

## ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

## ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

## DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

Nº 46/98/COL

de 4 de marzo de 1998

**relativa a la adopción de dos comunicaciones en el ámbito de la competencia sobre la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de competencia en el Espacio Económico Europeo (EEE) y sobre los acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE**

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo <sup>(1)</sup> y, en particular, su artículo 55,

Visto el Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia <sup>(2)</sup> y, en particular, la letra b) del apartado 2 de su artículo 5 y el apartado 1 de su artículo 25,

Previa consulta a la Comisión Europea,

Considerando que la Comisión ha adoptado una comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia <sup>(3)</sup> y una comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea <sup>(4)</sup>;

Considerando que ambas comunicaciones también son pertinentes para el Espacio Económico Europeo;

Considerando que resulta necesario orientar a las empresas indicando los principios y las normas por las que se regirá el Órgano de Vigilancia de la AELC a la hora de aplicar los conceptos de mercado de producto de referencia y de mercado geográfico de referencia y de determinar si un acuerdo repercute considerablemente sobre los intercambios y la competencia en relación con los artículos 53 a 60 del Acuerdo EEE;

Considerando que es preciso garantizar una aplicación uniforme de las normas de competencia del EEE en todo el Espacio Económico Europeo;

Considerando que, de conformidad con el punto II bajo el título «Observaciones generales», al final del anexo XIV del Acuerdo EEE, el Órgano de Vigilancia debe adoptar, tras consultar a la Comisión Europea, los actos que correspondan a los adoptados por ésta con objeto de mantener la igualdad de condiciones de competencia,

<sup>(1)</sup> En lo sucesivo denominado «el Acuerdo EEE».

<sup>(2)</sup> En lo sucesivo denominado el Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción.

<sup>(3)</sup> DO C 372 de 9. 12. 1997, p. 5.

<sup>(4)</sup> DO C 372 de 9. 12. 1997, p. 13.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

1. Quedan adoptadas las comunicaciones que figuran a continuación, que se adjuntan a la presente Decisión como anexos I y II:
  - comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa en materia de competencia en el Espacio Económico Europeo (EEE);
  - comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a los acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE.
2. La presente Decisión y las comunicaciones adjuntas son auténticas en la versión inglesa y serán publicadas en la sección EEE y en el suplemento EEE del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Hecho en Bruselas, el 4 de marzo de 1998.

*Por el Órgano de Vigilancia de la AELC*  
*Presidente*  
Knut ALMESTAD

---

## ANEXO I

**COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC RELATIVA A LA DEFINICIÓN DE MERCADO DE REFERENCIA A EFECTOS DE LA NORMATIVA DE COMPETENCIA EN EL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO (EEE)**

- A. La presente Comunicación se adopta con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y el Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción).
- B. La Comisión Europea ha publicado una Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia<sup>(1)</sup>. Este acto no vinculante contiene un conjunto de principios y normas por los que se rige la Comisión Europea en el ámbito de la competencia.
- C. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que el mencionado acto es pertinente para el EEE. Con objeto de mantener la igualdad de condiciones de competencia y de garantizar la aplicación uniforme de las normas de competencia del EEE en todo el Espacio Económico Europeo, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio del poder que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción. Se propone seguir los principios y normas establecidos en la presente Comunicación al aplicar las normas de competencia del EEE pertinentes a cada asunto en concreto.

## I. INTRODUCCIÓN

1. El objeto de la presente Comunicación es orientar sobre la forma en que el Órgano de Vigilancia de la AELC aplica los conceptos de mercado de productos de referencia y de mercado geográfico de referencia cuando vela por el respeto de las normas de competencia del Acuerdo EEE, en particular cuando aplica las disposiciones del capítulo II del Protocolo n° 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción<sup>(2)</sup>, y del punto 1 del anexo XIV del Acuerdo EEE en combinación con el capítulo XIII del Protocolo n° 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción<sup>(3)</sup>, y las disposiciones correspondientes en otros textos sectoriales como el transporte o el carbón y el acero<sup>(4)</sup>.

2. La definición del mercado es un instrumento que permite determinar y definir los límites de la competencia entre empresas, así como establecer el mercado dentro del cual el Órgano de Vigilancia de la AELC aplica la política de competencia. El principal objetivo de la definición de mercado es determinar de forma sistemática las limitaciones de competencia que afrontan las empresas afectadas<sup>(5)</sup>. El objetivo de definir un mercado en sus dimensiones de producto y geográfica es determinar los competidores de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar al margen de una presión competitiva eficaz. Desde esta perspectiva, dicha definición permite, entre otras cosas, calcular las cuotas de mercado, que aportan una información valiosa sobre el poder de mercado, para evaluar una posición dominante o a los efectos de la aplicación del artículo 53 del Acuerdo EEE.

3. De lo anterior se desprende que el concepto de mercado de referencia es diferente de otros conceptos de mercado utilizados frecuentemente en otros contextos. Por ejemplo, las empresas a

menudo emplean el término mercado para referirse al área en que venden sus productos o, en sentido amplio, a la industria o sector a que pertenecen.

4. La definición del mercado de referencia en sus dimensiones o de producto y geográfica tiene con frecuencia una influencia decisiva en la valoración de un asunto de competencia. Al hacer públicos los procedimientos que sigue para establecer la definición de mercado y al indicar los criterios y elementos de prueba en los que se basa para adoptar una decisión el Órgano de Vigilancia de la AELC espera elevar el grado de transparencia de su política y de su proceso decisorio en el ámbito de la política de competencia.

5. Una mayor transparencia también permitirá a las empresas y a sus asesores prever mejor la posibilidad de que el Órgano de Vigilancia de la AELC plantee objeciones desde el punto de vista de la competencia en un caso concreto. Por ello, las empresas podrían tener en cuenta esta posibilidad en su proceso interno de toma de decisiones, al contemplar, por ejemplo, una adquisición, la creación de empresas en participación o la celebración de determinados acuerdos. También se pretende que las empresas se encuentren en mejor situación para comprender qué clase de información considera importante el Órgano de Vigilancia para la definición de mercado.

6. La interpretación del concepto de mercado de referencia que da el Órgano de Vigilancia se entiende sin perjuicio de la interpretación que puedan realizar el Tribunal de la AELC, el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

## II. DEFINICIÓN DE MERCADO DE REFERENCIA

**Definición de mercado de productos de referencia y de mercado geográfico de referencia**

7. Determinadas actos basados en los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE, en particular la sección 6 del formulario A/B

<sup>(1)</sup> DO C 372 de 9. 12. 1997, página 5.

<sup>(2)</sup> Corresponde al Reglamento (CEE) n° 17 del Consejo (Procedimiento general).

<sup>(3)</sup> Corresponde al Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo (Control de las operaciones de concentración).

