar en la explotación industrial de los resultados de la I+D⁽³³⁾. No obstante, conviene tener en cuenta que los acuerdos que establecen derechos de acceso exclusivos pueden, cuando entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81, cumplir los criterios de exención formulados en el apartado 3 de dicho artículo, en particular, cuando estos derechos de acceso exclusivos son económicamente indispensables en función del mercado, los riesgos y las considerables inversiones necesarias para poder explotar los resultados de la investigación y el desarrollo.

2.4. Evaluación con arreglo al apartado 3 del artículo 81

2.4.1. Ventajas económicas

68. La mayoría de los acuerdos de investigación y desarrollo, independientemente de que contemplen la explotación conjunta de los resultados, producen ventajas económicas a causa de los ahorros de costes y del fructífero intercambio de ideas y experiencias que permiten realizar, lo que acelera el desarrollo o perfeccionamiento de nuevos productos o tecnologías. En estas circunstancias, parece razonable eximir los acuerdos que dan lugar a una restricción de la competencia hasta una cuota de mercado límite por debajo de la cual, a efectos de aplicar el apartado 3 del artículo 81, cabe presumir, en general, que los efectos positivos de los acuerdos I+D compensan los eventuales efectos negativos sobre la competencia. Por tanto, el Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de I+D exime los acuerdos I+D que cumplen determinados requisitos (véase artículo 3) y que no incluyen restricciones inaceptables (véase artículo 5), siempre que la cuota de mercado combinada de las partes en los mercados afectados existentes no exceda del 25 %.
69. Si la cooperación crea o refuerza un considerable poder de mercado, las partes deben demostrar que las ventajas que se derivan de la cooperación en I+D son significativas, que la comercialización de nuevos productos o nuevas tecnologías es más rápida o que se generan otros incrementos de eficiencia.

2.4.2. Carácter indispensable

70. Un acuerdo I+D no puede quedar exento si impone restricciones que no son indispensables para lograr los beneficios antes citados. Generalmente, las cláusulas enumeradas en el artículo 5 del Reglamento de exención por categorías I+D impiden conceder una exención, incluso tras examinar el acuerdo, y pueden pues considerarse como un buen ejemplo de las restricciones que no son indispensables para la cooperación.

2.4.3. No eliminación de la competencia

71. No será posible conceder una exención si las partes tienen la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos (o tecnologías) en cuestión. Si una empresa es o se hace dominante en un mercado existente o en la innovación como consecuencia de un acuerdo I+D, dicho acuerdo que produce efectos contrarios a la competencia en el sentido del artículo 81 en principio no puede eximirse. Tal será, por ejemplo, el caso de la innovación, si el acuerdo combina los dos únicos polos de investigación existentes.

Momento de la evaluación y duración de la exención

72. Los acuerdos de I+D que abarcan la producción y comercialización conjuntas de nuevos productos o nuevas tecnologías exigen una atención especial por lo que se refiere al momento en que se realiza la evaluación.

73. Cuando se inicia un acuerdo de cooperación de I+D se ignora si tendrá éxito, como también suelen desconocerse factores tales como la futura posición de mercado de las partes y el desarrollo que los mercados de productos o tecnológicos tendrán en el futuro. En consecuencia, en la fecha en que se establece la cooperación, la evaluación se circunscribe a los mercados de productos o tecnológicos ya existentes o a los mercados de innovación descritos en el presente capítulo. Si de esta evaluación se desprende que no es probable que se elimine la competencia, el acuerdo de I+D puede beneficiarse de una exención, que, por lo general, abarcará la duración de la fase de I+D más, en la medida en que se vean afectadas la producción y comercialización conjuntas de los posibles resultados, una fase adicional destinada al posible lanzamiento e introducción en el mercado. La razón que justifica esta fase adicional de exención radica en que las primeras empresas que lleguen a un mercado con un nuevo producto o una nueva tecnología dispondrán a menudo de unas cuotas de mercado muy elevadas y en que, por lo general, las actividades de I+D que prosperen se verán recompensadas con derechos de propiedad intelectual. Por regla general, no se puede deducir que una posición de mercado fuerte derivada de la ventaja de llevar la iniciativa implique la eliminación de la competencia. Por consiguiente, la exención por categorías abarca los acuerdos de I+D durante un período adicional de siete años (es decir, más allá de la fase de I+D) independientemente de que en este período las partes se hagan o no con una cuota de mercado elevada gracias a sus nuevos productos o tecnologías. Ello también es válido para la evaluación individual de casos no abarcados por la exención por categorías, siempre que se cumplan los criterios establecidos en el apartado 3 del artículo 81 por lo que se refiere a los demás aspectos del acuerdo. Ello no excluye la posibilidad de que un período de más de siete años también satisfaga los criterios del apartado 3 del artículo 81, si se puede demostrar que es el plazo mínimo que se necesita para garantizar una rentabilidad adecuada de la inversión realizada.

74. Si, una vez transcurrido ese período, se lleva a cabo una nueva evaluación de un acuerdo de cooperación de I+D — a raíz de una denuncia, por ejemplo — el análisis se ha de basar en la situación de mercado que exista en ese momento. La exención por categoría sigue siendo de aplicación si la cuota de las partes en el mercado de referencia en ese momento no es superior al 25 %. De modo análogo, el apartado 3 del artículo 81 sigue aplicándose a los acuerdos de I+D que queden al margen de la exención por categoría, siempre que se cumplan los requisitos para la concesión de una exención.

2.5. Ejemplos

75. Ejemplo 1

Situación: Dos empresas principales operan en el mercado europeo de fabricación de componentes electrónicos ya existentes: A (30 %) y B (30 %). Cada una de ellas ha llevado a cabo inversiones cuantiosas en las actividades de I+D

necesarias para fabricar componentes electrónicos miniaturizados y han desarrollado unos primeros prototipos. En un momento dado, acuerdan aunar sus actividades de I+D mediante la creación de una empresa en participación para completar tales actividades y fabricar los componentes, que se venderán a las matrices para que éstas los comercialicen por separado. El resto del mercado está formado por pequeñas empresas que carecen de los recursos suficientes para llevar a cabo las inversiones necesarias.

Análisis: Aunque es probable que en algunos ámbitos los componentes electrónicos miniaturizados compitan con los componentes ya existentes, se trata básicamente de una nueva tecnología, por lo que se ha de realizar un análisis de los polos de investigación que se destinan a este mercado futuro. Si la empresa en participación sigue adelante, sólo habrá un camino para la tecnología de fabricación necesaria, mientras que sería probable que A y B pudieran introducirse en el mercado individualmente con productos distintos. Si bien el acuerdo podría ser ventajoso al presentar una nueva tecnología con mayor rapidez, reduce, en cambio, la variedad y hace que las partes compartan costes. Por otra parte, se ha de tener en cuenta que las partes pueden explotar su posición de fuerza en el mercado ya existente. Al no tener competencia en las actividades de I+D, cabe la posibilidad de que se reduzcan drásticamente sus incentivos para seguir investigando a buen ritmo en nuevas tecnologías. A pesar de que algunos de estos problemas podrían resolverse exigiendo a las partes que concediesen a terceros licencias del «*know how*» esencial para la fabricación de componentes miniaturizados en condiciones razonables, puede que no sea posible superar todos las barreras y satisfacer las condiciones para la concesión de una exención.

76. Ejemplo 2

Situación: La empresa A, una pequeña empresa de investigación que carece de una organización de comercialización propia, ha descubierto y patentado un medicamento basado en una nueva tecnología que revolucionará el tratamiento de una determinada enfermedad. La empresa A celebra un acuerdo de I+D con B, gran fabricante de unos productos farmacéuticos que hasta el momento se han empleado en el tratamiento de esa misma enfermedad. La empresa B carece de un programa similar de I+D. Por lo que se refiere a los productos ya existentes, la empresa B posee una cuota de mercado aproximada del 75 % en todos los Estados miembros, pero las patentes expirarán a lo largo de los cinco próximos años. Existen otros dos polos de investigación que se encuentran más o menos en la misma fase de desarrollo empleando la misma nueva tecnología básica. La empresa B llevará a cabo una inversión considerable y aportará *know how* para el desarrollo del producto, así como acceso futuro al mercado. Se concede a la empresa B una licencia para la producción y distribución exclusivas del producto resultante durante la vigencia de la patente. Se espera que las partes estén en condiciones de introducir conjuntamente el producto en el mercado en un plazo de entre cinco y siete años.

Análisis: Es probable que el producto pertenezca a un nuevo mercado de referencia. Las partes aportan a la cooperación recursos y capacidades complementarios, con lo que aumenta de forma sustancial la probabilidad de que el producto llegue finalmente al mercado. Aunque es probable que la empresa B goce de un poder considerable en el mercado ya existente, este poder irá disminuyendo en breve y es probable que la existencia de otros polos de investigación neutralice todo incentivo para reducir las actividades de I+D. Es probable que los derechos de explotación durante el período de patente restante sean necesarios para que la empresa B lleve a cabo las considerables inversiones que se necesitan y la empresa A no cuenta con recursos de comercialización propios. Por consiguiente, resulta improbable que el acuerdo restrinja la competencia.

77. Ejemplo 3

Situación: Dos empresas de ingeniería que fabrican componentes para el automóvil acuerdan crear una empresa en participación con objeto de combinar sus actividades de I+D con vistas a mejorar la producción y el rendimiento de un componente ya existente. Además, aúnan sus actuales divisiones de concesión de licencias de tecnología en este ámbito, si bien continuarán fabricando separadamente. Las dos empresas poseen en Europa cuotas de mercado del 15 % y el 20 % del mercado de productos de los equipos originales (OEM). En este mercado existen otros dos grandes competidores, además de varios programas internos de investigación llevados a cabo por grandes fabricantes de automóviles. En el mercado mundial de concesión de licencias de tecnología para estos productos poseen cuotas del 20 % y el 25 %, en términos de ingresos generados, y existen otras dos tecnologías importantes. Por lo general, el ciclo del producto para este componente es de dos a tres años. En cada uno de los cinco últimos años una de las empresas principales ha introducido una nueva versión o mejora.

Análisis: Habida cuenta de que ninguna de las actividades de I+D de estas empresas está destinada a la fabricación de un producto completamente nuevo, los mercados que se han de tener en cuenta son los de componentes ya existentes y los de concesión de licencias de la tecnología pertinente. Aunque en términos generales se solapan sus programas actuales de I+D, la menor duplicación que supone la cooperación les podría permitir gastar más en I+D de lo que podrían por separado. Existen algunas otras tecnologías y la cuota conjunta de las partes en el mercado de OEM no las sitúa en una posición dominante. Aunque su cuota de mercado del 45 % en el mercado de tecnología es muy alta, existen tecnologías competidoras. Además, los fabricantes de vehículos, que actualmente no conceden licencias para su tecnología, también pueden introducirse en este mercado con lo que restringirían la capacidad de las partes para elevar los precios. Como ya se ha indicado, es probable que se conceda una exención a la empresa en participación.

3. ACUERDOS DE PRODUCCIÓN (INCLUIDOS LOS ACUERDOS DE ESPECIALIZACIÓN)

3.1. Definición

78. Los acuerdos de producción pueden variar en forma y alcance. Pueden desarrollarse mediante la producción conjunta a través de una empresa en participación⁽³⁴⁾, es decir, una empresa controlada conjuntamente que gestiona una o más plantas de producción, o puede llevarse a cabo mediante acuerdos de especialización o subcontratación en que una parte acuerda realizar la producción de un determinado producto.
79. Generalmente, cabe distinguir entre tres categorías de acuerdos de producción: acuerdos de producción conjunta, por los que las partes acuerdan producir determinados productos en común (unilaterales o recíprocos); acuerdos de especialización, por los que las partes acuerdan unilateral o recíprocamente abandonar la producción de un producto y comprárselo a la otra parte, y los acuerdos de subcontratación, por los que una parte (el «contratista») encarga a otra parte (el «subcontratista») la producción de un artículo.
80. Los acuerdos de subcontratación son acuerdos verticales. Por tanto, en la medida en que contienen restricciones a la competencia, están cubiertos por el Reglamento de exención por categorías y las Directrices sobre restricciones verticales. Hay, sin embargo, dos excepciones a esta norma: los acuerdos de subcontratación entre competidores⁽³⁵⁾ y los acuerdos de subcontratación entre no competidores que impliquen la transferencia de conocimientos técnicos al subcontratista⁽³⁶⁾.
81. Los acuerdos de subcontratación entre competidores están cubiertos por estas Directrices⁽³⁷⁾. Las orientaciones sobre la valoración de los acuerdos de subcontratación entre no competidores que impliquen la transferencia de conocimientos técnicos al subcontratista se encuentran en una Comunicación separada⁽³⁸⁾.

