

## ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

## ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

## DECISIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC

nº 3/94/COL

de 12 de enero de 1994

sobre la difusión de diez comunicaciones en forma de notas y directrices en el ámbito de la competencia

EL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo <sup>(1)</sup> y, en particular, los puntos 16 a 25 de su Anexo XIV,

Vistos la letra b) del apartado 2 del artículo 5 y el artículo 25 del Acuerdo entre los Estados de la AELC sobre la creación de un Órgano de Vigilancia y de un Tribunal de Justicia <sup>(2)</sup>,

Considerando que, de conformidad con el artículo 25 del Acuerdo de Vigilancia y Justicia, el Órgano de Vigilancia de la AELC deberá dar efecto a las disposiciones del Acuerdo EEE relativas a la aplicación de las normas de competencia aplicables a las empresas y, a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo, adoptar los actos correspondientes a los de la Comisión que se recogen en el Anexo II del Acuerdo de Vigilancia y Justicia;

Considerando que el objetivo de los actos es servir de orientación a las empresas, indicando los principios y normas que guiarán al Órgano de Vigilancia de la AELC al aplicar los artículos 53 a 60 del Acuerdo EEE a casos concretos con el fin de garantizar una aplicación uniforme de las normas de competencia del EEE en todo el Espacio Económico Europeo,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

1. El Órgano de Vigilancia de la AELC publica las diez notas y directrices que se citan a continuación y que figuran anejas a la presente Decisión como Anexos I a X.

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

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

- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre las restricciones accesorias en operaciones de concentración.
- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre las operaciones de concentración y de cooperación con arreglo al Acto sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas al que se hace referencia en el punto 1 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo].
- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a los actos a los que se hace referencia en los puntos 2 y 3 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamentos (CEE) nºs 1983/83 y 1984/83 de la Comisión], relativos a la aplicación del apartado 53 del artículo 3 del Acuerdo EEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva y de acuerdos de compra exclusiva.
- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa al Acto al que se hace referencia en el punto 4 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 123/85 de la Comisión], relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y postventa de vehículos automóviles.
- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a los contratos de representación exclusiva suscritos con agentes comerciales.
- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el campo de la cooperación entre empresas.
- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a la importación en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE de mercancías procedentes de terceros países incluidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo EEE.

- Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC referente a la consideración de los subcontratos respecto a las disposiciones del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo 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.
- Directrices del Órgano de Vigilancia de la AELC para la aplicación de las normas sobre competencia del EEE en el sector de las telecomunicaciones.

2. Estas notas y directrices son auténticas en lengua inglesa y se publicarán en la sección EEE y el suplemento EEE del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

Hecho en Bruselas, el 12 de enero de 1994.

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

## ANEXO I

## COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC SOBRE LAS RESTRICCIONES ACCESORIAS EN OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente Comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a las restricciones accesorias en operaciones de concentración a que se hace referencia en el punto 16 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 1 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, respectivamente.
- E. A efectos del Espacio Económico Europeo, el contenido del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo ha sido dividido entre las disposiciones esenciales del acto al que se refiere el punto 1 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 4064/89] y las normas de procedimiento recogidas en el capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Por este motivo, en el texto siguiente se hace referencia a ambos.

## I. Introducción

1. El acto al que se hace referencia en el punto 1 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 4064/89], que trata del control de las operaciones de concentración entre empresas (denominado en lo sucesivo «el Acto»), dispone en su vigesimoquinto considerando que no se excluye la aplicación del Acto cuando las empresas participantes acepten restricciones directamente vinculadas a la operación de concentración y necesarias para su realización (en lo sucesivo, «restricciones accesorias»). Según la lógica del Acto, dichas restricciones deben considerarse conjuntamente con la misma operación de concentración. La consecuencia es que, como se confirma en la última frase de la segunda parte del apartado 2 del artículo 8 del capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, las decisiones sobre la compatibilidad de las concentraciones abarcarán también dichas restricciones. Por otro lado, según disponen los apartados 1 y 2 del artículo 22 del capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, el Acto y el capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal serán los únicos aplicables, excluyéndose el capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y

Tribunal así como los actos a los que se hace referencia en los puntos 10 y 11 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamentos (CEE) nºs 1017/68 y 4056/86 del Consejo] y los capítulos VI, IX y XI del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Por lo tanto, no hay peligro de que el Órgano de Vigilancia de la AELC lleve a cabo procedimientos paralelos, uno con el fin de controlar la operación de concentración con arreglo al Acto y otro con el de aplicar a las restricciones accesorias a la concentración los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE.