<sup>(4)</sup> En la evaluación de las ayudas estatales, los aspectos fundamentales con el receptor de la ayuda y el sector afectado, más que la descripción de las presiones competitivas que afronta el receptor de la ayuda. En los asuntos en que se plantee el poder de mercado y, por tanto, el mercado de referencia, la valoración puede basarse en el enfoque esbozado en la presente Comunicación.

<sup>(5)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, las empresas afectadas serán: en el caso de las concentraciones, las partes de la operación de concentración; en las investigaciones con arreglo al artículo 54 del Acuerdo EEE, la empresa objeto de la investigación o los denunciantes; en las investigaciones basadas en el artículo 53, las partes del acuerdo.

relativo al capítulo II del Protocolo nº 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción <sup>(1)</sup> y la sección 6 del formulario CO relativo al punto 1 del anexo XIV del Acuerdo EEE y al capítulo XIII del Protocolo nº 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción <sup>(2)</sup> ofrecen las definiciones siguientes. Los «mercados de productos de referencia» se definen en los siguientes términos:

«El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles por razón de sus características, su precio y el uso de que se prevea hacer de ellos.»

8. Los «mercados geográficos de referencia» se definen de la siguiente forma:

«El mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaletes son sensiblemente distintas a aquéllas.»

9. Así pues, el mercado de referencia dentro del cual se valora un asunto de competencia se determina combinando el mercado de producto y el mercado geográfico. El Órgano de Vigilancia de la AELC interpreta las definiciones de los puntos 7 y 8 (que reflejan la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, así como su propia práctica decisoria) siguiendo las orientaciones definidas en la presente Comunicación.

#### Concepto de mercado de referencia y objetivos de la política de competencia del EEE

10. La noción de mercado de referencia está íntimamente relacionada con los objetivos que persigue la política de competencia del EEE. Por ejemplo, en el contexto del control de las operaciones de concentración por parte del EEE, el análisis de las modificaciones estructurales de la oferta de un producto tienen principalmente por objetivo evitar la creación o el reforzamiento de una posición dominante que tenga como consecuencia el entorpecimiento de una competencia efectiva en una parte sustancial del territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Conforme a las normas de competencia del EEE, una posición dominante es la que permite a una empresa o grupo de empresas comportarse con relativa independencia de sus competidores, clientes y, en último término, de sus consumidores <sup>(3)</sup>. Tal situación se produce, por lo general, cuando una empresa o un grupo de empresas controla una parte importante de la oferta en un mercado determinado, siempre que los demás factores analizados en la valoración (barreras de acceso, capacidad de reacción de los clientes, etc.) apunten en la misma dirección.

11. El Órgano de Vigilancia de la AELC sigue el mismo enfoque en su aplicación del artículo 54 del Acuerdo EEE a las empresas que ejercen, individual o colectivamente, una posición dominante. El capítulo II del Protocolo nº 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción <sup>(4)</sup> faculta al Órgano de Vigilancia de la AELC para proceder a verificaciones y poner término a cualquier abuso de posición dominante, que, por su parte, se ha de definir en función del mercado de referencia. Por otra parte, también

puede ser necesario definir el concepto de mercado a efectos de aplicación del artículo 53 del Acuerdo EEE para determinar, por ejemplo, si se produce una restricción apreciable de la competencia o si se cumplen las condiciones para que se otorgue la excepción de la letra b) del apartado 3 del artículo 53 a la prohibición del apartado 1 del mismo artículo.

12. Los criterios para definir el mercado de referencia se aplican generalmente en el análisis de ciertos comportamientos en el mercado y de cambios estructurales en la oferta de productos. Sin embargo, esta metodología puede llevar a resultados diferentes en función de la naturaleza del asunto examinado. Por ejemplo, cuando se analiza una concentración, siendo en tal caso el análisis fundamentalmente prospectivo, la extensión del mercado geográfico podría ser diferente que cuando se analiza un comportamiento pasado. La diferente perspectiva temporal considerada en cada caso podría llevar al resultado de que se definan distintos mercados geográficos para los mismos productos en función de si el Órgano de Vigilancia de la AELC examina un cambio en la estructura de la oferta, derivado, por ejemplo, de una concentración o de la creación de una empresa en participación de carácter cooperativo, o examina aspectos relativos a comportamientos pasados.

#### Principios básicos para la definición de mercado

##### *Presiones competitivas*

13. Las empresas se ven sometidas a tres fuentes principales de presiones competitivas: sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial. Desde una perspectiva económica, a efectos de definir el mercado de referencia, la sustituibilidad de la demanda es el factor disciplinario más inmediato y efectivo para los proveedores de un determinado producto, especialmente por lo que se refiere a sus decisiones en materia de fijación de precios. Una empresa o un grupo de empresas no puede influir de manera significativa en las condiciones de venta vigentes, especialmente en el nivel de precios, si sus clientes tienen la opción de adquirir productos sustitutivos o de recurrir a proveedores situados en otro lugar. Básicamente, para definir un mercado se han de determinar las fuentes alternativas de suministro a las que pueden recurrir los clientes de las empresas de que se trate, tanto por lo que se refiere a productos o servicios como a la situación geográfica de los proveedores.

14. Las presiones competitivas derivadas de la sustituibilidad de la oferta distintas de las descritas en los puntos 20 a 23 y de la competencia potencial son generalmente menos inmediatas y, en cualquier caso, requieren el análisis de otros factores. Por esta razón, estas presiones se contemplan en la fase de valoración del análisis de la competencia.

##### *Sustituibilidad de la demanda*

15. El análisis de la sustituibilidad de la demanda requiere la determinación de la serie de productos que el consumidor considera sustitutivos. Para llegar a esta determinación puede realizarse un ejercicio mental, suponiendo una variación pequeña y no transitoria de los precios relativos y evaluando la posible reacción de los consumidores frente a esta variación. El ejercicio de definición del mercado se centra en los precios con fines operativos y prácticos, y más concretamente en la sustitución de la demanda provocada por pequeñas variaciones permanentes en los precios relativos. Este concepto puede aportar indicaciones claras en cuanto a los parámetros importantes para definir el mercado.

<sup>(1)</sup> Véase la nota 2 a pie de página de la Decisión.

<sup>(2)</sup> Véase la nota 3 a pie de página de la Decisión.

<sup>(3)</sup> Definición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 13 de febrero de 1979 en el asunto 85/76 Hoffmann-La Roche, [1979] Rec. 1979, p. 461, confirmada en sentencias posteriores.

<sup>(4)</sup> Véase la nota 2 a pie de página de la Decisión.

16. Desde un punto de vista conceptual, este enfoque implica que, partiendo del tipo de productos que venden las empresas afectadas y del área en que los venden, otros productos y áreas se incluirán o excluirán de la definición del mercado en función de si la competencia de estos otros productos y zonas afecta suficientemente a la estrategia de fijación de los precios de los productos de las partes a corto plazo o la restringe.