3.2. Mercados de referencia

82. Con objeto de evaluar la relación de competencia entre las partes cooperantes, se han de definir, en primer lugar, el mercado o mercados de productos y el mercado o mercados geográficos de referencia afectados directamente por la cooperación (es decir, el mercado o mercados a los que pertenecen los productos objeto del acuerdo). En segundo lugar, es posible que un acuerdo de producción celebrado en un mercado afecte al comportamiento competitivo de las partes en un mercado anterior o posterior o en un mercado vecino que esté estrechamente relacionado con el mercado afectado directamente por la cooperación⁽³⁹⁾ (los denominados «mercados afectados indirectamente» o «spill-over markets»). No obstante, estas consecuencias indirectas sólo se producen si la cooperación en un mercado conduce necesariamente a la coordinación del comportamiento competitivo en otro mercado, es decir, si existen interdependencias entre los mercados y si las partes gozan de una posición de fuerza sobre el mercado afectado indirectamente.

3.3. Evaluación con arreglo al apartado 1 del artículo 81

3.3.1. Naturaleza del acuerdo

83. La fuente principal de problemas de competencia que pueden surgir de los acuerdos de producción es la coordinación del comportamiento competitivo de las partes como proveedores. Este tipo de problemas de competencia se plantea cuando las partes cooperantes son competidores reales o potenciales en al menos uno de estos mercados de referencia: los mercados directamente afectados por la cooperación y/o los posibles mercados afectados indirectamente.

84. El hecho de que las partes sean competidores no conlleva automáticamente a la coordinación de sus actividades. Además, las partes necesitan cooperar, por regla general, en relación con una parte significativa de sus actividades para lograr un grado sustancial de asunción común de costes. Cuanto mayor sea este grado, mayor será el potencial para limitar la competencia de precios, especialmente en el caso de productos homogéneos.

85. Además de los problemas de coordinación, los acuerdos de producción también pueden suscitar problemas de exclusión en el acceso al mercado y otras consecuencias negativas para terceros. No tienen su origen en una relación competitiva entre las partes, sino en una posición de mercado fuerte de al menos una de ellas (por ejemplo, en un mercado anterior de un componente esencial, que permite a las partes incrementar los costes de sus rivales en un mercado posterior) en el contexto de una relación más vertical o complementaria entre las partes cooperantes. Por tanto, la posibilidad de exclusión requiere ser examinada principalmente en caso de producción conjunta de un importante componente y de acuerdos de subcontratación (véase *infra*).

3.3.1.1. Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

86. A menos que surjan problemas de exclusión de acceso al mercado, los acuerdos de producción entre empresas que no compiten entre sí no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Lo mismo sucede con los acuerdos por los que se adquieren a un tercero mediante subcontratación o especialización unilateral insumos o componentes que hasta ese momento se habían fabricado para el consumo propio (producción cautiva), a menos que existan indicios de que la empresa que hasta entonces sólo producía para consumo propio pudiera haberse introducido en el mercado para vender a terceros sin incurrir en costes sustanciales o sin correr riesgos adicionales en respuesta a pequeños cambios permanentes de los precios relativos de mercado.

87. Ni siquiera los acuerdos de producción entre competidores entran necesariamente en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. En primer lugar, no se puede catalogar de restrictiva de la competencia la cooperación entre empresas que compiten en mercados que estén estrechamente relacionados con el mercado directamente

afectado por la cooperación, si ésta constituye la única vía posible justificable desde una óptica comercial de introducirse en un nuevo mercado, de lanzar un nuevo producto o servicio o de llevar a cabo un proyecto específico.

88. En segundo lugar, es muy poco probable que se produzca una incidencia en el comportamiento competitivo de las partes en su calidad de proveedores del mercado, si sólo comparten una pequeña proporción de sus costes totales. Así por ejemplo, es de suponer que existe un escaso grado de asunción común de costes totales en el caso de que dos o más empresas se pongan de acuerdo sobre la especialización o producción en común de un producto intermedio que sólo suponga una pequeña proporción de los costes de fabricación del producto final y, en consecuencia, de los costes totales. Lo mismo cabe decir de un acuerdo de subcontratación entre competidores en los que los insumos que un competidor compra a otro sólo representan una pequeña proporción de los costes de producción del producto final. También se puede suponer un escaso grado de asunción común de los costes totales en caso de que las partes fabriquen conjuntamente un producto final que sólo represente una pequeña proporción en relación con la producción total del producto final. Aun en el caso de que se fabrique conjuntamente una proporción elevada, cabe la posibilidad, sin embargo, de que el grado de asunción solidaria de los costes totales sea escaso o moderado si la cooperación afecta a productos heterogéneos que requieren una comercialización costosa.

89. En tercer lugar, los acuerdos de subcontratación entre competidores no están comprendidos en el apartado 1 del artículo 81 si se limitan a ventas y compras individuales en el mercado sin más obligaciones y sin formar parte de una relación comercial más amplia entre las partes⁽⁴⁰⁾.

3.3.1.2. Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

90. Los acuerdos que fijan los precios de los suministros de mercado de las partes, limitan la producción o reparten mercados o grupos de clientes tienen por objeto restringir la competencia y casi siempre se encuadran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. No obstante, esto no se aplica:

— cuando las partes se ponen de acuerdo sobre la producción directamente afectada por el acuerdo de producción (por ejemplo, la capacidad y el volumen de producción de una empresa en participación o la cuantía acordada de productos procedentes de una externalización); ni

— cuando una empresa en participación que también lleva a cabo la distribución de los productos manufacturados fija los precios de estos productos, siempre que esta fijación de precios sea el resultado de la incorporación de las diferentes actividades⁽⁴¹⁾.

En ambos supuestos, el acuerdo relativo a la producción o los precios no será evaluado separadamente, sino a la luz de los efectos globales de la empresa de participación sobre el mercado a efectos de determinar la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 81.

3.3.1.3. Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

91. Es posible que los acuerdos de producción que en función de los factores anteriores no puedan clasificarse como claramente restrictivos o no restrictivos en absoluto entren en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 ⁽⁴²⁾ y deban analizarse en su contexto económico. Ello es válido para los acuerdos de cooperación entre competidores que, aunque creen un grado significativo de asunción solidaria de costes, no incluyan, sin embargo, restricciones inaceptables como las descritas anteriormente.

3.3.2. Poder de mercado y estructura del mercado

92. El punto de partida para el análisis es la posición de las partes en el mercado o mercados de que se trate. Ello se debe a que, sin poder de mercado, las partes en un acuerdo de producción no tienen incentivos para coordinar su comportamiento competitivo como proveedores. En segundo lugar, si las partes no gozan de poder de mercado, la competencia no se ve afectada, aun en el caso de que coordinen sus actividades.
93. No hay un máximo absoluto de cuota de mercado que indique que un acuerdo de producción crea un determinado poder de mercado cayendo así dentro del ámbito del apartado 1 del artículo 81. Sin embargo, quedan exentos todos aquellos acuerdos relativos a la especialización unilateral o recíproca y los de producción conjunta, siempre que se celebren entre partes que cuenten con una cuota de mercado conjunta que no exceda del 20 % en el mercado o mercados de referencia y que cumplan los demás requisitos de aplicación del Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización. Por tanto, para los acuerdos cubiertos por la exención por categorías, los efectos restrictivos sólo se analizarán si la cuota de mercado combinada de las partes excede del 20 %.
94. Los acuerdos que no están cubiertos por el Reglamento de exención por categorías han de ser analizados con mayor detenimiento. El punto de partida para el análisis ha de ser la posición de mercado de las partes, y a continuación el coeficiente de concentración, el número de operadores y los demás factores descritos en la Sección 1.
95. Por lo general, sólo se analizarán los mercados de referencia directamente afectados por la cooperación. No obstante, en determinadas circunstancias, como por ejemplo cuando las partes gozan de una posición conjunta muy fuerte en los mercados anterior o posterior o en mercados estrechamente relacionados por otros aspectos con los mercados directamente afectados por la cooperación, cabe la posibilidad de que también tengan que ana-

lizarse estos mercados afectados indirectamente. Esto se aplica especialmente a la cooperación en mercados anteriores por parte de empresas que también gozan de una posición conjunta de gran fuerza en los mercados posteriores. De igual modo, podrían tener que examinarse problemas de exclusión si las partes tienen individualmente una posición fuerte como proveedores o como compradores de un insumo.

Posición de mercado de las partes, grado de concentración, número de operadores y otros factores estructurales

96. Si la cuota de mercado conjunta de las partes es superior al 20 %, se ha de evaluar cuál es el impacto probable del acuerdo de producción en el mercado. A este respecto, la concentración y las cuotas de mercado constituirán un factor importante. Cuanto mayor sea la cuota de mercado de las partes, más elevada será la concentración en el mercado de que se trate. No obstante, una cuota de mercado ligeramente superior a la permitida en la exención por categorías no implica necesariamente un alto coeficiente de concentración. Así, por ejemplo, en un mercado con una concentración moderada (IHH por debajo de 1 800) puede darse una cuota de mercado conjunta de las partes que supere ligeramente el 20 %. En ese caso, es poco probable que se produzcan efectos restrictivos. Con todo, en un mercado más concentrado, una cuota de mercado superior al 20 % puede, junto con otros elementos, restringir la competencia (véase también el ejemplo 1 *infra*). Es posible, sin embargo, que el panorama cambie si el mercado se caracteriza por un gran dinamismo, con entradas de nuevos competidores en el mismo que producen cambios frecuentes en las posiciones de mercado.
97. Por lo que se refiere a la producción conjunta, también pueden desempeñar una función importante los efectos de red, es decir, los vínculos existentes entre un número considerable de competidores. En un mercado concentrado, la creación de un nuevo vínculo puede introducir un factor desestabilizador y facilitar la colusión, aun cuando las partes posean una cuota conjunta de mercado que, aun siendo significativa, no deje de ser moderada (véase el ejemplo 2 *infra*).
98. Aunque en circunstancias específicas la cooperación entre competidores potenciales también puede plantear problemas de competencia, esta posibilidad se circunscribe a casos en los que un operador fuerte de un mercado coopera con una empresa que tenga serias posibilidades de introducirse en el mercado, como puede ser un proveedor potente del mismo producto o servicio en un mercado geográfico vecino. La reducción de la competencia potencial genera problemas específicos si la competencia real ya es escasa y la amenaza de entrada en el mercado constituye una fuente importante de competencia.

Cooperación en mercados anteriores

99. La producción conjunta de un componente importante o de otros insumos que entren en la composición del producto final fabricado por las partes puede tener consecuencias negativas en determinadas circunstancias:

- Problemas de exclusión en el acceso (véase el ejemplo 3 *infra*), siempre que las partes gocen de una posición fuerte en el mercado de insumos de referencia (uso no cautivo) y que no se produzca el cambio del uso cautivo a no cautivo ante un incremento pequeño pero permanente del precio relativo del producto en cuestión.
- Efectos indirectos (véase el ejemplo 4 *infra*), a condición de que el insumo represente un elemento de coste importante y que las partes estén en posición de fuerza en el mercado posterior del producto final.

Acuerdos de subcontratación entre competidores

100. Pueden surgir problemas similares si un competidor subcontrata un componente importante u otro insumo para el producto final a un competidor. Esto puede originar:
- problemas de exclusión si las partes tienen una fuerte posición como proveedores o como compradores en el mercado del insumo de referencia (uso no cautivo). La subcontratación puede entonces llevar a que otros competidores no puedan obtener el insumo a un precio competitivo o a que otros abastecedores no puedan suministrar el insumo de manera competitiva si van a perder gran parte de su demanda;
 - efectos indirectos si el insumo es un componente importante de los costes y las partes tienen una posición fuerte en el mercado posterior respecto del producto final.

Acuerdos de especialización

101. Los acuerdos de especialización recíproca con cuotas de mercado que superen el límite máximo de la exención por categorías se encuadrarán casi siempre en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 y han de ser analizados con detenimiento como consecuencia del riesgo de división del mercado (véase el ejemplo 5 *infra*).

3.4. Evaluación con arreglo al apartado 3 del artículo 81

3.4.1. Ventajas económicas

102. Puede asumirse que los tipos más comunes de acuerdos de producción generan ciertas ventajas económicas en forma de economías de escala o alcance o mejores tecnologías de producción a menos que sean un instrumento de fijación de los precios, restricción de la producción o reparto de clientes y mercados. En estas circunstancias, parece razonable eximir los acuerdos que dan lugar a una restricción de la competencia hasta una determinada cuota de mercado límite por debajo de la cual, a efectos de la aplicación del apartado 3 del artículo 81, cabe presumir en general que los efectos positivos de los acuerdos de producción compensarán cualquier efecto negativo sobre la competencia. Por tanto, los acuerdos sobre especialización unilateral o recíproca, así como de producción conjunta, se eximen en bloque

(Reglamento de exención por categorías para acuerdos de especialización) siempre que no contengan restricciones inaceptables (véase el artículo 5) y se celebren entre partes cuya cuota de mercado combinada no supere el 20 % en los mercados de referencia.

103. Para los acuerdos excluidos de la exención por categorías, las partes han de demostrar la existencia de mejoras en la producción u otras ventajas. No se pueden tener en cuenta aquellas ventajas que sólo beneficien a las partes o los ahorros de costes que se deban a la reducción de la producción o al reparto de mercados.