2. En la presente Comunicación, el Órgano de Vigilancia de la AELC se propone exponer su interpretación del concepto de «restricciones directamente vinculadas a la realización de la operación de concentración y necesarias para su realización». Dichas restricciones deberán considerarse, según lo dispuesto en el Acto y en el capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, en relación con la operación de concentración, con independencia de cuál hubiera sido su tratamiento con arreglo a los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE caso de haberse considerado de forma aislada o en un contexto económico diferente. El Órgano de Vigilancia de la AELC procurará tener presentes, dentro de los límites marcados por el Acto y el capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, las prácticas usuales y las condiciones impuestas por la realización de una concentración.

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

La presente Comunicación no prejuzga la interpretación que pudiera hacer el Tribunal de la AELC.

## II. Principios de evaluación

3. Las «restricciones» referidas son las que acuerdan las partes participantes en una operación de concentración, limitando su propia libertad de acción en el mercado. No son restricciones en detrimento de terceros. Si son una consecuencia inevitable de la misma operación de concentración, deberán considerarse conjuntamente con ella en virtud del artículo 2 del Acto. Si, por el contrario, dichas restricciones respecto a terceros son disociables de la operación, podrán ser analizadas, en su caso, para comprobar su compatibilidad con los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE.

4. Las restricciones «directamente vinculadas» deberán ser restricciones accesorias respecto a la realización de la operación de concentración, es decir, restricciones subordinadas en importancia a la operación principal. No pueden ser restricciones totalmente diferentes en su sustancia de las de la misma concentración. Tampoco son relaciones contractuales constitutivas de la propia concentración, tales como las que establecen una unidad económica entre partes anteriormente independientes o instituyen el control compartido de una determinada empresa entre otras dos. Este tipo de acuerdos constituye el objeto mismo del análisis que disponen el Acto y el capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal porque son parte integrante de la misma concentración.

En las operaciones de concentración que se lleven a cabo por etapas también deberán excluirse los acuerdos contractuales que regulan las etapas previas al establecimiento de un control tal y como lo consideran los apartados 1 y 3 del artículo 3 del Acto; según éstos, los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE seguirán siendo aplicables cuando no se cumplan las condiciones fijadas en el artículo 3.

El concepto de «restricciones directamente vinculadas» excluye igualmente del campo de aplicación del Acto y del capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal las restricciones adicionales que se hayan acordado simultáneamente pero que no guarden un vínculo directo con la concentración. No basta con que los acuerdos adicionales se inscriban en el mismo contexto que la operación de concentración.

5. De igual modo, las restricciones deben ser «necesarias para la realización de la operación de concentración», lo que significa que, caso de no existir, la operación no podría realizarse o lo sería en unas condiciones más inciertas, con un coste sustancialmente mayor, durante un período de tiempo mucho más largo o con una probabilidad de éxito muy inferior. Estos factores deben ser analizados de una forma objetiva.

6. La cuestión de si una restricción cumple estas condiciones no se puede dilucidar con carácter general. Para valorar, concretamente, la necesidad de la restricción, hay que considerar su misma naturaleza y, lo que es más, procurar que, al aplicar la norma de proporcionalidad, su duración, contenido y ámbito geográfico de aplicación no vayan más allá de lo que razonablemente puede exigir la realización de la operación de concentración. Si hay diferentes alternativas para alcanzar un objetivo legítimamente fijado, las empresas deberán elegir la que, de forma objetiva, sea menos restrictiva para la competencia.