17. La cuestión que debe resolverse es la de si los clientes de las partes estarían dispuestos a pasar a productos sustitutivos fácilmente disponibles o a proveedores localizados en otro lugar en respuesta a un pequeño (5 % a 10 %) y permanente incremento hipotético de los precios relativos para los productos y áreas considerados. Si el grado de sustitución es suficiente para hacer que el incremento de precios no sea rentable debido a la reducción resultante de las ventas, se incluirán en el mercado de referencia otros productos sustitutivos y áreas hasta que el conjunto de productos y zonas geográficas sea tal que resulte rentable un pequeño incremento permanente de los precios relativos. En los casos de concentración del poder de compra, se aplica un análisis equivalente, cuyo punto de partida es el proveedor, y el estudio de los precios permite determinar los canales o puntos de distribución alternativos para sus productos. Al aplicar estos principios, deben analizarse cuidadosamente determinadas situaciones descritas en los puntos 56 y 58.

18. Un ejemplo práctico de este estudio de precios lo constituye el caso de una concentración de embotelladores de refrescos. En el caso, habría que decidir si refrescos de diferentes sabores pertenecen al mismo mercado. En la práctica, habría que determinar si los consumidores del sabor A se pasarían a otros sabores para hacer frente a un incremento permanente del precio del sabor A comprendido entre el 5 % y el 10 %. Si un número suficiente de consumidores estuviesen dispuestos a pasarse, por ejemplo, al sabor B, en tal medida que el incremento de precios del sabor A no fuese rentable debido a la reducción resultante de sus ventas, el mercado englobaría como mínimo los sabores A y B. El proceso habría de ampliarse a otros sabores hasta llegar a determinar un conjunto de productos para los cuales un incremento del precio no induzca a una sustitución suficiente de la demanda.

19. En general, y en particular para el análisis de los casos de concentración, el precio que debe tenerse en cuenta es el prevalente en el mercado. Esto podrá no ser así cuando este precio haya sido determinado en ausencia de un grado suficiente de competencia. En particular, para la investigación de los abusos de posición dominante, ha de tenerse en cuenta el hecho de que el precio prevalente puede haber sido aumentado ya sustancialmente.

#### *Sustituibilidad de la oferta*

20. La sustituibilidad de la oferta también se tiene en cuenta al definir mercados en los casos en que sus efectos son equivalentes a los de la sustituibilidad de la demanda en términos de eficacia y rapidez. Esto requiere que los proveedores puedan pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos a corto plazo<sup>(1)</sup>, sin incurrir en costes o riesgos adicionales significativos, en respuesta a pequeñas variaciones permanentes de los precios relativos. Cuando se cumplen estas condiciones, la producción adicional que se comercializa tendrá un efecto disciplinario sobre el comportamiento competitivo de las empresas afectadas. Este

<sup>(1)</sup> Es decir, en un período que no suponga un ajuste importante de los activos materiales e inmateriales (véase el punto 23).

impacto en términos de eficacia y rapidez es equivalente al efecto de sustitución de la demanda.

21. Estas situaciones se producen generalmente cuando las empresas comercializan una amplia gama de calidades o tipos de un mismo producto; incluso aunque para un consumidor o un grupo de consumidores finales determinados las distintas calidades no sean sustituibles, estas distintas calidades se agruparán en un mercado de producto a condición de que la mayoría de los proveedores puedan ofrecer y vender las diversas calidades en las condiciones de rapidez y ausencia de incrementos significativos de los costes descritas anteriormente. En tales casos, el mercado de producto de referencia comprenderá todos los productos sustituibles en la demanda y en la oferta, y para calcular el valor total o el volumen del mercado se adicionarán las ventas de estos productos. El mismo razonamiento puede llevar a agrupar diferentes zonas geográficas.

22. El caso del papel constituye un ejemplo práctico del enfoque de la sustituibilidad de la oferta al definir un mercado de producto. El papel se suministra habitualmente en una serie de calidades diferentes, desde el papel de escribir corriente al papel de alta calidad para su utilización, por ejemplo, en la edición de libros de arte. Desde el punto de vista de la demanda, las diferentes calidades de papel no pueden utilizarse para cualquier finalidad, esto es, un libro de arte o una publicación de alta calidad no pueden editarse con papel de baja calidad. Sin embargo, las fábricas de papel están preparadas para producir diferentes calidades, y la producción puede ajustarse a unos costes insignificantes a corto plazo. Por ello, si no existen dificultades particulares de distribución, los fabricantes de papel pueden competir respecto de los pedidos de diversas calidades, especialmente si éstos se efectúan con antelación suficiente para permitir modificar los planes de producción. En tales circunstancias, el Órgano de Vigilancia de la AELC no define un mercado distinto para cada calidad de papel y finalidad respectiva. Las diversas calidades de papel se incluyen en el mercado de referencia y sus ventas se suman para estimar el valor y el volumen total del mercado.

23. La sustituibilidad de la oferta no se considerará para definir el mercado cuando implique la necesidad de ajustar de forma significativa los activos materiales e inmateriales existentes, las inversiones adicionales, las decisiones estratégicas o los plazos. Ejemplos en los que la sustituibilidad de la oferta no ha llegado al Órgano de Vigilancia de la AELC a definir un mercado más amplio se ofrecen en el ámbito de los productos de consumo, en particular en el caso de las bebidas de marca. Aunque las plantas de embotellado pueden en principio envasar bebidas diferentes, su venta implica costes y requiere un período de adaptación (publicidad, ensayos del producto y distribución). En estos casos, los efectos de la sustituibilidad de la oferta y otras posibles formas de competencia potencial se examinarían en una fase posterior.

#### *Competencia potencial*

24. La tercera fuente de presiones competitivas que se plantea, la competencia potencial, no se toma en consideración al definir los mercados, puesto que sólo es posible determinar si representará realmente una presión competitiva a la luz del análisis de factores y circunstancias relacionados con las condiciones de acceso. En

caso necesario, este análisis no se lleva a cabo hasta una fase posterior, una vez que se haya determinado la posición de las empresas que participan en el mercado de referencia y dicha posición plantee problemas desde el punto de vista de la competencia.

### III. ELEMENTOS DE APRECIACIÓN UTILIZADOS PARA LA DEFINICIÓN DE LOS MERCADOS DE REFERENCIA

#### Procedimiento para definir el mercado de referencia

##### *Mercado de producto*

25. Hay una serie de elementos que permiten evaluar en qué medida podría producirse la sustitución. En algunos casos, cierto tipo de elementos serán determinantes, principalmente en función de las características y especificidad del sector y de los productos o servicios objeto de examen, mientras que pueden no ser importantes en otros casos. En la mayor parte de los casos, una decisión tendrá que basarse en la consideración de varios criterios y elementos diferentes. El Órgano de Vigilancia de la AELC sigue un enfoque abierto a los elementos empíricos, encaminado a utilizar con eficacia toda la información disponible que pueda ser pertinente en un caso concreto. El Órgano de Vigilancia no sigue un orden jerárquico rígido de las distintas fuentes de información o tipos de elementos.