3.4.2. Carácter indispensable

104. Las restricciones que van más allá de lo estrictamente necesario para lograr las ventajas económicas descritas anteriormente no son aceptables. A modo de ejemplo, no se debería restringir el comportamiento competitivo de las partes por lo que se refiere a la producción no relacionada con la cooperación.

3.4.3. Ausencia de eliminación de la competencia

105. No será posible la exención si se permite a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial del mercado de los productos en cuestión. Si como consecuencia de un acuerdo de producción una empresa es dominante o se hace dominante, en principio ese acuerdo que produce efectos contrarios a la competencia en el sentido del artículo 81 no puede eximirse. Esto debe analizarse en el mercado de referencia al que pertenecen los productos contemplados por la cooperación y en los posibles mercados afectados indirectamente.

3.5. Ejemplos

Producción conjunta

106. Los dos ejemplos siguientes se refieren a casos hipotéticos que plantean problemas de competencia en el mercado de referencia al que pertenecen los productos fabricados conjuntamente.

107. Ejemplo 1

Situación: Tomemos dos proveedores, A y B, de un producto químico básico X, que deciden construir un nuevo centro de producción, cuyo control confían a una empresa en participación. Esta planta fabricará aproximadamente el 50 % de la producción total de A y B. X es un producto homogéneo que puede ser sustituido por otros, es decir, que constituye un mercado de referencia por sí solo. El mercado se encuentra bastante estancado. Las partes no aumentarán notablemente su producción total, sino que cerrarán dos fábricas antiguas y transferirán su capacidad a la nueva planta. Tanto A como B poseen una cuota de mercado del 20 %. Otros tres grandes proveedores están presentes en el mercado, cada uno de los cuales cuenta con cuotas del 10-15 %, así como varios pequeños proveedores.

Análisis: Es probable que esta empresa en participación incida en el comportamiento competitivo de las partes, ya que la coordinación les dará un poder de mercado considerable, cuando no les confiera una posición dominante. Es probable que se produzcan graves efectos restrictivos. En unas condiciones como éstas, en las que no se puede esperar un incremento significativo de la producción, resulta improbable que estos efectos se vean compensados por grandes mejoras en la eficiencia.

108. Ejemplo 2

Situación: Dos proveedores, A y B, crean una empresa en participación en el mismo mercado de referencia del ejemplo 1. La empresa en participación fabrica también el 50 % de la producción total de las partes. A y B poseen cada una el 15 % de un mercado en el que operan otras tres empresas: C, con una cuota de mercado del 30 %, D, con un 25 % y E, con un 15 %. B ya posee una planta de producción común con E.

Análisis: En este caso, el mercado se caracteriza por la existencia de un número muy reducido de empresas y por estructuras bastante simétricas. La empresa en participación crea un vínculo suplementario entre las empresas. La coordinación entre A y B reforzaría, de hecho, la concentración del mercado y vincularía a E con A y B. Es probable que esta cooperación tenga graves consecuencias restrictivas y — como sucede en el ejemplo 1 —, no es de esperar que mejore mucho la eficiencia.

109. El ejemplo 3 se refiere también al mercado de referencia al que pertenecen los productos fabricados conjuntamente, pero demuestra la importancia de otros criterios distintos de la cuota de mercado (en este ejemplo: paso de una producción cautiva a una producción no cautiva y viceversa).

110. Ejemplo 3

Situación: A y B crean una empresa en participación de producción para la fabricación de un producto intermedio X por medio de la reestructuración de sus plantas actuales. La empresa en participación vende el producto X exclusivamente a A y B, y fabrica el 40 % de la producción total de A del producto X y el 50 % de la de B. A y B son usuarios cautivos del producto X y también proveedores en el mercado no cautivo. La cuota de A en la producción total de X es del 10 %, la de B, del 20 %, y la de la empresa en participación, del 14 %. En el mercado no cautivo, no obstante, A y B tienen una cuota de mercado del 25 % y del 35 %, respectivamente.

Análisis: A pesar de la sólida posición de las partes en el mercado no cautivo, es posible que la cooperación no elimine la competencia efectiva en el mercado del producto X, si los costes del paso de la utilización cautiva a la no cautiva son escasos. Sin embargo, sólo una reorientación muy rápida compensaría la elevada cuota de mercado (60 %) de las partes. En caso contrario, esta empresa en participación de

producción plantearía graves problemas de competencia que ni siquiera podrían compensarse con ventajas económicas importantes.

111. El ejemplo 4 se refiere a una cooperación relativa a un producto intermedio importante que produce efectos indirectos en un mercado posterior.

112. Ejemplo 4

Situación: A y B crean una empresa en participación de producción para la fabricación de un producto intermedio X. Las empresas cerrarán sus propias plantas que han venido fabricando el producto X hasta ahora y se abastecerán exclusivamente de la empresa en participación para cubrir sus necesidades del producto. Este producto intermedio representa el 50 % de los costes totales del producto final Y. Tanto A como B poseen cada uno una cuota del 20 % del mercado del producto Y. El mercado cuenta con otros dos grandes proveedores del producto Y, que poseen cada uno el 15 % del mercado, además de varios pequeños competidores.

Análisis: En este ejemplo, los costes asumidos conjuntamente son elevados. Además, las partes ganarían poder de mercado gracias a la coordinación de su comportamiento en el mercado del producto Y. Este caso plantea problemas desde el punto de vista de la competencia, y la evaluación es casi idéntica a la del ejemplo 1, aunque la cooperación se efectúa, en este caso, en un mercado anterior.

Especialización recíproca

113. Ejemplo 5

Situación: Tanto A como B fabrican y suministran los productos homogéneos X e Y, que pertenecen a mercados distintos. La cuota de mercado que A posee del producto X es del 28 % y la del producto Y es del 10 %. La cuota de mercado de B del producto X es del 10 %, mientras que cuenta con una cuota del 30 % del producto Y. Debido a las economías de escala, A y B celebran un acuerdo de especialización recíproca con arreglo al cual, en el futuro, A fabricará exclusivamente el producto X y B sólo el producto Y. También acuerdan aprovisionarse mutuamente con objeto de permanecer ambos en los mercados como proveedores. Dada la homogeneidad de los productos, los costes de distribución son muy escasos. Los mercados cuentan con otros dos proveedores fabricantes de los productos X e Y, con cuotas de mercado cercanas al 15 % cada uno, mientras que los demás proveedores poseen cuotas del 5-10 %.

Análisis: Los costes asumidos conjuntamente son muy elevados. Sólo se mantienen separados los costes de distribución, pero son relativamente escasos. Por lo tanto, el margen para la competencia es minúsculo. Las partes ganarán poder de mercado mediante la coordinación de su comportamiento en los mercados de los productos X e Y. Además,

es probable que los suministros de Y procedentes de A y los procedentes de B desciendan con el tiempo. Este ejemplo plantea problemas de competencia que las economías de escala probablemente no compensarían.

La situación podría ser diferente si los productos X e Y fueran heterogéneos y si los costes de comercialización y distribución representaran una proporción muy importante (por ejemplo, 65-70 % de los costes totales). Además, si la oferta de una gama completa de estos productos diferenciados fuese una condición para competir con éxito, la retirada de una o de varias partes como proveedores del producto X y/o del producto Y sería improbable. En ese caso, se podrían cumplir los requisitos para acogerse a una exención (siempre que las economías de escala fuesen significativas), a pesar de las elevadas cuotas de mercado.

Subcontratación entre competidores

114. Ejemplo 6

Situación: A y B son competidores en el mercado respecto del producto final X. A tiene una cuota de mercado del 15 % y B del 20 %. Ambos producen también el producto intermedio Y, que es un insumo para producir el X, pero que también se utiliza para fabricar otros productos. Representa el 10 % del coste de X. A sólo produce Y para consumo interno, mientras que B también vende Y a terceras partes. Su cuota de mercado de Y es del 10 %. A y B pactan un acuerdo de subcontratación, por el que A comprará el 60 % de sus necesidades de Y a B. Seguirá produciendo el 40 % de sus necesidades internamente para no perder el *know how* sobre la fabricación de Y.

Análisis: Como A sólo produce Y para consumo interno, hay que analizar primero si A es un potencial candidato con posibilidades reales de acceder al mercado de ventas de Y a terceros. Si no es el caso, entonces el acuerdo no restringe la competencia respecto de Y. También son improbables los efectos indirectos en el mercado de X a la vista del escaso grado de asunción común de los costes creado por el acuerdo.

Si A fuera considerado un potencial candidato con posibilidades reales de acceder al mercado de ventas de Y a terceros, la posición de mercado de B en el mercado de Y debería tomarse en consideración. Como la cuota de mercado de B es bastante baja, el resultado del análisis no cambiaría.

4. ACUERDOS DE COMPRA

4.1. Definición

115. Este capítulo trata de los acuerdos relativos a la adquisición conjunta de productos. Este tipo de compra puede

llevarse a cabo por una empresa controlada conjuntamente, por una sociedad en la que un gran número de empresas poseen una pequeña participación o en virtud de una relación contractual o hasta de una forma más laxa de cooperación.

116. A menudo son las PYME las que celebran estos acuerdos de compra con el fin de lograr volúmenes y descuentos similares a los que consiguen sus competidores más grandes. Estos acuerdos celebrados entre PYME favorecen, por lo general, la competencia. Aunque se cree un cierto grado de poder de mercado, este hecho puede verse compensado por las economías de escala, siempre que las partes agrupen realmente las cantidades adquiridas.

117. Las compras conjuntas pueden estar relacionadas tanto con acuerdos horizontales como verticales. En estos casos es necesario un análisis en dos fases. En primer lugar, los acuerdos tienen que valorarse con arreglo a los principios descritos en las presentes Directrices. Si, tras el análisis, se concluye que la cooperación entre competidores en el ámbito de la compra es aceptable, será necesaria otra valoración para examinar los acuerdos verticales celebrados con proveedores o vendedores particulares. Esta última valoración seguirá las normas del Reglamento de exención por categorías y las Directrices sobre restricciones verticales ⁽⁴³⁾.

118. Un ejemplo de ello sería una asociación constituida por un grupo de minoristas para la compra conjunta de productos. Los acuerdos horizontales celebrados entre los miembros de la asociación o las decisiones adoptadas por la asociación tienen que evaluarse primero como un acuerdo horizontal con arreglo a las presentes Directrices. Sólo si esta evaluación es positiva será pertinente evaluar los acuerdos verticales resultantes celebrados entre la asociación y uno de sus miembros o entre la asociación y un proveedor. Estos acuerdos están cubiertos, hasta un cierto límite, por la exención por categorías relativa a las restricciones verticales ⁽⁴⁴⁾. No se presumirán ilegales los acuerdos excluidos de la exención por categoría vertical, pero podrán requerir un examen individual.

4.2. Mercados de referencia

119. Dos son los mercados que pueden verse afectados por la compra conjunta: en primer lugar, el mercado o mercados directamente afectados por la cooperación, es decir, el mercado o mercados de compra de referencia. En segundo lugar, los mercados de venta, es decir, el mercado o mercados posteriores en los que las partes en el acuerdo de compra conjunta operan como vendedores.

120. La definición de mercados de compra de referencia se ajusta a los principios que figuran en la Comunicación de la Comisión sobre la definición del mercado de referencia y se basa en el concepto de posibilidad de sustitución, con el fin de definir las presiones competitivas. La única diferencia con relación a la definición de los «mercados de venta» es que la posibilidad de sustitución debe definirse desde el punto de vista de la oferta, y no de la demanda. Dicho de otro modo, las alternativas de los proveedores son esenciales a la hora de definir las presiones competitivas que se ejercen sobre los compradores. Éstas podrían analizarse, por ejemplo, examinando la reacción de los proveedores frente a una pequeña, aunque duradera, *disminución* de los precios. Una vez definido el mercado, la cuota que en él se posea será igual al porcentaje que las compras de las partes interesadas representan con relación a las ventas totales del producto o servicio comprado en el mercado en cuestión.

121. Ejemplo 1

Un grupo de fabricantes de automóviles acuerdan comprar conjuntamente el producto X. Sus compras conjuntas de X ascienden a 15 unidades. El conjunto de las ventas de X a fabricantes de automóviles representa 50 unidades. No obstante, X se vende también a fabricantes de productos distintos de los vehículos automóviles. La totalidad de las ventas de X representa 100 unidades. Por lo tanto, la cuota de mercado (de compra) del grupo es del 15 %.

122. Si las partes compiten, además, en uno o más mercados de venta, tales mercados también serán de referencia para la evaluación. Es más probable que se produzcan restricciones de la competencia en estos mercados si las partes obtienen un determinado poder de mercado coordinando su comportamiento y compartiendo una parte sustancial de sus costes totales. Eso es lo que sucede, por ejemplo, cuando minoristas que operan en los mismos mercados al detalle de referencia compran conjuntamente cantidades importantes de los productos que ofrecen a la reventa. Otro tanto puede suceder si fabricantes y vendedores de un producto final que compiten entre sí adquieren conjuntamente una proporción importante de sus insumos. Los mercados de venta deben definirse aplicando la metodología descrita en la Comunicación de la Comisión sobre la definición del mercado de referencia.