Estos principios se irán aplicando y desarrollando con las decisiones que en la práctica vaya tomando el Órgano de Vigilancia de la AELC. Así y todo, es posible indicar cuál será la postura del Órgano de Vigilancia de la AELC respecto a las

restricciones más usuales en caso de transferencia de empresas o partes de empresas, de divisiones de empresas o de sus activos tras la instauración de un control común, o de la creación de una empresa en participación que suponga una concentración.

## III. Evaluación de las restricciones accesorias más comunes en casos de transferencia de empresas

### A. Cláusulas inhibitorias de la competencia

1. Entre las restricciones accesorias admisibles según los criterios del Acto y del capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal está la prohibición contractual de competencia que se le impone al vendedor con motivo de una operación de concentración consistente en la transferencia de una empresa o parte de una empresa. Dicha prohibición sirve para que el comprador reciba la totalidad del valor de los activos cedidos que, en general, pueden consistir en inmovilizado material e inmaterial, por ejemplo, la clientela acumulada por el vendedor o el *know-how* que haya creado. Estos activos no sólo están directamente vinculados a la operación de concentración, sino que son necesarios para su realización ya que, si no existieran, es muy probable que la venta de la empresa o de una parte de ella no pudiera llevarse a cabo de forma satisfactoria. Para recibir todo el beneficio de los activos que se le han transferido, el adquirente debe contar con una protección respecto a la competencia del vendedor de modo que pueda ganarse la fidelidad de la clientela y asimilar y explotar el *know-how*. No se considerará en general necesaria dicha protección cuando la transferencia se limite al inmovilizado material (terrenos, edificios, maquinarias) o a derechos exclusivos de propiedad industrial o comercial (ya que sus titulares podrían recurrir de forma inmediata contra toda transgresión de los derechos por parte del vendedor).

Sin embargo, dicha prohibición de competencia sólo estará justificada por la legitimidad del objetivo perseguido por la concentración cuando su duración, campo geográfico de aplicación, contenido o ámbito de aplicación personal no vayan más allá de lo que de una forma razonable exige dicho fin.

2. En cuanto a la duración aceptable de la prohibición de competencia, se ha estimado que un período de cinco años es el apropiado cuando la transferencia de la empresa incluye las existencias y el *know-how* y un período de dos años tratándose sólo de las existencias. Sin embargo, esta afirmación no es una norma absoluta y no se descarta la posibilidad de una prohibición más larga en ciertas circunstancias. Por ejemplo, si alguna de las partes implicadas en la concentración puede demostrar que la clientela seguirá siendo fiel durante un período de más de dos años o que el ciclo de vida económica de los productos de que se trate será de más de cinco años.

3. El ámbito geográfico de la prohibición de competencia debe limitarse a la zona en donde hubiera introducido el vendedor sus productos o servicios antes del traspaso. No parece ser necesario, desde un punto de vista objetivo, que el adquirente esté protegido contra la competencia del vendedor en territorios en los que el vendedor no se había introducido anteriormente.

4. Del mismo modo, el contenido de la cláusula de prohibición de competencia debe limitarse a los productos y servicios que constituyan la actividad económica de la empresa o parte de empresa transferida. Tratándose, concretamente, de cesiones

parciales de activos, no parece que el comprador tenga que gozar de una protección contra la competencia del vendedor respecto a productos y servicios correspondientes a actividades que el vendedor ha conservado tras la transferencia.

5. El vendedor podrá comprometerse en nombre propio y en el de sus filiales y agentes comerciales. Por el contrario, la imposición de dicho compromiso a terceras partes ya no sería una restricción accesoria. Este principio deberá aplicarse sobre todo a las cláusulas que restringen la posibilidad de que revendedores y usuarios realicen importaciones o exportaciones.

6. La protección del vendedor no constituye normalmente una restricción accesoria, por lo que deberá examinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE.

#### B. Licencias de derechos de propiedad industrial y comercial de know-how

1. La cesión de una empresa o parte de una empresa suele llevar generalmente consigo la transferencia de los derechos de propiedad industrial y comercial y del *know-how* al adquirente con el fin de que éste pueda sacar el máximo provecho de los bienes cedidos. Sin embargo, el vendedor podrá seguir siendo propietario de los derechos y utilizarlos en actividades diferentes de las traspasadas. En dichos casos, para asegurar que el adquirente pueda utilizar plenamente los bienes cedidos, normalmente suelen pactarse unas cláusulas sobre licencias que obren en su favor.