26. El proceso de definición del mercado de referencia puede resumirse de la forma siguiente: sobre la base de la información inicialmente disponible o de la información comunicada por las empresas afectadas, el Órgano de Vigilancia de la AELC está habitualmente en condiciones de determinar a grandes rasgos los posibles mercados de referencia dentro de los cuales ha de evaluarse, por ejemplo, una concentración o unas prácticas restrictivas de la competencia. En general, y a todos los efectos prácticos al examinar casos individuales, de lo que se trata es de definir unos cuantos mercados de referencia alternativos. Por ejemplo, en relación con el mercado de producto, frecuentemente se trata de determinar si el producto A y el producto B pertenecen o no al mismo mercado de productos. A menudo ocurre que la inclusión del producto B hasta para hacer desaparecer cualquier problema desde el punto de vista de la competencia.

27. En tales situaciones, no es necesario considerar si el mercado también incluye productos adicionales, ni llegar a una conclusión definitiva sobre la delimitación precisa del mercado de producto. Si, según las posibles definiciones alternativas del mercado, la operación no suscita preocupaciones en materia de competencia, la cuestión de la definición del mercado se dejará abierta, reduciendo así la carga que representa para las empresas el suministro de información.

##### *Mercado geográfico*

28. El enfoque adoptado por el Órgano de Vigilancia de la AELC para definir el mercado geográfico puede resumirse como sigue: se obtiene una primera idea de las dimensiones del mercado geográfico basándose en indicaciones generales relativas a la distribución de las cuotas de mercado de las partes y de sus competidores, y se realiza un análisis preliminar de la fijación y las diferencias de precios a escala nacional y del EEE. Esta visión inicial se emplea básicamente como hipótesis de trabajo para orientar las solicitudes de información del Órgano de Vigilancia encaminadas a establecer una definición precisa de mercado geográfico.

29. Han de estudiarse las razones que subyacen tras una determinada configuración de precios y de cuotas de mercado. Las empresas pueden disfrutar de elevadas cuotas de mercado en sus mercados nacionales debido únicamente a su importancia en el pasado, e, inversamente, una presencia homogénea de las empresas en el EEE podría ser compatible con la existencia de mercados geográficos nacionales o regionales. Por consiguiente, la hipótesis de trabajo inicial se constatará con un análisis de las características de la demanda (importancia de las preferencias

nacionales o locales, pautas de compra de los consumidores, diferenciación de productos o de marcas, etc.) con el fin de determinar si empresas de distintas áreas constituyen realmente una fuente de suministro alternativa para los consumidores. El ejercicio teórico se basa una vez más en la sustitución derivada de una variación de los precios relativos debiendo responderse a la pregunta de si los clientes de las partes transferirían sus pedidos a empresas localizadas en otro lugar a corto plazo y con un coste no significativo.

30. De ser necesario, se realizará un nuevo análisis de los factores de la oferta para asegurarse de que las empresas localizadas en otras áreas no encuentran impedimentos para realizar sus ventas en condiciones de competencia en todo el mercado geográfico. Este análisis incluirá un examen de los requisitos de implantación para poder vender en una área determinada, las condiciones de acceso a los canales de distribución, los costes asociados al establecimiento de una red de distribución y la existencia o ausencia de obstáculos reglamentarios derivados de los procedimientos de licitación, las regulaciones de precios, las limitaciones del comercio o de la producción mediante cuotas o aranceles, las normas técnicas, los monopolios, la libertad de establecimiento, los requisitos necesarios para obtener autorizaciones administrativas, las normas de envasado, etc. En resumen, el Órgano de Vigilancia de la AELC determinará los posibles obstáculos que protegen a las empresas situadas en una zona determinada contra la presión competitiva de empresas situadas fuera de dicha zona, a fin de determinar con precisión el grado de solapamiento de los mercados a escala nacional, europea o mundial.

31. El perfil y la evolución de los flujos comerciales ofrecen valiosas indicaciones complementarias de la importancia económica de los factores de la demanda o de la oferta antes mencionados, y de la medida en que los mismos pueden o no constituir barreras que den lugar a la creación de mercados geográficos diferentes. Al analizar los flujos comerciales se abordará generalmente la cuestión de los costes de transporte y el grado en que éstos pueden afectar al comercio entre áreas diferentes, tomando en consideración la localización de fábricas, los costes de producción y los niveles de precios relativos.

#### *Integración del mercado en el Espacio Económico Europeo*

32. Por último, el Órgano de Vigilancia de la AELC también tiene en cuenta el constante proceso de integración del mercado en el EEE al definir los mercados geográficos. Las medidas adoptadas y aplicadas en el marco del Acuerdo EEE<sup>(1)</sup> para suprimir obstáculos al comercio y fomentar la integración de los mercados del EEE no pueden dejar de tenerse en cuenta a la hora de evaluar los efectos sobre la competencia de una concentración o de una empresa en participación de carácter estructural. Una situación en la que los mercados nacionales han estado artificialmente aislados entre sí debido a la existencia de barreras legislativas que ahora han desaparecido, en general llevará a una valoración prudente de los elementos de prueba del pasado sobre precios, cuotas de mercado o pautas de comercio. Por tanto, al definir el mercado geográfico a efectos de valorar concentraciones y empresas en participación, debe tenerse en cuenta un proceso de integración del mercado que conduce a corto plazo a un mercado geográfico más amplio.

<sup>(1)</sup> Ha de señalarse que el Acuerdo EEE tiene un ámbito de aplicación limitado si se compara con el Tratado CE. Por ejemplo, la ausencia de una unión aduanera y la aplicación limitada a determinados productos puede afectar a la valoración de la integración del mercado entre los Estados miembros de la AELC y entre éstos y la Comunidad.

### El proceso de reunión de elementos de prueba

33. En los casos en que se considere necesaria una definición precisa del mercado, el Órgano de Vigilancia de la AELC se pondrá generalmente en contacto con los principales clientes y las principales empresas del sector para conocer sus puntos de vista acerca de los límites del mercado de producto y del mercado geográfico y obtener los datos necesarios para llegar a una conclusión. El Órgano de Vigilancia de la AELC también podrá ponerse en contacto con las asociaciones profesionales afectadas y con las empresas que operen en mercados anteriores para definir, si resulta necesario, mercados de producto y mercados geográficos distintos para los diferentes niveles de producción o distribución de los productos o servicios de que se trate. También podrá pedir información adicional a las empresas afectadas.

34. En su caso, el Órgano de Vigilancia de la AELC enviará solicitudes de información por escrito a los operadores del mercado antes mencionados. Por lo general, estas solicitudes incluirán preguntas relativas a las posibles reacciones de las empresas frente a hipotéticos incrementos de precios, y sus opiniones acerca de los límites del mercado de referencia. También se les pedirá que suministren al Órgano de Vigilancia los datos que éste estime necesarios para delimitar de forma definitiva el mercado de referencia. El Órgano de Vigilancia también podrá ponerse en contacto con los directores comerciales u otros empleados de estas empresas para llegar a comprender mejor la forma en que se desarrollan las negociaciones entre proveedores y clientes, así como las cuestiones relativas a la definición del mercado de referencia. También podrían realizar visitas o inspecciones en los locales de las partes, de sus clientes o de sus competidores con objeto de comprender mejor el proceso de fabricación y venta de los productos.