4.3. Evaluación con arreglo al apartado 1 del artículo 81

4.3.1. Naturaleza del acuerdo

4.3.1.1. Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

123. Debido a su propia naturaleza, los acuerdos de compra conjunta se celebran entre empresas que, como mínimo, compiten en los mercados de compra. Si, a pesar de todo, hay cooperación entre compradores competidores que no operan en el mismo mercado de referencia posterior (tal es el caso, por ejemplo, de los minoristas que operan en distintos mercados geográficos y que no pueden conside-

rarse verdaderos competidores potenciales), el apartado 1 del artículo 81 casi nunca será de aplicación, a menos que las partes gocen de una posición muy fuerte en estos mercados, lo que podría usarse para perjudicar la posición competitiva de los demás operadores en sus respectivos mercados de venta.

4.3.1.2. Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81.

124. Los acuerdos de compra sólo se encuadran en el marco del apartado 1 del artículo 81 por su naturaleza si la cooperación no se refiere realmente a compras conjuntas, sino que se utiliza como instrumento para constituir un cartel encubierto, mediante el empleo, por ejemplo, de prácticas prohibidas como la fijación de los precios, la limitación de la producción o el reparto de los mercados.

4.3.1.3. Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

125. La mayoría de los acuerdos de compra deben analizarse en función de su contexto económico. El análisis debe abarcar tanto los mercados de compra como los de venta.

4.3.2. Poder de mercado y estructura del mercado

126. El punto de partida del análisis es el examen del poder de compra de las partes. Se puede suponer la existencia de poder de compra cuando un acuerdo de compra se refiere a una parte suficientemente importante del volumen total de un mercado de compra de productos, de modo que los precios pueden caer por debajo del nivel de competencia o puede bloquearse el acceso al mercado a compradores competidores. Cabe la posibilidad de que un alto grado de poder de compra sobre los proveedores de un mercado provoque problemas de eficiencia tales como pérdidas de calidad, reducción de las iniciativas de innovación o, en último término, un suministro por debajo del nivel óptimo. No obstante, una de las principales preocupaciones que plantea una situación de poder de compra es la posibilidad de que la reducción de los precios no beneficie a los clientes en la fase posterior del mercado, y que implique un aumento de los costes para los competidores de los compradores en los mercados de venta, bien porque los proveedores intenten compensar las reducciones de precios a un grupo de clientes aumentando los precios facturados a los demás o porque los competidores tengan menos acceso a proveedores eficientes. Por lo tanto, los mercados de compra y venta se caracterizan por una serie de relaciones de interdependencia, que se exponen a continuación.

Relaciones de interdependencia entre el mercado o mercados de compra y de venta

127. La cooperación entre compradores que compiten entre sí puede reducir sensiblemente la competencia mediante la creación de poder de compra. Mientras que la creación de poder de compra puede traducirse en una reducción de los precios al consumo, éste no siempre favorece la competencia y, en algunas circunstancias, puede incluso tener graves repercusiones negativas para la misma.

128. En primer lugar, no puede considerarse que una reducción de los costes de adquisición derivada del ejercicio de poder de compra favorezca la competencia si los compradores en su conjunto tienen fuerza en los mercados de venta. En ese caso, es probable que los consumidores no se beneficien de los ahorros en los costes. Cuanto mayor poder conjunto tengan las partes en sus mercados de venta, mayor será el incentivo para que coordinen su comportamiento como vendedores. Eso les resultará quizá aún más fácil si llegan a compartir una gran parte de sus costes mediante la adquisición conjunta. Si, por ejemplo, un grupo de grandes minoristas compran conjuntamente una gran parte de sus productos, compartirán una proporción importante de sus costes. Por consiguiente, las consecuencias negativas de las compras conjuntas pueden ser muy similares a las de la producción conjunta.
129. En segundo lugar, el poder de compra puede crear o incrementar la fortaleza en los mercados de venta para excluir a los competidores o incrementar sus costes. El hecho de que un grupo de clientes posea un gran poder de compra puede excluir a los compradores competidores limitando su acceso a proveedores eficientes. También puede producir incrementos de costes para sus competidores, ya que los proveedores tratarán de compensar las reducciones de precios aplicadas a un grupo de clientes aumentando los precios facturados a otros clientes (por ejemplo, discriminaciones en términos de descuentos ejercidas por los proveedores de los minoristas). No obstante, ello sólo será posible si los proveedores del mercado de compra poseen también un cierto poder de mercado. En ambos casos, el poder de compra puede restringir aún más la competencia en los mercados de venta.
130. No existe límite máximo absoluto que indique que una cooperación en el ámbito de la compra genera un cierto poder de mercado y se encuadra así en el ámbito del apartado 1 del artículo 81. No obstante, en muchos casos, es improbable que exista poder de mercado si las partes en el acuerdo tienen una cuota de mercado conjunta inferior al 15 % en los mercados de compra y también una cuota de mercado conjunta inferior al 15 % en los mercados de venta. En cualquier caso, a ese nivel de cuota de mercado es probable que el acuerdo en cuestión cumpla los requisitos del apartado 3 del artículo 81 explicados *infra*.
131. Una cuota de mercado superior a este límite máximo no implica automáticamente que la cooperación tenga efectos negativos en el mercado, pero requiere una valoración más detallada del impacto de un acuerdo de compra conjunta en el mismo, centrándose en factores como la concentración del mercado y la posible existencia de poder de negociación en los proveedores más potentes. Es probable que las compras conjuntas en las que participen partes con una cuota conjunta bastante superior al 15 % en un mercado concentrado se encuadren en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81, y las partes deberán poner de manifiesto que estos acuerdos implican ganancias de eficacia susceptibles de compensar sus efectos restrictivos.

4.4. Evaluación con arreglo al apartado 3 del artículo 81

4.4.1. Ventajas económicas

132. Los acuerdos de compra pueden aportar ventajas económicas, como son las economías de escala en el ámbito de los pedidos y transportes, que pueden compensar los efectos restrictivos. Si, tomadas en conjunto, las partes disponen de un poder de compra o venta importante, la cuestión de las ganancias de eficiencia ha de analizarse cuidadosamente. No pueden tenerse en cuenta los ahorros realizados en el ámbito de los costes que se deben al simple ejercicio del poder de compra y de los que no se benefician los consumidores.

4.4.2. Carácter indispensable

133. Los acuerdos de compra no pueden quedar exentos si imponen restricciones que no son indispensables para la consecución de las ventajas antes mencionadas. En determinados casos, la obligación de comprar exclusivamente en el marco del acuerdo de cooperación puede ser indispensable para llegar al volumen necesario para la realización de economías de escala. No obstante, tal obligación debe evaluarse en el contexto preciso de cada asunto concreto.

4.4.3. Ausencia de eliminación de la competencia

134. No será posible la exención si se permite a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial del mercado de los productos en cuestión. Esta evaluación ha de abarcar los mercados de compra y de venta. Las cuotas de mercado conjuntas de las partes pueden tomarse como punto de partida. Seguidamente, se ha de determinar si estas cuotas indican la existencia de una posición dominante y si existen circunstancias atenuantes, tales como poder de negociación de los proveedores en los mercados de compra o posibilidades de penetración en los mercados de venta. Si como consecuencia de un acuerdo de compra una empresa es dominante o se hace dominante en el mercado de compra o de venta, en principio ese acuerdo que produce efectos contrarios a la competencia en el sentido del artículo 81 no puede eximirse.

4.5. Ejemplos

135. Ejemplo 2

Situación: Dos fabricantes, A y B, deciden comprar conjuntamente el componente X. Ambos compiten en su mercado de venta. Sus compras conjuntas representan el 35 % de las ventas totales de X en el EEE, que se considera el mercado geográfico de referencia. Existen otros seis fabricantes (competidores de A y B en su mercado de venta), que representan el 65 % restante del mercado de compra; uno de ellos posee el 25 % de este mercado y los demás, una parte mucho más pequeña. La oferta se encuentra bastante concentrada, ya que existen seis proveedores del componente X, dos de los cuales poseen una cuota del 30 % cada uno, y los restantes con cuotas situadas entre el 10 % y el 15 % (HHI 2300-2500). En su mercado de venta, A y B poseen una cuota de mercado conjunta del 35 %.

Análisis: Debido al poder de las partes en su mercado de venta, cabe la posibilidad de que las ventajas derivadas de los ahorros de costes no se reflejen en los consumidores finales. Además, es probable que las compras conjuntas incrementen los costes de los competidores más pequeños, puesto que los dos proveedores más potentes recuperarán probablemente las reducciones de precios aplicadas al grupo aumentando los precios facturados a los clientes menos importantes. Ello puede tener como consecuencia un aumento de la concentración en el mercado posterior. Por otra parte, la cooperación puede conducir a una mayor concentración entre los proveedores, ya que es posible que los más pequeños, que quizá ya trabajan a un nivel próximo, o incluso inferior, al nivel óptimo mínimo, corren el riesgo de ser eliminados del mercado si no son capaces de reducir aún más sus precios. Esta situación ocasiona probablemente una restricción significativa de la competencia que quizás no pueda ser compensada por las posibles mejoras de la eficiencia que se obtengan de la agrupación de las cantidades compradas.

136. Ejemplo 3

Situación: 150 pequeños minoristas celebran un acuerdo para constituir una organización de compra conjunta y se ven obligados a comprar un volumen mínimo por medio de la organización, que equivale aproximadamente al 50 % de sus costes totales respectivos. Por mediación de la organización los minoristas pueden adquirir una cantidad superior al volumen mínimo, y también pueden abastecerse al margen de la cooperación. Poseen una cuota conjunta del 20 % tanto en el mercado de compra como en el de venta. A y B son sus competidores principales. A posee el 25 % en cada uno de los mercados en cuestión y B, el 35 %. Los otros competidores más pequeños constituyeron también una agrupación de compra. Los 150 minoristas realizan ahorros efectuando conjuntamente la compra de cantidades importantes, así como las operaciones vinculadas a las compras.

Análisis: Los minoristas pueden compartir una gran parte de sus costes si acaban adquiriendo conjuntamente un volumen superior al mínimo convenido. No obstante, sólo poseen en conjunto una posición de mercado moderada tanto en el mercado de compra como en el de venta. Además, la cooperación logra algunas economías de escala y es probable que se beneficie de una exención.

137. Ejemplo 4

Situación: Dos cadenas de supermercados celebran un acuerdo para comprar conjuntamente productos que representan alrededor del 50 % de sus costes totales. En los mercados de compra de referencia para las distintas categorías de productos, las partes poseen cuotas que oscilan entre el 25 % y el 40 %, mientras que en el mercado de venta de referencia (suponiendo que haya un único mercado geográfico de referencia), sus cuotas alcanzan el 40 %. En el mercado existen otros cinco grandes minoristas, cada uno de

los cuales posee cuotas que rondan entre el 10 % y el 15 % del mercado. Resulta poco probable que se produzcan nuevas entradas en el mismo.

Análisis: Es probable que este acuerdo de compra conjunta influya en el comportamiento competitivo de las partes, en la medida en que la coordinación de sus compras les dará un poder de mercado importante. Tal es el caso si el número de entradas que se registran en el mercado es escaso. Además, si los costes son similares, será más interesante para las partes coordinar su comportamiento. La obtención de márgenes similares les supondrá un incentivo para practicar los mismos precios. Aunque la cooperación implica ganancias en términos de eficacia, es poco probable que quede exenta debido al gran poder de mercado de las partes.

138. Ejemplo 5

Situación: Cinco pequeñas cooperativas celebran un acuerdo con el fin de constituir una organización de compra conjunta. Están obligadas a adquirir un volumen mínimo por medio de dicha organización. Aunque se les autoriza a adquirir una cantidad superior al volumen mínimo, también han de comprar, sin embargo, al margen de la cooperación. Cada una de las partes posee una cuota de mercado total del 5 %, tanto en el mercado de compra como en el de venta, lo que da una cuota conjunta del 25 %. Existen otros dos minoristas importantes, cada uno de los cuales posee unas cuotas que oscilan entre el 20 % y el 25 % del mercado, así como varios pequeños minoristas cuyas cuotas son inferiores al 5 %.

Análisis: Es probable que la creación de la organización de compra conjunta dé a las partes, tanto en el mercado de compra como en el de venta, un poder que les permitirá competir con los dos minoristas más importantes. Además, la presencia de estos dos operadores, que cuentan con una posición de mercado similar, puede tener como consecuencia que repercutan en los consumidores las mejoras en términos de eficiencia fruto del acuerdo. De ser así, sería muy probable que el acuerdo quedase exento.