2. Para la realización de una transacción serán necesarias las licencias de patentes simples o exclusivas, los derechos similares y el *know-how*, y lo mismo se puede decir respecto a sus acuerdos de cesión. Las licencias podrán limitarse a ciertas áreas de explotación, a aquellas que correspondan a las actividades de la empresa transferida. Normalmente no tienen por qué incluir unas limitaciones territoriales de fabricación que correspondan al territorio de la actividad transferida. Las licencias podrán concederse para todo el período de vigencia legal de la patente o derechos similares. Dado que una licencia de este tipo es equivalente, en términos económicos, a una transferencia parcial de derechos, no será necesaria limitación temporal alguna.

3. Las restricciones a los acuerdos sobre licencias que vayan más allá de estos límites rebasan en principio el ámbito del Acto, por lo que deberán estudiarse, en cada caso, para determinar su conformidad con los apartados 1 y 3 del artículo 53. Las licencias podrán, así, acogerse a las exenciones por categorías previstas en el Acto sobre licencias de patentes al que se hace referencia en el punto 5 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 2349/84 de la Comisión] y el Acto sobre licencias de *know-how* al que se hace referencia en el punto 9 Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 556/89 de la Comisión] siempre que cumplan los oportunos requisitos.

4. Los mismos principios habrán de aplicarse, por analogía, cuando se trate de licencias de marcas registradas, nombres comerciales u otros derechos similares. Pueden también darse casos en los que el vendedor desee seguir siendo titular de aquéllos para seguir ejerciendo las actividades que haya conservado, y el adquirente necesite utilizarlos para comercializar los productos objeto de la actividad de la empresa traspasada, o de parte de ella.

En estos casos, podría ser necesario celebrar unos acuerdos que eviten una posible confusión de marcas.

#### C. Acuerdos de compra y suministro

1. En muchos casos, el traspaso de una empresa, o de parte de una empresa, puede llevar consigo la ruptura de los cauces tradicionales de abastecimiento y suministro internos derivados de la anterior integración de las actividades dentro de la unidad económica del vendedor. Para que la fragmentación de la unidad económica del vendedor y el traspaso parcial de los activos al adquirente puedan realizarse en condiciones razonables, a menudo es necesario mantener, al menos durante un período transitorio, vínculos semejantes entre el vendedor y el adquirente, objetivo que habitualmente se alcanza mediante la celebración de acuerdos de compra y suministro entre el vendedor y el adquirente de la empresa, o de parte de ella. Habida cuenta de la situación especial generada por la fragmentación de la unidad económica del vendedor, cabe admitir que se contraigan compromisos de este tipo tanto en beneficio del vendedor como en beneficio del adquirente.

2. El objetivo legítimo de los mencionados compromisos consiste, en parte, en garantizar, a cualquiera de las partes, la continuidad del suministro de los productos necesarios para el desarrollo de las actividades retenidas (en el caso del vendedor) o absorbidas (en el caso del adquirente); hay, por tanto, razones que permiten justificar, durante un período transitorio, compromisos de suministro destinados, bien a mantener los mismos niveles de abastecimiento que anteriormente se daban en la actividad integrada del vendedor, bien a planificar la adaptación de dichos niveles a la evolución del mercado.

Se persigue, asimismo, el objetivo de velar por el mantenimiento de los cauces de comercialización de una u otra de las partes, del mismo modo que permitía mantenerlos la pertenencia a una misma entidad económica.

Por esta misma razón, cabe considerar aceptable todo compromiso relativo a la fijación de cantidades, acompañado, en su caso, de una cláusula que permita ajustarlas.

3. Sin embargo, no parece que los compromisos de suministro de carácter exclusivo estén, en general, justificados. Salvo circunstancias excepcionales debidas, por ejemplo, a una falta de mercado o a la especificidad de los productos, esta exclusividad no es objetivamente necesaria para permitir la realización de una operación de concentración que consiste en la transferencia de una empresa, o de parte de ella.