35. Los tipos de elementos de apreciación pertinentes para llegar a una conclusión en lo que respecta al mercado de producto pueden clasificarse de la forma siguiente:

#### *Elementos de apreciación utilizados para definir los mercados. Aspectos relativos al producto*

36. En una primera etapa, un análisis de las características de los productos y de sus utilidades previstas permite al Órgano de Vigilancia limitar el ámbito de investigación de posibles productos de sustitución. Sin embargo, las características de los productos y sus utilidades previstas no bastan para concluir que dos productos son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda. La intercambiabilidad de funciones y la similitud de características pueden no proporcionar en sí criterios suficientes, ya que la reacción de los consumidores a una variación de los precios relativos también puede responder a otros factores. Por ejemplo, el mercado de equipamiento original de componentes de automóviles y el de piezas de recambio pueden estar sujetos a presiones competitivas distintas, lo que llevará a distinguir entre dos mercados de productos. Inversamente, las diferencias entre las características de los productos tampoco bastan en sí mismas para excluir la sustituibilidad de la demanda, dado que ésta dependerá en gran medida de la forma en que los consumidores valoren las diferentes características.

37. Los tipos de elementos que el Órgano de Vigilancia considera pertinentes para determinar si dos productos son sustitutivos desde el punto de vista de la demanda pueden clasificarse de la forma siguiente:

38. Elementos que demuestren un fenómeno de sustitución reciente

En algunos casos, es posible analizar elementos relativos a sucesos o cambios bruscos ocurridos en el mercado que ofrecen ejemplos de sustitución entre dos productos. Cuando se disponga de ella, este tipo de información normalmente será fundamental para la definición del mercado. Si se han producido variaciones de los precios relativos en el pasado (no habiendo variado las demás condiciones), la consiguiente variación de las cantidades demandadas será determinante para probar la existencia de sustituibilidad. La introducción de nuevos productos en el pasado también puede ofrecer información útil, en los casos en que sea posible analizar con precisión los productos cuyas ventas se han reducido como consecuencia de dicha introducción.

39. Existen varios tests cuantitativos específicamente concebidos para delimitar los mercados. Dichos tests se basan en diversos enfoques econométricos y estadísticos: estimaciones de la elasticidad-precio y de la elasticidad-precio cruzada<sup>(1)</sup> de la demanda de un producto, test basados en la similitud de la evolución de los precios a lo largo del tiempo, análisis de causalidad entre series de precios, y similitud de niveles de precios o convergencia de los mismos. El Órgano de Vigilancia de la AELC tiene en cuenta los datos cuantitativos disponibles que pueden ser objeto de un análisis minucioso para determinar las pautas de sustitución en el pasado.

### 40. Opiniones de consumidores y competidores

El Órgano de Vigilancia de la AELC a menudo se pone en contacto con los principales consumidores y competidores de las empresas afectadas para recabar sus opiniones acerca de los límites del mercado de producto, así como la mayor parte de los datos que necesita para llegar a una conclusión sobre las dimensiones del mercado. Se tienen en cuenta las respuestas motivadas de los consumidores y competidores acerca de lo que ocurriría en caso de producirse un ligero incremento de los precios relativos de los productos considerados en el área geográfica estudiada (por ejemplo, del 5 % al 10 %), cuando vienen suficientemente apoyados por los hechos.

### 41. Preferencias de los consumidores

En el caso de los bienes de consumo, podría ser difícil para el Órgano de Vigilancia de la AELC llegar a conocer la opinión de los consumidores finales acerca de los productos sustitutivos. Los estudios de mercadotecnia que las empresas han encargado en el pasado y utilizan para la fijación de precios o la comercialización de sus productos pueden suministrar al Órgano de Vigilancia información útil para delimitar el mercado de referencia. Los estudios sobre las actitudes y pautas de utilización de los consumidores, los datos relativos a las pautas de compra de los consumidores, las opiniones de los minoristas y, más generalmente, los

<sup>(1)</sup> La elasticidad-precio de la demanda de un producto X se mide mediante la respuesta de la demanda de X a una variación porcentual de su precio. La elasticidad cruzada entre los productos X e Y es la respuesta de la demanda del producto X a la variación porcentual del precio del producto Y.

estudios de mercado transmitidos por las partes y sus competidores se toman en consideración para determinar si una proporción de consumidores significativa desde el punto de vista económico estima que dos productos son sustitutivos, teniéndose también en cuenta la importancia de las marcas para los productos de que se trate. Deberá analizarse con sumo detalle la metodología seguida en los estudios de consumo realizados expresamente por las empresas afectadas o por sus competidores en el marco de un proceso de concentración o de un procedimiento en virtud del capítulo II del Protocolo nº 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción (1). A diferencia de los estudios realizados anteriormente, no han sido elaborados en el proceso normal de toma de decisiones de la empresa.

#### 42. Obstáculos y costes asociados a un desvío de la demanda hacia productos sustitutivos

Existen diversos obstáculos y costes que pueden impedir que el Órgano de Vigilancia de la AELC considere que dos productos sustitutivos a primera vista pertenecen a un único mercado de producto. No es posible proporcionar una lista exhaustiva de todos los posibles obstáculos a la sustitución y de sus costes inherentes. Estos obstáculos o barreras pueden ser de muy distinto origen, y, en sus decisiones, el Órgano de Vigilancia se ha visto confrontado con obstáculos reglamentarios u otras formas de intervención estatal, restricciones derivadas de mercados posteriores, la necesidad de realizar inversiones de capital específicas o reducciones de la producción con el fin de pasar a utilizar insumos alternativos, la localización de los consumidores, inversiones específicas en procesos de producción, inversiones en formación y en capital humano, costes de reequipamiento u otras inversiones, incertidumbre sobre la calidad y reputación de proveedores desconocidos, etc.

#### 43. Diferentes categorías de consumidores y discriminación de precios

La dimensión de un mercado de producto puede reducirse si se considera un grupo diferenciado de consumidores, que puede constituir un mercado diferenciado y más reducido para el producto considerado cuando dicho grupo pueda ser objeto de una discriminación de precios. Esto ocurrirá generalmente cuando se cumplan dos condiciones: a) que sea posible determinar claramente a qué grupo pertenece un consumidor determinado al venderse los productos considerados, y b) que no sea factible el comercio entre consumidores o el arbitraje por parte de terceros.