5. ACUERDOS DE COMERCIALIZACIÓN

5.1. Definición

139. Los acuerdos contemplados en la presente sección se refieren a la cooperación entre competidores para la venta, distribución o promoción de sus productos. Estos acuerdos pueden tener un alcance muy diferente, en función de los elementos de comercialización a los que se refiera la cooperación. En un extremo del espectro se encuentra la venta conjunta que conduce al establecimiento conjunto de todos los aspectos comerciales relacionados con la venta del producto, incluido el precio. En el otro extremo se encuentran acuerdos menos ambiciosos que sólo afectan a un elemento de comercialización

específico, tal como la distribución, el servicio posventa o la publicidad.

140. Parece que de estos acuerdos menos ambiciosos los más importantes son los acuerdos de distribución. Este tipo de acuerdos está cubierto generalmente por el Reglamento de exención por categorías y las Directrices sobre restricciones verticales, a menos que las partes sean competidores reales o potenciales. En ese caso, el Reglamento de exención por categorías sólo abarca los acuerdos verticales no recíprocos entre competidores, si a) el comprador, junto con sus empresas afines, realiza un volumen de negocios anual no superior a 100 millones de euros, o si b) el proveedor es un fabricante y un distribuidor de productos y el comprador un distribuidor que no fabrique también productos que compitan con los productos contractuales, o si c) el proveedor es un prestador de servicios a varios niveles comerciales y el comprador no presta servicios competidores al nivel comercial en el que compra los servicios contractuales⁽⁴⁵⁾. Si los competidores se ponen de acuerdo para distribuir sus productos de forma recíproca, es posible, en algunos casos, que los acuerdos tengan por objeto o efecto la compartimentación de mercados en beneficio de las partes, o que conduzcan a colusión. Eso mismo es válido para los acuerdos no recíprocos entre competidores que superen un determinado tamaño. Por tanto, tales acuerdos han de evaluarse primero con arreglo a los principios establecidos *infra*. Si esta evaluación permite concluir que la cooperación entre competidores en el área de la distribución sería aceptable en principio, será necesaria otra evaluación para examinar las restricciones verticales contenidas en dichos acuerdos. Esta valoración deberá basarse en los principios establecidos en las Directrices sobre restricciones verticales.

141. Convendría también establecer una distinción entre los acuerdos en los que las partes sólo convienen en llevar a cabo la comercialización en común y aquellos otros en los que la comercialización está vinculada a otra forma de cooperación. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de la producción en común o las compras conjuntas. Estos acuerdos se evaluarán de la misma forma que los relativos a estos tipos de cooperación.

5.2. Mercados de referencia

142. Para evaluar la relación competitiva entre las partes cooperantes hay que definir, en primer lugar, los mercados de productos y mercados geográficos de referencia directamente afectados por la cooperación (es decir, los mercados a los que pertenecen los productos abarcados por el acuerdo). En segundo lugar, un acuerdo de comercialización en un mercado también puede afectar al comportamiento competitivo de las partes en un mercado vecino estrechamente vinculado a aquel al que se refiere, de forma directa, la cooperación.

5.3. Evaluación con arreglo al apartado 1 del artículo 81

5.3.1. Naturaleza del acuerdo

5.3.1.1. Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

143. Los acuerdos de comercialización contemplados en esta sección sólo entran en el ámbito de aplicación de las normas de competencia si las partes en el acuerdo son competidoras. Si es manifiesto que no compiten en el terreno de los productos o servicios a que se refiere el acuerdo, éste no puede crear problemas de competencia de naturaleza horizontal. Sin embargo, el acuerdo puede comprenderse en el apartado 1 del artículo 81 si contiene restricciones verticales, como restricciones sobre ventas pasivas, mantenimiento de precios de reventa, etc. Lo mismo ocurre si la cooperación en el ámbito de la comercialización es objetivamente necesaria para permitir que una parte acceda a un mercado al que no habría podido acceder por su cuenta, debido por ejemplo a los costes que ello implica. Una aplicación específica de este principio se daría en el caso de los acuerdos de consorcio que permiten a las empresas participantes presentar ofertas verosímiles para proyectos que no podrían llevar a cabo o en los que no habrían participado de forma individual. Dado que, por esta razón, no son competidores potenciales en la licitación de que se trate, no se produce restricción alguna de la competencia.

5.3.1.2. Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

144. El principal problema competitivo que se deriva de los acuerdos de comercialización entre competidores es la fijación de precios. Por regla general, los acuerdos limitados a la venta conjunta tienen por objeto y efecto coordinar la política de precios de los fabricantes competidores. En este caso no sólo eliminan la competencia de precios entre las partes, sino que además restringen el volumen de productos que habrán de suministrar los participantes en el marco del sistema de asignación de pedidos. Por tanto, restringen la competencia entre las partes en el lado de la demanda y limitan las posibilidades de elección de los compradores, razón por la cual entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81.

145. Esta apreciación también es válida cuando se trata de un acuerdo no exclusivo. El apartado 1 del artículo 81 sigue siendo aplicable aunque las partes tengan la libertad de vender al margen del acuerdo, siempre que quepa presumir que éste dará lugar a una coordinación global de los precios aplicados por las partes.

5.3.1.3. Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

146. Los acuerdos de comercialización que no prevén la venta conjunta suscitan dos objeciones principales. La primera es que la comercialización conjunta brinda una clara oportunidad para el intercambio de información comercial confidencial, sobre todo relativa a estrategias de mar-

keting y precios. La segunda es que, dependiendo de la estructura de costes de la comercialización, las partes pueden compartir una proporción importante de sus costes finales. Como consecuencia de ello puede verse limitado el alcance real de la competencia de precios en la fase de las ventas finales. Por consiguiente, los acuerdos de comercialización conjunta pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 si permiten el intercambio de información comercial confidencial o bien si inciden en una parte significativa de los costes finales de las partes.

147. Un problema relacionado con los acuerdos de distribución entre competidores que operan en distintos mercados geográficos es que pueden dar lugar a la compartimentación del mercado o convertirse en instrumento de tal compartimentación. En el caso de los acuerdos de distribución recíproca de productos, las partes en el acuerdo se reparten los mercados o la clientela, eliminando así la competencia mutua. La pregunta clave a la hora de evaluar un acuerdo de estas características es si tal acuerdo resulta objetivamente necesario para que cada una de las partes acceda al mercado de la otra. En caso afirmativo, el acuerdo no crea problemas de competencia de naturaleza horizontal. Sin embargo, el acuerdo de distribución puede comprenderse en el ámbito del apartado 1 del artículo 81 si contiene restricciones verticales, como restricciones sobre ventas pasivas, mantenimiento de precios de reventa, etc. Si el acuerdo no es objetivamente necesario para que cada una de las partes acceda al mercado de la otra; está comprendido en el ámbito del apartado 1 del artículo 81. Si el acuerdo no es recíproco, el riesgo de compartimentación es menor. No obstante, se ha de evaluar si tal acuerdo no recíproco constituye la base para un compromiso mutuo de no entrar en el mercado de la otra parte o si es un medio para controlar el acceso o la competencia en el mercado «importador».

5.3.2. Poder de mercado y estructura del mercado

148. Como se ha señalado anteriormente, los acuerdos que contemplan la fijación de precios siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81, independientemente del poder de mercado de las partes. No obstante, pueden beneficiarse de la exención prevista en el apartado 3 del artículo 81 si se ajustan a las condiciones que se expondrán a continuación.
149. Los acuerdos de comercialización entre competidores que no contemplen la fijación de precios sólo quedarán sujetos al apartado 1 del artículo 81 si las partes en el acuerdo alcanzan cierto grado de poder de mercado. En la mayoría de los casos, es improbable que exista poder de mercado si la cuota de mercado conjunta de las partes en el acuerdo es inferior al 15 %. De cualquier modo, a ese nivel de cuota de mercado es probable que el acuerdo en cuestión cumpla los requisitos del apartado 3 del artículo 81 explicados *infra*.
150. Si la cuota de mercado conjunta de las partes es superior al 15 %, se ha de evaluar la repercusión previsible en el

mercado del acuerdo de comercialización conjunta. La concentración del mercado será un factor importante en este contexto, al igual que las cuotas de mercado. Cuanto mayor sea la concentración en el mercado, más útil resultará la información sobre precios y estrategias de marketing para reducir la incertidumbre y más incentivos tendrán las partes para intercambiar tal información ⁽⁴⁶⁾.

5.4. Evaluación con arreglo al apartado 3 del artículo 81

5.4.1. Ventajas económicas

151. Las eficiencias a tener en cuenta a la hora de evaluar si un acuerdo de comercialización conjunta puede acogerse a la exención dependerán de la naturaleza de la actividad. Por regla general, la fijación de precios resulta injustificable, a no ser que sea indispensable para la integración de otras funciones de marketing y cuando tal integración produzca ganancias de eficiencia sustanciales. El alcance de esas ventajas depende, entre otras cosas, de la importancia de las actividades de comercialización conjuntas dentro de la estructura de costes globales del producto en cuestión. Por tanto, es más probable que la distribución conjunta genere ventajas sustanciales para los productores de bienes de consumo de amplia difusión que para los fabricantes de productos industriales que sólo son adquiridos por un número reducido de usuarios.
152. Además, las ganancias de eficiencia invocadas no deben consistir en ahorros meramente resultantes de la eliminación de costes inherentes a la competencia, sino que han de derivarse de la integración de actividades económicas. Por tanto, una reducción de los costes de transporte que no sea más que el resultado del reparto de la clientela sin que se produzca ningún tipo de integración del sistema logístico no puede considerarse una ventaja en términos de eficiencia que justifique la exención de un acuerdo.

153. Se han de probar los beneficios invocados en términos de eficiencia. Un elemento importante en este sentido sería una aportación significativa de capital, tecnología u otros activos por ambas partes. También puede aceptarse el ahorro de costes mediante la reducción de la duplicación de recursos e instalaciones. Por otra parte, si la comercialización conjunta se limita a una agencia de ventas sin inversión alguna, es probable que se trate de un cártel encubierto que, por tanto, no puede satisfacer los requisitos del apartado 3 del artículo 81.

5.4.2. Carácter indispensable

154. Un acuerdo de comercialización no puede acogerse a una excepción si impone restricciones que no sean indispensables para alcanzar las ventajas antes mencionadas. Como se ha señalado anteriormente, la cuestión de la indispensabilidad reviste especial importancia en el caso de los acuerdos que implican fijación de precios o reparto de mercados.

5.4.3. Ausencia de eliminación de la competencia

155. No será posible la exención si se permite a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial del mercado de los productos en cuestión. Al proceder a la evaluación, pueden tomarse como punto de partida las cuotas de mercado conjuntas de las partes. Acto seguido, se ha de evaluar si estas cuotas de mercado reflejan una posición dominante y si hay algún tipo de factores atenuantes, como las posibilidades de acceso al mercado. Si como consecuencia de un acuerdo de comercialización una empresa es dominante o se hace dominante, en principio ese acuerdo que produce efectos contrarios a la competencia en el sentido del artículo 81 no puede eximirse.

5.5. Ejemplos

156. Ejemplo 1

Situación: Cinco pequeños productores del sector de la alimentación, con sendas cuotas del 2 % del mercado total de la alimentación, acuerdan combinar sus instalaciones de distribución, comercializar sus productos con la misma marca y venderlos al mismo precio. Esto implica una inversión considerable en almacenamiento, transporte, publicidad, marketing, así como un equipo de ventas. El acuerdo reduce sustancialmente sus costes, que por lo común representan el 50 % del precio al que venden, y les permite operar con un sistema de distribución más rápido y eficiente. La clientela de los productores del sector de la alimentación son las grandes cadenas minoristas.

El mercado está dominado por tres grandes multinacionales de la alimentación, cada una de las cuales tiene una cuota del 20 % del mercado. El resto del mercado está integrado por pequeños productores independientes. Las respectivas gamas de productos de las partes en el acuerdo se solapan en algunos ámbitos importantes, pero su cuota conjunta no supera el 15 % en ningún mercado de productos.

Análisis: El acuerdo implica la fijación de precios, por lo que entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81, aun cuando no pueda considerarse que las partes en el acuerdo dispongan de poder de mercado. Sin embargo, la integración del marketing y la distribución parecen otorgar unas ventajas de eficiencia significativas que redundan en un beneficio para los clientes, tanto en términos de un mejor servicio como de unos costes menores. Por tanto, la pregunta que se plantea es si el acuerdo puede quedar exento en virtud del apartado 3 del artículo 81. Para responder a esta pregunta se ha de determinar si la fijación de precios es indispensable para la integración de las demás funciones de comercialización y el logro de las ventajas económicas. En este caso, la fijación de precios puede considerarse necesaria dado que los clientes –las grandes cadenas minoristas– no quieren enfrentarse a un sinnúmero de precios. También es indispensable porque el objetivo –una marca compartida– sólo puede alcanzarse con visos de credibilidad si se normalizan todos los aspectos de la comercialización, incluido el precio. Como las partes no disponen de poder de mercado y el acuerdo genera importantes ventajas de eficiencia, es compatible con el artículo 81.

157. Ejemplo 2

Situación: Dos productores de cojinetes de bolas, con sendas cuotas de mercado del 5 %, crean una empresa de ventas en participación para comercializar sus productos, establecer los precios y repartir los pedidos entre las empresas matrices. Mantienen el derecho de vender al margen de esta estructura. Las entregas a clientes siguen haciéndose directamente de las fábricas matrices. Las partes alegan que el acuerdo generará ventajas de eficiencia, dado que el equipo de ventas conjunto puede presentar los productos de las partes simultáneamente a los mismos clientes, eliminando de esta manera la costosa duplicación de las tareas de promoción y venta. Además, la empresa en participación asignaría los pedidos, en la medida de lo posible, a la fábrica más cercana, reduciendo así los costes de transporte.

Análisis: El acuerdo implica fijación de precios y, por tanto, entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81, aun cuando no pueda considerarse que las partes en el acuerdo dispongan de poder de mercado. El acuerdo no puede quedar exento con arreglo al apartado 3 del artículo 81 puesto que las eficiencias invocadas sólo representan una reducción de costes derivada de la eliminación de la competencia entre las partes.

158. Ejemplo 3

Situación: Dos productores de bebidas no alcohólicas operan en dos Estados miembros vecinos diferentes. Ambos disponen de una cuota de mercado del 20 % en sus mercados nacionales. Llegan a un acuerdo recíproco para la venta de los productos de la otra parte en sus respectivos mercados geográficos

Ambos mercados están dominados por un gran productor multinacional de bebidas no alcohólicas, con una cuota del 50 % en cada uno de estos mercados.

Análisis: El acuerdo entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 si cabe presumir que las partes son competidoras potenciales. Para poder responder a esta cuestión se tendría que proceder a un análisis de las barreras de acceso a los respectivos mercados geográficos. Si cada una de las partes hubiese podido entrar por su cuenta en el mercado de la otra, el acuerdo supondría la eliminación de la competencia entre ellas. Con todo, si bien las cuotas de las partes indican que podrían tener algún poder de mercado, el análisis de la estructura del mercado demuestra que éste no es el caso. Además, el acuerdo de distribución recíproca beneficia a los consumidores al aumentar las posibilidades de elección en ambos mercados geográficos. Por consiguiente, el acuerdo podría quedar eximido aun cuando fuera considerado restrictivo para la competencia.

6. ACUERDOS DE ESTANDARIZACIÓN

6.1. Definición

159. El objetivo primordial de los acuerdos de estandarización es el establecimiento de requisitos técnicos o cualitativos que deben satisfacer los productos o procesos y métodos de producción actuales y futuros⁽⁴⁷⁾. Los acuerdos de estandarización pueden abarcar distintos ámbitos, como la estandarización de diferentes calidades o tamaños de un producto determinado o las especificaciones técnicas en mercados en los que resulta esencial la compatibilidad y la interoperabilidad con otros productos o sistemas. También pueden considerarse como estándares las condiciones de acceso a un determinado distintivo de calidad o la autorización por parte de un organismo regulador.
160. Las normas relativas a la prestación de servicios profesionales, como las normas de admisión a una profesión liberal, no están cubiertas por estas Directrices.

6.2. Mercados de referencia

161. Los acuerdos de estandarización surten sus efectos en tres mercados posibles, que se definirán con arreglo a la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado. Se trata, en primer lugar, de los mercados de productos a los que se refieren los estándares. Aquellos relativos a productos totalmente nuevos pueden suscitar cuestiones similares a las que plantean los acuerdos de I+D en cuanto a la definición del mercado se refiere (véase el apartado 2.2). En segundo lugar está el mercado de servicios de establecimiento de estándares, en caso de que existan varios organismos o acuerdos de estandarización. En tercer lugar figura, en su caso, el mercado separado de ensayo y certificación.

6.3. Evaluación con arreglo al apartado 1 del artículo 81

162. Los acuerdos para el establecimiento de estándares⁽⁴⁸⁾ pueden ser concluidos entre empresas privadas o bajo los auspicios de entes públicos u organismos encargados de la gestión de servicios de interés económico general, como es el caso de los organismos de estandarización reconocidos en virtud de la Directiva 98/34/CE⁽⁴⁹⁾. La participación de este tipo de organismos queda sometida a las obligaciones de los Estados miembros de velar por una competencia no falseada en la Comunidad.

6.3.1. Naturaleza del acuerdo

6.3.1.1. Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

163. Si la participación en el establecimiento de estándares es transparente y no está sujeta a restricciones, los acuerdos de estandarización conforme a la citada definición que no impongan ninguna obligación de cumplimiento del estándar o que formen parte integrante de un acuerdo más amplio destinado a garantizar la compatibilidad de los productos no restringen la competencia. Éste suele ser el caso de los estándares adoptados por los organismos

de estandarización reconocidos, los cuales se basan en procedimientos no discriminatorios, abiertos y transparentes.

164. Los estándares que sólo cubren una parte insignificante del mercado de referencia no restringen la competencia de manera sustancial, siempre y cuando se mantenga esa cobertura limitada. Éste es el caso también de los acuerdos de agrupación de PYME con el fin de estandarizar los impresos o las condiciones de participación en licitaciones colectivas o los que estandarizan aspectos tales como características menores de un producto, los impresos e informes, y que tienen una repercusión insignificante en los principales factores que afectan a la competencia en los mercados de referencia.

6.3.1.2. Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

165. Los acuerdos en los que se hace uso de un estándar -entre otros medios empleados en el marco de un acuerdo restrictivo más amplio- cuyo objetivo es eliminar competidores reales o potenciales entran casi siempre en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. Por ejemplo, un acuerdo por el que una asociación nacional de fabricantes establece un estándar y ejerce presión sobre terceros para que no comercialicen productos que no respondiesen al mismo formaría parte de esta categoría.

6.3.1.3. Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

166. Los acuerdos de estandarización pueden quedar sujetos al apartado 1 del artículo 81 si otorgan a las partes un control conjunto sobre la producción o la innovación, limitando así su capacidad de competir en lo relativo a las características de los productos y afectando al mismo tiempo a terceros, como pueden ser los proveedores o compradores de los productos sujetos al estándar. La evaluación de cada acuerdo deberá tener en cuenta, por una parte, la naturaleza del estándar y su efecto probable en los mercados de referencia y, por otra, el alcance de las posibles restricciones que excedan el objetivo primordial de la estandarización, según se ha definido anteriormente.

167. La existencia de una restricción de la competencia en los acuerdos de estandarización depende del grado de libertad que conserven las partes para desarrollar estándares o productos distintos que no se ajusten al estándar acordado. Los acuerdos de estandarización pueden limitar la competencia cuando impidan a las partes desarrollar otros estándares o comercializar productos que no cumplan tal estándar. Los acuerdos que confieren a algunos organismos el derecho exclusivo de practicar pruebas de conformidad con el estándar van más allá del objetivo primordial de establecer el mismo y también pueden restringir la competencia. Los acuerdos que impongan restricciones en las marcas indicativas de la conformidad con los estándares también pueden limitar la competencia, salvo cuando estas restricciones vengan impuestas por disposiciones reglamentarias.

6.3.2. Poder de mercado y estructura del mercado

168. El hecho de que las partes dispongan de cuotas elevadas en los mercados afectados no constituye necesariamente un problema por lo que se refiere a los acuerdos de estandarización. Su eficacia es a menudo proporcional a la participación del sector implicado en el establecimiento o en la aplicación del estándar. Por otra parte, los estándares que no estén al alcance de terceros pueden discriminar o excluir a éstos o a ciertos segmentos del mercado en función de su ámbito de aplicación geográfico. Por tanto, la evaluación destinada a comprobar si el acuerdo restringe la competencia se ha de realizar necesariamente caso por caso y debe dilucidar sobre todo las posibilidades de que puedan vencerse las barreras de entrada al mercado.

6.4. Evaluación con arreglo al apartado 3 del artículo 81

6.4.1. Ventajas económicas

169. La Comisión se muestra generalmente favorable a los acuerdos que fomentan la interpenetración económica en el mercado común o que impulsan el desarrollo de nuevos mercados y la mejora de las condiciones de la oferta. Para que estas ventajas económicas se hagan efectivas, la información necesaria para la aplicación de un estándar debe estar al alcance de todos los que deseen acceder al mercado, y una parte importante del sector en cuestión ha de participar, de manera transparente, en el establecimiento del mismo. Corresponderá a las partes demostrar que cualquier restricción en lo relativo al establecimiento, a la utilización o al acceso al estándar comporta un beneficio económico.

170. Los estándares no deben limitar la innovación con objeto de que puedan generar beneficios técnicos o económicos. Esto depende, ante todo, del ciclo de vida de los productos asociados, conjuntamente con la fase de desarrollo del mercado (crecimiento rápido, crecimiento, estancamiento, etc.). Los efectos sobre la innovación deben analizarse de forma individual. Si un estándar nuevo puede conducir a una obsolescencia rápida de los productos existentes, sin aportar ventajas adicionales objetivas, las partes también pueden verse obligadas a demostrar que la estandarización colectiva dará lugar a una mayor eficiencia desde el punto de vista del consumidor.

6.4.2. Carácter indispensable

171. Por su propia naturaleza, los estándares no abarcan todas las especificaciones o tecnologías posibles. En algunos casos puede resultar necesario, en interés de los consumidores o de la economía en su conjunto, no disponer más que de una única solución técnica. Sin embargo, dicho estándar debe establecerse sobre una base no discriminatoria. Lo ideal sería que los estándares fueran tecnológicamente neutros. En cualquier caso, se ha de poder justificar la elección de un estándar en detrimento de otro.

172. Los competidores que operan en los mercados afectados por el estándar deberían tener la posibilidad de participar

en los debates. A tal fin, la participación en el establecimiento de un estándar debe estar abierto a todos, a menos que las partes puedan demostrar que tal participación acarrearía desventajas importantes en términos de eficiencia o que en los procedimientos reconocidos se contemple la representación colectiva de intereses, como ocurre en los organismos oficiales de estandarización.

173. Como regla general debería distinguirse claramente entre el establecimiento de un estándar –y, en su caso, las correspondientes actividades de I+D– y su explotación comercial. Los acuerdos de estandarización no deberían abarcar más que los elementos estrictamente necesarios para la realización de sus objetivos, ya se trate de la compatibilidad técnica o de un determinado nivel de calidad. Por ejemplo, debería demostrarse con toda claridad por qué es indispensable para que surjan las ventajas económicas que un acuerdo destinado a difundir un estándar en un sector en el que sólo un competidor brinda una oferta alternativa obligue a las partes en el acuerdo a boicotear dicha oferta alternativa.

6.4.3. Ausencia de eliminación de la competencia

174. Se llegará indudablemente a un punto en el que el establecimiento de un estándar privado por parte de un grupo de empresas que conjuntamente ocupen una posición dominante pueda dar lugar a la creación de un estándar de hecho en la industria. La principal preocupación será entonces la de garantizar que el estándar sea lo más abierto posible y se aplique estrictamente de manera no discriminatoria. Con el fin de evitar toda eliminación de la competencia en los mercados de referencia, el estándar debe ser accesible a terceros, en condiciones equitativas, razonables y no discriminatorias.

175. En caso de que unos organismos o grupos de empresas privados establezcan un estándar o la tecnología de su propiedad se convierta en tal de hecho, la competencia se verá eliminada si los terceros son excluidos del acceso al mismo.

6.5. Ejemplos

176. Ejemplo 1

Situación: La norma EN 60603-7:1993 establece los requisitos en lo relativo a la conexión de los televisores a los accesorios de vídeo, como los magnetoscopios o los videojuegos. Aunque esta norma no es jurídicamente vinculante, en la práctica la utilizan tanto los fabricantes de televisores como los de videojuegos porque así lo requiere el mercado.

Análisis: No hay infracción del apartado 1 del artículo 81. El estándar fue adoptado por organismos reconocidos de estandarización –nacionales, europeos e internacionales– en el marco de unos procedimientos abiertos y transparentes, y se basa en un consenso nacional que refleja la posición de los fabricantes y consumidores. Todos los fabricantes están autorizados para utilizarlo.

177. Ejemplo 2

Situación: Varios fabricantes de cintas de vídeo acuerdan crear un distintivo o un estándar de calidad que certifique que sus cintas de vídeo responden a determinadas especificaciones técnicas mínimas. Los fabricantes son libres de producir cintas que no respondan al mismo y, a su vez, el estándar está abierto a otros fabricantes.

Análisis: Siempre que el acuerdo no limite la competencia por otros motivos, no habrá infracción del apartado 1 del artículo 81 dado que la participación en el establecimiento del estándar es transparente y no está sujeto a restricciones y porque el acuerdo de estandarización no impone la obligación de cumplirlo. Si las partes acordaran producir sólo cintas de vídeo conformes al mismo, el acuerdo limitaría el desarrollo tecnológico e impediría a las partes vender productos diferentes, lo cual sería contrario a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 81.