#### *Elementos de apreciación para definir el mercado. Aspectos geográficos*

44. Los elementos que el Órgano de Vigilancia de la AELC considera pertinentes para definir un mercado geográfico pueden clasificarse como sigue:

#### 45. Pruebas anteriores del desvío de pedidos a otras áreas

En algunos casos, podrá disponerse de pruebas de variaciones de precios entre las distintas zonas y las reacciones consiguientes de los consumidores. Generalmente, los mismos tests cuantitativos

utilizados para la definición del mercado de producto podrán emplearse para definir el mercado geográfico, teniendo presente que las comparaciones internacionales de precios podrán ser más complejas debido a diversos factores, tales como las fluctuaciones de los tipos de cambio, la fiscalidad y la diferenciación de productos.

#### 46. Características básicas de la demanda

La naturaleza de la demanda del producto considerado puede en sí misma determinar la extensión del mercado geográfico. Factores como la preferencia por los productos, el idioma, la cultura y el estilo de vida nacionales o la necesidad de una implantación local tienen un gran potencial de restricción geográfica de la competencia.

#### 47. Opiniones de consumidores y competidores

En su caso, el Órgano de Vigilancia se pondrá en contacto con los principales consumidores y competidores de las partes a fin de conocer sus puntos de vista sobre los límites del mercado geográfico, así como para obtener la mayor parte de la información que necesita para llevar a una conclusión sobre las dimensiones del mercado, cuando estas opiniones estén suficientemente respaldadas por los hechos.

#### 48. Pautas geográficas de compra

Un examen de las pautas geográficas de compra de los consumidores es de gran utilidad para determinar las dimensiones del mercado geográfico. Normalmente se considerará que el mercado geográfico es el EEE cuando los consumidores compren a empresas situadas en cualquier lugar del territorio del EEE en condiciones similares o se abastezcan mediante procedimientos de licitación en los que participen empresas de cualquier lugar del EEE.

#### 49. Flujos comerciales y pautas de compra

Cuando el número de consumidores sea tan elevado que resulte imposible obtener a través de ellos una idea clara de las pautas de compra desde el punto de vista geográfico, podrá utilizarse alternativamente información sobre flujos comerciales, a condición de que se disponga de estadísticas comerciales con un grado suficiente de detalle para los productos considerados. Los flujos comerciales, y sobre todo los fundamentos de los mismos, proporcionan una información útil a los efectos de determinar la extensión del mercado geográfico, pero no son en sí mismos concluyentes.

#### 50. Barreras y costes asociados al desvío de pedidos hacia empresas localizadas en otras áreas

La ausencia de compras o flujos comerciales transfronterizos, por ejemplo, no significan necesariamente que el mercado tiene como máximo una dimensión nacional; ha de determinarse la existencia de barreras que aislen el mercado nacional antes de concluir que el mercado geográfico de referencia en tal caso es nacional. Quizás el obstáculo más claro con que tropieza un consumidor que pretende desviar sus pedidos a otras áreas sea el impacto de los costes de transporte y de las restricciones del transporte resultantes de la legislación o de la naturaleza de los

(1) Véase la nota 2 a pie de página de la Decisión.

productos considerados. Las repercusiones de los costes de transporte limitarán generalmente la dimensión del mercado geográfico para los productos voluminosos y de escaso valor, si bien ha de tenerse presente que una desventaja desde el punto de vista del transporte podría compensarse con una ventaja comparativa en otros costes (costes laborales o de materias primas). Las dificultades de acceso a la distribución en una área determinada, al seguir existiendo obstáculos reglamentarios en ciertos sectores, las cuotas y los derechos de aduana también podrían constituir obstáculos que aislen a una zona geográfica de la presión competitiva de empresas situadas fuera de dicha zona. Unos costes significativos para pasar a abastecerse en empresas localizadas en otros países constituyen un obstáculo adicional.

51. A partir de los elementos de valoración recogidos, la Comisión definirá un mercado geográfico, cuya dimensión puede oscilar entre el ámbito local y el ámbito mundial.

52. Los puntos anteriores describen los distintos factores que pueden ser pertinentes para definir los mercados. Ello no significa que en cada asunto sea necesario tener en cuenta y valorar cada uno de ellos. A menudo, en la práctica, los elementos de valoración proporcionados por algunos de estos factores serán suficientes para llegar a una conclusión.

#### IV. CÁLCULO DE LAS CUOTAS DE MERCADO

53. La definición del mercado de referencia en sus dimensiones de producto y geográfica permite determinar los proveedores y consumidores que actúan en dicho mercado. Sobre la base de las ventas de los productos considerados en la zona estudiada, puede calcularse el tamaño total del mercado y las cuotas de mercado de cada proveedor. En la práctica, el tamaño del mercado y las distintas cuotas de mercado a veces se pueden obtener de fuentes existentes en el mercado, tales como estimaciones de las empresas o estudios encargados o consultores industriales o a asociaciones comerciales. Cuando ello no es así, o cuando las estimaciones disponibles no son fiables, el Órgano de Vigilancia de la AELC suele pedir a cada proveedor del mercado de referencia sus cifras de ventas con el fin de calcular el tamaño total de mercado y las cuotas de mercado respectivas.

54. Si bien para calcular la cuota de mercado normalmente se parte de las ventas, existen también otros indicadores, según los productos o el sector, que pueden aportar información útil, tales como la capacidad, el número de licitadores para contratos, las unidades de flota en la industria aeroespacial, o las reservas existentes cuando se trata de sectores como la minería.

55. Tanto el volumen como el valor de las ventas proporcionan información útil. En el caso de productos diferenciados, se considerará generalmente que el valor de las ventas y la cuota de mercado asociada refleja mejor la posición relativa de cada proveedor.

#### V. CONSIDERACIONES ADICIONALES

56. Existen ciertas áreas en las que la aplicación de los principios indicados anteriormente debe efectuarse con prudencia. Así ocurre cuando se consideran los mercados primario y secundario, en particular cuando debe analizarse el comportamiento de las empresas en un momento dado, con arreglo al artículo 54 del Acuerdo EEE. El método para definir los mercados en estos casos es básicamente el mismo, esto es, se evalúan las reacciones de los consumidores, basadas en sus decisiones de compra, ante variaciones de los precios relativos, aunque teniendo en cuenta también las restricciones a la sustituibilidad impuestas por las características de los mercados conectados. Cuando la compatibilidad con el producto primario es importante, puede procederse a una definición reducida de mercado de productos secundarios, por ejemplo piezas de recambio. Los problemas de comparabilidad de los productos secundarios, junto con los precios elevados y un ciclo de vida largo de los productos primarios, pueden convertir en rentables los aumentos de precios relativos de los productos secundarios. Si la sustituibilidad es posible o si las características de los productos primarios posibilitan respuestas rápidas y directas del consumidor a los aumentos de precios relativos de los productos secundarios, la definición de mercado podrá ser distinta.