178. Ejemplo 3

Situación: Un grupo de competidores que operan en distintos mercados interdependientes con productos que deben ser compatibles y que copan más del 80 % de los mercados de referencia, acuerdan desarrollar juntos un nuevo estándar que entrará en competencia con otros ya existentes y ampliamente utilizados por sus competidores. Los distintos productos conformes al nuevo estándar no serán compatibles con los existentes. Debido a la importante inversión necesaria para adaptar la producción al nuevo estándar, las partes convienen en destinar un determinado volumen de ventas a los productos que lo cumplen con objeto de introducir una «masa crítica» en el mercado. Asimismo, acuerdan limitar sus respectivos volúmenes de productos no conformes con el estándar al nivel alcanzado el año anterior.

Análisis: Debido al poder de mercado de las partes y a las restricciones de la producción, este acuerdo entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 y no parece probable que cumpla las condiciones establecidas en el apartado 3, a menos que se facilitara a otros proveedores deseosos de competir en este mercado un acceso no discriminatorio y en condiciones razonables a la información técnica necesaria.

la reducción de un agente contaminante o de un tipo de residuos identificados como tales en la normativa correspondiente ⁽⁵¹⁾. Quedan excluidos los acuerdos en los que la reducción de la contaminación es un efecto colateral de otras medidas.

180. Los acuerdos medioambientales pueden fijar normas sobre las cualidades ecológicas de los productos (materias primas o productos terminados) o procesos de producción ⁽⁵²⁾. Entre las demás categorías posibles se cuentan también los acuerdos celebrados a un mismo nivel comercial, por medio de los cuales las partes se comprometen a alcanzar un determinado objetivo medioambiental, como el reciclaje de ciertos materiales, la reducción de emisiones o la mejora de la eficacia energética.
181. En muchos Estados miembros se han elaborado programas para sectores enteros relativos al cumplimiento de obligaciones medioambientales en materia de recuperación o reciclaje. Estos programas suelen abarcar un complejo conjunto de acuerdos, tanto horizontales como verticales. Cuando tales acuerdos contienen restricciones verticales, no quedan sometidos a las presentes Directrices.

7.2. Mercados de referencia

182. Los efectos han de evaluarse en los mercados afectados por el acuerdo, que se determinarán con arreglo a la Comunicación correspondiente. Cuando el agente contaminante no es un producto en sí, el mercado de referencia abarca el mercado del producto al cual se incorpora el agente. Por lo que se refiere a los acuerdos de recogida y reciclaje, habrá que evaluar no sólo sus efectos en el mercado o mercados en que las partes operan como productores o distribuidores, sino también sus efectos en el mercado de servicios de recogida que posiblemente incluya el producto en cuestión.

7.3. Evaluación con arreglo al apartado 1 del artículo 81

183. Algunos acuerdos sobre medio ambiente pueden ser impulsados o impuestos por las autoridades públicas en el ejercicio de sus prerrogativas. Las presentes Directrices no entran en la cuestión de la conformidad de tales intervenciones de los Estados miembros con las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado, sino que sólo se refieren a la evaluación que debe hacerse para determinar la compatibilidad del acuerdo con el artículo 81.

7. ACUERDOS SOBRE MEDIO AMBIENTE

7.1. Definición

179. Los acuerdos sobre medio ambiente ⁽⁵⁰⁾ son aquellos por los que las partes se comprometen a lograr una reducción de la contaminación conforme a la legislación medioambiental o a cumplir determinados objetivos en el ámbito del medio ambiente, en particular los enunciados en el artículo 174 del Tratado. Por ello, el objetivo o las medidas acordadas deben estar directamente vinculados a

7.3.1. Naturaleza del acuerdo

7.3.1.1. Acuerdos que no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81

184. En el caso de ciertos acuerdos medioambientales es poco probable que queden sujetos a la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 81, independientemente de la cuota de mercado conjunta de las partes.

185. Éste puede ser el caso cuando no se impone obligación concreta alguna a las partes o cuando éstas se comprometen vagamente a alcanzar un objetivo medioambiental vigente en todo un sector. En este último supuesto, la evaluación habrá de centrarse en el margen discrecional otorgado a las partes en cuanto a los medios técnicos y económicamente disponibles para alcanzar el objetivo medioambiental fijado. Cuanto más variados sean estos medios, menos significativos serán los posibles efectos restrictivos.
186. Del mismo modo quedan al margen del apartado 1 del artículo 81 los acuerdos que establecen las cualidades ecológicas de los productos o procesos y que no afecten sensiblemente a la diversidad de los productos y de la producción en el mercado de referencia o que no incidan significativamente en las decisiones de compra. Cuando se eliminan del mercado ciertas categorías de un producto, sea de manera inmediata o progresiva, no puede considerarse que ello implique una restricción notable, siempre que estas categorías sólo representen una escasa parte del mercado geográfico de referencia o, tratándose de mercados de alcance comunitario, del mercado de cada uno de los Estados miembros.
187. Por último, los acuerdos que implican una verdadera creación de mercado, como, por ejemplo, los acuerdos de reciclaje, en general no limitan la competencia, siempre que y mientras las partes no estén en condiciones de ejercer por su cuenta las actividades de que se trate y no existan otras alternativas ni otros competidores.
- 7.3.1.2. Acuerdos que casi siempre entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81
188. Los acuerdos medioambientales entran, por su propia naturaleza, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 cuando la cooperación no se refiere realmente a objetivos medioambientales, sino que se utiliza para crear un cartel encubierto —es decir, para realizar operaciones que de otra manera estarían prohibidas, como la fijación de precios, la limitación de la producción o el reparto de mercados— o cuando la cooperación sirve de instrumento en el marco de un acuerdo restrictivo más amplio destinado a excluir del mercado a competidores existentes y potenciales.
- 7.3.1.3. Acuerdos que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81
189. Los acuerdos medioambientales que abarquen gran parte de un sector a escala nacional o comunitaria pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 si limitan sensiblemente la capacidad de las partes para determinar las características de sus productos o la forma en que los producen al permitirles influir en la producción o en las ventas de la otra parte. Además de las restricciones que impone a las partes, un acuerdo sobre medio ambiente puede reducir o afectar sensiblemente la producción de terceros, ya sean proveedores o compradores.
190. Por ejemplo, los acuerdos medioambientales que eliminen de forma progresiva una proporción importante de las ventas de las partes por cuanto se refiere a sus productos o a sus procesos de producción o que afecten sensiblemente tales ventas pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 si las partes disponen de una importante cuota de mercado. Lo mismo ocurre con los acuerdos por los que las partes establecen un reparto de cuotas individuales de contaminación.
191. Del mismo modo, los acuerdos por medio de los cuales unas partes en posesión de cuotas significativas en una parte sustancial del mercado común designan a una empresa como prestador exclusivo de servicios de recogida o reciclaje de sus productos también pueden restringir la competencia de manera considerable si existen otros proveedores reales o posibles.
- 7.4. Evaluación con arreglo al apartado 3 del artículo 81**
- 7.4.1. *Ventajas económicas*
192. La Comisión es favorable al recurso a acuerdos medioambientales como instrumento de realización de los objetivos establecidos en el artículo 2 y en el artículo 174 del Tratado, así como en los programas de acción comunitarios en materia de medio ambiente⁽⁵³⁾, siempre y cuando tales acuerdos sean compatibles con las normas de competencia⁽⁵⁴⁾.
193. Los acuerdos sobre medio ambiente que entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 pueden aportar ventajas económicas que compensen sus efectos negativos sobre la competencia, ya sea desde la perspectiva individual de los consumidores en su conjunto. Para que se cumpla esta condición, ha de producirse un beneficio neto en términos de reducción de la presión derivado de la aplicación del acuerdo en comparación con la situación en caso de no haberse emprendido actuación alguna. En otras palabras, las ventajas económicas previstas han de compensar los costes⁽⁵⁵⁾.
194. Estos costes incluyen, en particular, los efectos de una reducción de la competencia, junto con los costes que implica el cumplimiento del acuerdo para los agentes económicos o los efectos sobre los terceros. Los beneficios pueden evaluarse en dos fases. Si los consumidores tienen una participación positiva en los beneficios del acuerdo y si ésta se produce en un plazo razonable no es necesario determinar materialmente las ventajas medioambientales globales. En caso contrario, puede resultar necesario proceder a un análisis coste-beneficio con objeto de determinar si hay razones fundadas para esperar un beneficio neto para los consumidores en general.
- 7.4.2. *Carácter indispensable*
195. Cuanto más objetivamente probada esté la eficiencia económica de un acuerdo medioambiental, más fácil será considerar indispensable cada una de sus disposiciones para la realización del objetivo medioambiental en su contexto económico.

196. La evaluación objetiva de las disposiciones que, a primera vista, podrían considerarse no indispensables deberá apoyarse en un análisis coste-beneficio que ponga de manifiesto que, partiendo de presunciones razonables, los medios alternativos para alcanzar las ventajas medioambientales previstas serían más costosos en términos económicos o financieros. Por ejemplo, habría que demostrar con toda claridad que la aplicación de una tasa uniforme, sin tener en cuenta los costes individuales de recogida de los residuos, es indispensable para el funcionamiento de un sistema de recogida aplicado al conjunto de un sector.

7.4.3. Ausencia de eliminación de la competencia

197. Independientemente de cuáles sean las ventajas medioambientales y económicas y la necesidad de las disposiciones previstas, el acuerdo no debe eliminar la competencia en lo que concierne a la diferenciación de los productos o procesos de producción, a la innovación tecnológica o a la entrada en el mercado a corto o, en su caso, a medio plazo. Por ejemplo, en el caso de una concesión de derechos de recogida exclusivos a una empresa de recogida/reciclaje que tiene competidores potenciales, la duración por la que se conceden los derechos debería tener en cuenta la posible entrada en el mercado de otro operador.

7.5. Ejemplos

198. Ejemplo

Situación: Alentados por un organismo público, la casi totalidad de productores e importadores comunitarios de un determinado aparato electrodoméstico (lavadoras, por ejemplo) acuerdan dejar de fabricar o importar en la Unión Europea productos que no se ajusten a ciertos criterios medioambientales (como la eficacia energética). Las partes suman un 90 % del mercado comunitario, de modo que los productos que progresivamente se irán retirando del mercado representan una parte considerable de las ventas tota-

les. Dichos productos serán reemplazados por otros más ecológicos, pero más caros. Además, el acuerdo reduce indirectamente la producción de terceros (por ejemplo, compañías de suministro de electricidad o proveedores de componentes integrados en los productos que irán desapareciendo).

Análisis: Este acuerdo confiere a las partes el control sobre la producción y las importaciones y afecta a una parte considerable de sus ventas y producción total y reduce al mismo tiempo la producción de terceros. Se ve limitada la capacidad de elección de los consumidores -elección que en parte se orienta por las características medioambientales del producto- y es probable que ello traiga consigo un aumento de precios. El acuerdo entra, por tanto, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81. La implicación de un organismo público resulta irrelevante a efectos de la evaluación de este acuerdo.

Ahora bien, los productos más recientes son tecnológicamente más avanzados y, al contribuir de forma indirecta a una reducción del impacto sobre el medio ambiente (emisiones de la producción de electricidad), no crearán o agudizarán inevitablemente otros problemas medioambientales (por ejemplo, consumo de agua, utilización de detergentes). La contribución neta a una mayor protección del medio ambiente en su conjunto compensa el aumento de los costes. Además, los compradores de los productos más caros recuperarán rápidamente ese coste adicional al ser menores los costes de funcionamiento de los productos más ecológicos. Las soluciones alternativas al acuerdo se revelan más inciertas y menos rentables para alcanzar los mismos beneficios netos. Las partes tienen a su disposición diversos medios técnicos que económicamente están a su alcance para fabricar productos que se ajusten a las características ecológicas acordadas, y se preservará la competencia en lo tocante a otras características de estos productos. Por consiguiente, se reúnen las condiciones para que el acuerdo pueda acogerse a una excepción con arreglo al apartado 3 del artículo 81.