57. En algunos casos, la existencia de cadenas de sustitución podría llevar a la definición de un mercado de referencia en el que los productos de zonas que se encuentren en los límites del mercado no sean directamente sustitutivos. Podría constituir un ejemplo de ello la dimensión geográfica de un producto con costes de transporte significativos. En tal caso, los suministros procedentes de una fábrica dada quedan limitados a una determinada zona alrededor de la misma debido a las repercusiones de los costes de transporte. En principio, dicha zona podría constituir el mercado geográfico de referencia. Sin embargo, si la distribución de las fábricas es tal que existen considerables solapamientos entre las zonas respectivas en torno a las mismas, es posible que la fijación de los precios de estos productos se vea limitada por un efecto de sustitución en cadena, y lleven a definir un mercado geográfico más amplio. El mismo razonamiento se puede aplicar si el producto B es sustitutivo de los productos A y C. Incluso si los productos A y C no son directamente sustitutivos, pueden pertenecer al mismo mercado de productos de referencia, puesto que la fijación de sus precios respectivos podría estar limitada por el carácter sustitutivo de B.

58. Desde un punto de vista práctico, en concepto de cadenas de sustitución debe quedar corroborado por la realidad, por ejemplo, debe relacionarse con la interdependencia de precios de los productos situados en los extremos de las cadenas de sustitución, con el fin de ampliar la dimensión del mercado de referencia en un caso determinado. Los niveles de precios de los productos situados en dichos extremos deberán ser también de la misma magnitud.

## ANEXO II

**COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC RELATIVA A LOS ACUERDOS DE MENOR IMPORTANCIA NO CONTEMPLADOS EN EL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 53 DEL ACUERDO EEE**

- A. La presente Comunicación se adopta con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y el Acuerdo entre los Estados de la AELC por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción).
- B. La Comisión Europea ha publicado una Comunicación relativa a los acuerdos de menos importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea <sup>(1)</sup>. Este acto no vinculante contiene un conjunto de principios y normas por los que se rige la Comisión Europea en materia de competencia.
- C. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que el mencionado acto es pertinente para el EEE. Con objeto de mantener la igualdad de condiciones de competencia y de garantizar la aplicación uniforme de las normas de competencia del EEE en todo el Espacio Económico Europeo, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio del poder que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción. Se propone seguir los principios y normas establecidos en la presente Comunicación al aplicar las normas de competencia del EEE a cada asunto en concreto.
- D. La presente Comunicación sustituye la Comunicación del Órgano de Vigilancia adoptada como anexo IX de la Decisión del Órgano de Vigilancia de 12 de enero de 1994, modificada por la Decisión de 15 de mayo de 1996 <sup>(2)</sup>.

«I

1. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera importante facilitar la cooperación entre las empresas en la medida en que ello sea económicamente deseable y no suscite objeciones desde el punto de vista de la política de competencia. En esta perspectiva, ha publicado la "Comunicación relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el campo de la cooperación entre empresas" <sup>(3)</sup>, en la que se incluye una lista de determinados acuerdos que por su naturaleza no pueden ser considerados restrictivos de la competencia. Además, en su Comunicación referente a la consideración de los subcontratos <sup>(4)</sup>, el Órgano de Vigilancia consideró que a los acuerdos de este tipo, que ofrecen oportunidades de desarrollo a todas las empresas, no les afecta la prohibición del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE. La Comunicación sobre la valoración de las empresas en participación de carácter cooperativo con arreglo al artículo 53 del Acuerdo EEE <sup>(5)</sup> describe detalladamente las condiciones que deben reunir los acuerdos para no quedar comprendidos en la prohibición de los acuerdos restrictivos. Con la presente Comunicación, el Órgano de Vigilancia de la AELC prosigue su esfuerzo de delimitación del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 53, con la finalidad de facilitar la cooperación entre empresas.

2. El apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE prohíbe los acuerdos que pueden afectar al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE y que tienen por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha puesto de manifiesto que el correspondiente apartado 1 del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea no es aplicable si la repercusión del acuerdo en cuestión sobre el comercio intracomunitario o sobre la competencia es insignificante. Este principio debe aplicarse igualmente a la interpretación del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, de forma que esta disposición no es aplicable cuando la repercusión del acuerdo en cuestión sobre el comercio

entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE o sobre la competencia es insignificante. Los acuerdos que no pueden afectar sensiblemente al comercio entre las Partes contratantes no entran en el ámbito de aplicación del artículo 53. Por tanto, deben evaluarse exclusivamente con arreglo a la legislación nacional. Es lo que ocurre con los acuerdos cuyo efecto real o previsible se ciñe al territorio de una sola Parte contratante o de uno o varios países terceros. Asimismo, los acuerdos que afectan en buena medida al comercio intracomunitario pero que no tienen por objeto ni efecto una restricción sensible de la competencia no entran en el ámbito de la prohibición del apartado 1 del artículo 53.

3. El Órgano de Vigilancia, al establecer criterios cuantitativos y precisar el modo de aplicarlos, dota en la presente Comunicación de un contenido suficientemente concreto al término "sensible", para que las empresas puedan apreciar por sí mismas si sus acuerdos no entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE por ser de menor importancia. La definición cuantitativa del concepto de carácter sensible no tiene más que un valor indicativo: es perfectamente posible que, en casos particulares, acuerdos firmados por empresas que rebasen estos umbrales sólo afecten al comercio entre las Partes contratantes o a la competencia en una medida insignificante y, por tanto, no entren en el ámbito de aplicación de las disposiciones del apartado 1 del artículo 53. La presente Comunicación tampoco contiene una descripción exhaustiva de las restricciones no contempladas en el apartado 1 del artículo 53. Se ha demostrado que incluso acuerdos que no son de importancia menor pueden eludir la prohibición de este tipo de acuerdos debido a su influencia exclusivamente positiva sobre el juego de la competencia.

4. Las indicaciones facilitadas por la presente Comunicación deberían hacer desaparecer el interés de las empresas por clarificar la situación jurídica mediante decisiones aisladas del Órgano de Vigilancia de la AELC, lo cual eliminaría la necesidad de notificar tales acuerdos. Sin embargo, cuando en un caso particular existan dudas sobre si un acuerdo afecta al comercio

<sup>(1)</sup> DO C 372 de 9. 12. 1997, p. 13.

<sup>(2)</sup> DO L 153 de 18. 6. 1994, p. 32, y DO C 281 de 26. 9. 1996, p. 20.

<sup>(3)</sup> DO L 153 de 18. 6. 1994, p. 25.

<sup>(4)</sup> DO L 153 de 18. 6. 1994, p. 30.

<sup>(5)</sup> DO L 186 de 21. 7. 1994, p. 58.

entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE, o restringe la competencia de forma sensible, las empresas tendrán la posibilidad de solicitar una declaración negativa o de notificar el acuerdo de conformidad con los Capítulos II<sup>(1)</sup>, VI<sup>(2)</sup>, IX<sup>(3)</sup> y XI<sup>(4)</sup> del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Jurisdicción.