- (¹) DO L 53 de 22.2.1985, p. 1.
- (²) DO L 306 de 11.11.1997, p. 12.
- (³) DO L 53 de 22.2.1985, p. 5.
- (⁴) DO L 304 de 5.12.2000, p. 3.
- (⁵) DO L 304 de 5.12.2000, p. 7.
- (⁶) DO C 75 de 29.7.1968, p. 3.
- (⁷) DO C 43 de 16.2.1993, p. 2.
- (⁸) Se considera que una empresa es un competidor real si opera en el mismo mercado de referencia o si, de no existir el acuerdo, es capaz de adaptar su producción a la fabricación de los productos en cuestión y de comercializarlos a corto plazo sin ningún coste o riesgo adicional considerable, como respuesta a incrementos pequeños pero permanentes de los precios relativos (sustituibilidad de la oferta). El mismo razonamiento puede llevar a la agrupación de diferentes áreas geográficas. En cambio, cuando la sustituibilidad de la oferta implique introducir importantes modificaciones en sus activos corporales e incorporeales con el fin de adaptarlos, realizar considerables inversiones suplementarias, tomar decisiones estratégicas o sufrir retrasos importantes, la empresa no podrá considerarse un competidor, sino un competidor potencial (véase *infra*). Véase la Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado de referencia a efectos del Derecho comunitario de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, apartados 20 a 23).
- (⁹) Se considera que una empresa es un competidor potencial si existen pruebas de que, de no existir el acuerdo, sería capaz y posiblemente realizaría las inversiones suplementarias o los gastos de adaptación necesarios para poder entrar en el mercado en cuestión, en respuesta a un aumento pequeño y permanente de los precios relativos. Esta evaluación debe basarse en un criterio realista, ya que no basta con la posibilidad puramente teórica de penetrar en el mercado (véase la Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia; véase también el Décimotercer informe sobre la política de competencia, apartado 55 y Decisión 90/410/CEE de la Comisión en el asunto IV/32.009 Elopak/Metal Box-Odin, DO L 209 de 8.8.1990, p. 15). El acceso al mercado debe tener lugar suficientemente deprisa para que la amenaza del potencial acceso actúe como una presión sobre el comportamiento del participante en el mercado. Normalmente esto significa que el acceso debe producirse en un período corto. El apartado 26 de las Directrices sobre restricciones verticales (DO L 291 de 13.10.2000, p. 1) consideran un período máximo de 1 año a efectos de aplicar el Reglamento de exención por categorías de Restricciones Verticales (véase nota 511). Sin embargo, en casos particulares pueden tomarse en consideración períodos más largos. El período que las empresas ya activas en el mercado necesitan para ajustar sus capacidades puede usarse como patrón para determinar dicho período.
- (¹⁰) DO L 336 de 29.12.1999, p. 21.
- (¹¹) DO C 291 de 13.10.2000, p. 1.
- (¹²) La delimitación entre acuerdos horizontales y verticales se seguirá desarrollando en los capítulos sobre los acuerdos de compra (capítulo 4) y acuerdos de comercialización (capítulo 5). Véanse también las Directrices sobre restricciones verticales, ap. 26 y 29.
- (¹³) DO L 395 de 30.12.1989. Versión corregida en DO L 257 de 21.9.1990, p. 13.
- (¹⁴) DO L 180 de 9.7.1997, p. 1. Corrigendum en DO L 40 de 13.2.1997, p. 17.
- (¹⁵) Reglamento n° 26 del Consejo, DO 30 de 20.4.1962, p. 993 (agricultura; EE 08/O1, p. 29);
Reglamento (CEE) n° 1017/68 del Consejo, DO L 175 de 23.7.1968, p. 1 (transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable; EE 08/O1, p. 106);
Reglamento (CEE) n° 4056/86 del Consejo, DO L 378 de 31.12.1986, p. 4 (transportes marítimos); Reglamento (CEE) n° 3975/87 del Consejo, DO L 374 de 31.12.1987, p. 1) (transportes aéreos); Reglamento (CEE) n° 3976/87 del Consejo, DO L 374 de 31.12.1987, p. 9) (transportes aéreos);
Reglamento (CEE) n° 1617/93 de la Comisión, DO L 155 de 26.6.1993, p. 18 (exención por categoría relativa la planificación conjunta y la coordinación de horarios, la utilización conjunta de líneas, las consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros y mercancías sobre los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos);
Reglamento (CEE) n° 479/92 del Consejo, DO L 55 de 29.2.1992, p. 3 (compañías de transporte marítimo de línea);
Reglamento (CE) n° 870/95 de la Comisión, DO L 89 de 21.4.1995, p. 7) (exención por categoría de algunos acuerdos entre compañías de transporte marítimo de línea);
Reglamento (CEE) n° 1534/91 del Consejo, DO L 143 de 7.6.1991, p. 1) (sector de los seguros); Reglamento (CEE) n° 3932/92 de la Comisión, DO L 398 de 31.12.1992, p. 7) (exención por categoría de algunos acuerdos en el sector de los seguros).
- (¹⁶) Véase la Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia, DO C 372 de 9.12.1997, p. 13.
- (¹⁷) Hay empresas que pueden tener un poder de mercado significativo por debajo del nivel de dominio de mercado, que es el umbral de aplicación del artículo 82.
- (¹⁸) Sin embargo, lo anterior excepcionalmente no se aplica a una empresa en participación de producción. Es inherente al funcionamiento de dicha empresa en participación que las decisiones sobre producción se adopten en común por las partes. Si la empresa en participación también comercializa los productos fabricados en común, las decisiones sobre precios deberán tomarse en común por las partes en el acuerdo. En este caso, la inclusión de disposiciones sobre precios o producción no motiva necesariamente que el acuerdo recaiga en el ámbito del apartado 1 del artículo 81. Las disposiciones sobre precios o producción deberán evaluarse conjuntamente con los demás efectos de la empresa en participación sobre el mercado para determinar la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 81 (véase el apartado 90).
- (¹⁹) Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, p. 5).
- (²⁰) Las cuotas de mercado deberían calcularse normalmente sobre la base del valor de ventas de mercado (véase el artículo 6 del Reglamento de exención por categorías I+D y el artículo 6 del Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización). Para determinar la cuota de mercado de una parte en un mercado concreto, es necesario tener en cuenta las empresas que están vinculadas a las partes (véase el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de exención por categorías I+D y el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización).
- (²¹) Si hay más de dos partes, entonces la cuota colectiva de todos los competidores cooperadores tiene que ser significativamente superior a la cuota del mayor competidor participante único.
- (²²) Un mercado compuesto por cuatro empresas cuyas cuotas de mercado son respectivamente de 30 %, 25 %, 25 % y 20 % tiene un IHH de 2550 (900+625+625+400) antes de la cooperación. Si las dos primeras empresas del mercado se unen para una cooperación, el IHH pasa a 4050 (3025+625+400) con la cooperación. Este IHH resultante de la cooperación es relevante para la evaluación de los posibles efectos de esta cooperación en el mercado.

- (²³) Por ejemplo, el coeficiente de concentración de tres empresas CR3 es la suma de las cuotas de mercado de los tres principales competidores en un mercado.
- (²⁴) Para la definición del mercado, véase la Comunicación de la Comisión sobre definición del mercado de referencia.
- (²⁵) Véase la Comunicación de la Comisión sobre definición del mercado de referencia y, también, por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 8 de junio de 1994 en el asunto n° IV/M269, Shell/Montecatini (DO L 332 de 22.12.1994, p. 48).
- (²⁶) Apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de exención por categorías I+D.
- (²⁷) Apartado 1 del artículo 4 del Reglamento de exención por categorías I+D.
- (²⁸) Letra e) del artículo 7 del Reglamento de exención por categorías I+D.
- (²⁹) Apartado 3 del artículo 4 del Reglamento de exención por categorías I+D.
- (³⁰) Una cooperación en I+D entre empresas no competidoras puede sin embargo producir la exclusión del acceso al mercado con arreglo al apartado 1 del artículo 81, si implica la explotación exclusiva de los resultados y si afecta a empresas de las cuales una tiene un poder de mercado significativo en tecnologías clave.
- (³¹) Con arreglo al punto 3 del apartado 2 del artículo 4, del Reglamento n° 17/62 del Consejo, los acuerdos cuyo único objeto sea la investigación y el desarrollo en común pueden, aunque no es obligatorio, notificarse a la Comisión.
- (³²) Véase el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de exención por categorías I+D.
- (³³) Véase el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento de exención por categorías I+D.
- (³⁴) Como se ha indicado anteriormente, las empresas en participación comprendidas en el Reglamento de concentraciones no son objeto de estas Directrices. Las empresas en participación de plenas funciones que no alcanzan la dimensión comunitaria suelen incumbir a las autoridades de competencia de los Estados miembros. La aplicación del Reglamento n° 17 podría ser pertinente sólo cuando una de dichas empresas en participación de plenas funciones diera lugar a restricciones de la competencia resultantes de la coordinación de las empresas matrices al margen de la empresa en participación (consecuencias indirectas o «spill-over effects»). A este respecto, la Comisión ha declarado que dejará la evaluación de tales operaciones a los Estados miembros en la mayor medida posible (véase la declaración para el acta del Consejo sobre el Reglamento (CE) n° 1310/97, punto 4).
- (³⁵) Apartado 4 del artículo 2 del Reglamento de exención por categorías sobre restricciones verticales.
- (³⁶) Apartado 3 del artículo 2 del Reglamento de exención por categorías sobre restricciones verticales. Véase también el apartado 33 de las Directrices sobre restricciones verticales, que indica que los acuerdos de subcontratación entre no competidores, con arreglo a los cuales el comprador da sólo especificaciones al proveedor que describen los bienes o servicios que deben prestarse, están cubiertos por el Reglamento de exención por categorías sobre restricciones verticales.
- (³⁷) Si un acuerdo de subcontratación entre competidores establece que el contratista abandone la producción del artículo al que se refiere el acuerdo, el acuerdo constituye un acuerdo de especialización unilateral que está cubierto, bajo ciertos requisitos, por el Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de especialización.
- (³⁸) Comunicación sobre el examen de determinados acuerdos de subcontratación en relación con el apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE (DO C de 3.1.1979, p. 2).
- (³⁹) A lo que también se hace referencia en el apartado 4 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones.
- (⁴⁰) Como cualquier acuerdo de subcontratación, dicho acuerdo puede sin embargo comprenderse en el ámbito del apartado 1 del artículo 81 si contiene restricciones verticales, como restricciones sobre ventas pasivas, mantenimiento de precios de venta, etc.
- (⁴¹) No obstante, las empresas en participación de producción que también se ocupan de la distribución son en la mayoría de los casos empresas en participación de plenas funciones.
- (⁴²) Con arreglo al punto 3 del apartado 2 del artículo 4, del Reglamento n° 17/62 del Consejo, en determinadas circunstancias, los acuerdos cuyo único objeto sea la especialización en la manufactura de productos no necesitan notificarse a la Comisión, aunque puede hacerse.
- (⁴³) Véanse las Directrices sobre restricciones verticales, apartado 29.
- (⁴⁴) Véase el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de exención por categorías sobre restricciones verticales.
- (⁴⁵) Véase el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de exención por categorías sobre restricciones verticales.
- (⁴⁶) El intercambio de información confidencial y detallada que se produce en un mercado oligopolístico puede quedar sujeto, en tanto tal, al apartado 1 del artículo 81. Las sentencias de 28 de mayo de 1998 en los asuntos «Tractor» (C-8/958 P: New Holland Ford y C-7/95 P: John Deere) y de 11 de marzo de 1999 en los asuntos «Steel Beams» (T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 y T-157/94) brindan aclaraciones útiles a este respecto.
- (⁴⁷) La estandarización puede revestir distintas formas que van desde la adopción de un consenso nacional basado en normas de los entes de estandarización europeos o nacionales reconocidos hasta los acuerdos entre determinadas empresas, pasando por la creación de consorcios y foros. Si bien el Derecho comunitario brinda una definición restrictiva de las normas, en estas Directrices se entiende por normas todos los acuerdos que respondan a la definición contenida en este apartado.
- (⁴⁸) Con arreglo al punto 3 del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento n° 17/62 del Consejo, los acuerdos que tengan por único objeto la elaboración o aplicación uniforme de normas y tipos no necesitan notificarse a la Comisión, aunque puede hacerse.
- (⁴⁹) Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones tecnológicas (DO L 204 de 21.7.1998, p. 37).
- (⁵⁰) La palabra «acuerdo» se utiliza con arreglo a la definición establecida por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia en la jurisprudencia relativa al artículo 81. El término no se corresponde necesariamente con la definición de «acuerdo» en los documentos de la Comisión referidos a asuntos medioambientales, como la Comunicación relativa a los acuerdos sobre medio ambiente (COM(96) 561 final de 27.11.1996).
- (⁵¹) Por ejemplo, un acuerdo nacional para la eliminación progresiva de un agente contaminante o de unos residuos definidos como tales en las correspondientes Directivas comunitarias no puede equipararse a un boicoteo colectivo de un producto que circula libremente en la Comunidad.
- (⁵²) En la medida en que ciertos acuerdos medioambientales sean equiparables a los acuerdos de estandarización se les habrán de aplicar los mismos principios de evaluación que a la estandarización.
- (⁵³) V Programa de actuación en materia de medio ambiente (DO C 138 de 17.5.1993, p. 1); Decisión n° 2179/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24.9.1998 (DO L 275 de 10.10.1998, p. 1).
- (⁵⁴) Comunicación relativa a los acuerdos sobre medio ambiente COM(96) 561 final, de 27.11.1996, ap. 27-29 y letra f) del apartado 1 del artículo de la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo citada *supra*. La Comunicación incluye una «Lista de control relativa a los acuerdos sobre medio ambiente» que señala los elementos que generalmente deberían incluirse en tal acuerdo.
- (⁵⁵) Esto es coherente con el requisito de tomar en consideración las potenciales ventajas y los costes de la acción o falta de acción establecidos en el apartado 3 del artículo 174 del Tratado y la letra d) del artículo 7 de la Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo citada *supra*.