5. En los casos a los que se refiere la presente Comunicación, y sin perjuicio de los puntos 11 y 20, el Órgano de Vigilancia de la AELC no tomará ninguna medida, a instancia de parte o de oficio. Si una empresa no notifica un acuerdo que entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 53 por estimar, de buena fe, que dicho acuerdo está cubierto por la presente Comunicación, el Órgano de Vigilancia de la AELC no tiene previsto imponer multas.

6. La presente Comunicación se aplica asimismo a las decisiones de asociaciones de empresas y a las prácticas concertadas.

7. La presente Comunicación se entiende sin perjuicio de cualquier interpretación que puedan dar otras autoridades competentes y, en particular, los tribunales nacionales, el Tribunal de la AELC, el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

8. La presente Comunicación se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas de competencia nacionales.

## II

9. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que los acuerdos entre empresas de producción o distribución de productos o de prestación de servicios no entran dentro del ámbito de la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 53 cuando las cuotas de mercado del conjunto de las empresas participantes no superan en ninguno de los mercados de referencia:

- a) el umbral del 5 %, cuando el acuerdo lo hayan suscrito empresas que operen en la misma fase de la producción o la comercialización (acuerdo "horizontal");
- b) el umbral del 10 %, cuando el acuerdo lo hayan suscrito empresas que operen en fases diferentes de la economía (acuerdo "vertical").

En caso de acuerdo mixto horizontal/vertical o de que surjan problemas a la hora de clasificar el acuerdo como vertical u horizontal, se aplicará el límite del 5 %.

10. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera, por otra parte, que los acuerdos mencionados tampoco entran dentro del ámbito de la prohibición del apartado 1 del artículo 53 si, durante dos ejercicios consecutivos, las cuotas de mercado indicadas en el punto 9 registran un incremento no superior al 10 %.

11. Con respecto a:

- a) los acuerdos horizontales que tengan por objeto:
  - la fijación de precios o la limitación de la producción o de las ventas,
  - o
  - el reparto de los mercados o de las fuentes de abastecimiento,

b) los acuerdos verticales que tengan por objeto:

- la fijación de precios de reventa,
- o
- la concesión de una protección territorial a las empresas participantes o a otras empresas,

no cabe excluir la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 53, incluso en el supuesto de que las cuotas de mercado del conjunto de las empresas participantes sean inferiores a los umbrales indicados en los puntos 9 y 10.

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera, sin embargo, que corresponde en primer lugar a las autoridades y a los tribunales de las Partes contratantes examinar los acuerdos mencionados en las letras a) y b). Por consiguiente, sólo intervendrá al respecto con carácter excepcional, cuando considere que así lo exigen los intereses protegidos por el Acuerdo EEE y, en particular, cuando dichos acuerdos afecten al buen funcionamiento del mercado interior, ampliado a los Estados miembros de la AELC que hayan suscrito el Acuerdo EEE en virtud de este último.

12. A efectos de la presente Comunicación, se entenderá por empresas participantes:

- a) las empresas participantes en el acuerdo;
- b) las empresas en las que una de las partes en el acuerdo, directa o indirectamente, disponga de:
  - más de la mitad del capital social o del capital de explotación, o
  - más de la mitad de los derechos de voto, o
  - la capacidad de nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia, del consejo de administración o de los órganos de representación de las empresas, o
  - el derecho de administrar los asuntos de la empresa;
- c) las empresas que directa o indirectamente dispongan, sobre una empresa parte en el acuerdo, de los derechos o poderes enumerados en la letra b);
- d) las empresas en las que una empresa de las mencionadas en la letra c), directa o indirectamente, disponga de los derechos o poderes enumerados en la letra b).

Las empresas en las que varias de las empresas a las que se refieren las letras a) a d), directa o indirectamente, y de forma conjunta, dispongan de los derechos o poderes enumerados en la letra b), también se considerarán empresas participantes.

13. Para calcular la cuota de mercado mencionada anteriormente, es necesario determinar el mercado de producto de referencia y el mercado geográfico de referencia.

14. El mercado de producto de referencia incluye todos los productos que el consumidor considere intercambiables o sustituidos debido a sus características, su precio y el uso al que se destinen.

15. El mercado geográfico de referencia está constituido por el territorio en el que las empresas participantes ofrecen los productos o servicios en cuestión, en el que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas, y que puede diferenciarse de territorios vecinos, en particular debido a las condiciones de competencia sensiblemente diferentes de las que prevalecen en dichos territorios.

16. En lo que respecta a la aplicación de los puntos 14 y 15, cabe referirse a la Comunicación relativa a la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa de competencia del EEE<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> Corresponde al Reglamento (CEE) n° 17 del Consejo.

<sup>(2)</sup> Corresponde al Reglamento (CEE) n° 1017/68 del Consejo.

<sup>(3)</sup> Corresponde al Reglamento (CEE) n° 4056/86 del Consejo.

<sup>(4)</sup> Corresponde al Reglamento (CEE) n° 3975/87 del Consejo.

<sup>(5)</sup> Aún no publicado en el Diario Oficial.

17. En caso de duda sobre la definición del mercado geográfico de referencia, las empresas podrán considerar que su acuerdo no tiene efectos sensibles sobre los intercambios entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE o sobre la competencia si en ningún estado dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE se superan los umbrales de cuota de mercado indicados en los puntos 9 y 10. Sin embargo, esta apreciación no impide la aplicación, en su caso, de los derechos nacionales de competencia a los acuerdos en cuestión.

18. El capítulo II de la presente Comunicación no se aplicará cuando, en el mercado de que se trate, la competencia esté restringida por el efecto acumulado de redes paralelas de acuerdos similares establecidas por varios fabricantes o intermediarios.

### III

19. Los acuerdos entre pequeñas y medianas empresas, tal y como se definen en la Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC n° 112/96/COL, de 11 de septiembre de 1996<sup>(1)</sup>, raramente afectan significativamente al comercio entre las Partes

contratantes del Acuerdo EEE y a la competencia en el interior del EEE. Por consiguiente, por regla general, no entran dentro del ámbito de la prohibición del apartado 1 del artículo 53. En caso de que estos acuerdos cumplieran excepcionalmente las condiciones de aplicación de dicha disposición, no presentarían un interés para el EEE suficiente para justificar una intervención al respecto. Por esta razón, el Órgano de Vigilancia de la AELC no incoará ningún procedimiento, ni a petición de parte ni de oficio, para aplicar a tales acuerdos las disposiciones del apartado 1 del artículo 53, incluso aunque se rebasen los umbrales indicados en los puntos 9 y 10.

20. El Órgano de Vigilancia de la AELC se reserva, sin embargo, la posibilidad de intervenir con respecto a tales acuerdos,

- a) cuando obstaculicen de manera significativa la competencia en una parte sustancial del mercado de referencia,
- b) cuando en el mercado de referencia la competencia se vea restringida por el efecto acumulado de redes paralelas de acuerdos similares establecidas por varios fabricantes o intermediarios.»

---

<sup>(1)</sup> DO L 42 de 13. 12. 1997, p. 33.