En todo caso, sería conveniente que, para la aplicación del principio de proporcionalidad, las empresas de que se trate estudiaran la posibilidad de alcanzar los fines perseguidos por medio de alternativas menos restrictivas que la exclusividad, como, por ejemplo, acuerdos para el suministro de cantidades fijadas.

4. La duración admisible de los compromisos de suministro deberá limitarse al período necesario para permitir el paso de una relación de dependencia a una posición autónoma en el mercado. La duración de este período deberá justificarse objetivamente.

#### IV. Evaluación de las restricciones accesorias en casos de adquisición conjunta

1. De acuerdo con el vigesimocuarto considerando, no se descarta la aplicación del Acto cuando dos o más empresas

acuerdan adquirir conjuntamente el control de otra u otras empresas, con la finalidad y efecto de repartir entre ellas dichas empresas o sus activos, especialmente cuando ello se haga a través de una oferta pública de compra. Se trata de una concentración realizada en dos etapas sucesivas: la estrategia común se limita a la adquisición del control; para constituir una concentración, a la adquisición en común le deberá seguir una clara separación de las empresas o activos de que se trate.

2. A este respecto podrá considerarse admisible todo acuerdo entre los participantes en la adquisición conjunta de una empresa por el que se comprometan a no lanzar, por separado, ofertas competidoras para la misma empresa, ni a adquirir el control por ningún otro medio.

3. Las restricciones que se limiten a llevar a efecto la separación habrán de considerarse directamente vinculadas a la operación de concentración y necesarias para su realización. Este será el caso de las disposiciones acordadas entre los participantes en la adquisición conjunta del control a fin de repartir entre ellos los bienes de producción o las redes de distribución, junto con las marcas registradas, de la empresa adquirida conjuntamente, o sus activos. Este reparto no podrá, en ningún caso, llevar a la coordinación del comportamiento futuro de las empresas adquirentes.

4. En la medida en que el citado reparto suponga la fragmentación de una entidad económica ya existente, habrán de considerarse accesorias las disposiciones tendentes a permitir que dicha fragmentación se produzca en condiciones idóneas. En este sentido, deberían aplicarse, por analogía, los principios aceptados anteriormente con respecto al período transitorio de aplicación de los acuerdos de suministro en caso de transferencia de empresas.

#### V. Evaluación de las restricciones accesorias en casos de empresas en participación que supongan una concentración con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 3 del Acto

Esta evaluación deberá tener en cuenta las características propias de las empresas en participación que supongan una concentración, cuyos rasgos distintivos son la constitución de una entidad

económica independiente que desempeñe, de manera estable, todas las funciones de una empresa y la falta de coordinación del comportamiento en materia de competencia de las empresas matrices entre sí y entre éstas y la empresa en participación. Esta condición supone, en principio, la retirada de las empresas matrices del mercado asignado a aquélla y, por ende, su desaparición en tanto que competidoras, reales o en potencia, de la nueva entidad.

#### A. Cláusulas inhibitorias de la competencia

La prohibición de que las empresas matrices entren en competencia con la empresa en participación es un reconocimiento del hecho de que las empresas matrices se retiran de forma duradera del mercado asignado a aquélla; por consiguiente dicha prohibición debe considerarse parte integrante de la concentración.

#### B. Licencias de derechos de propiedad industrial y comercial y de know-how

La creación de una nueva entidad económica independiente implica, en general, el traspaso de la tecnología necesaria para el desarrollo de las actividades que tiene asignadas, transferencia que adopta la forma de cesión de los derechos y el *know-how* conexos a dichas actividades. Sin embargo, si las empresas matrices desean conservar la propiedad, en especial con vistas a su explotación en otros campos, el traspaso de la tecnología a la empresa en participación podría realizarse por medio de licencias. Dichas licencias pueden ser exclusivas, sin necesidad de restringir su duración o ámbito territorial, ya que tan sólo vienen a sustituir a la cesión de bienes. Deberán, por consiguiente, considerarse necesarias para llevar a efecto la operación de concentración.

#### C. Acuerdos de compra y suministro

Si las empresas matrices siguen estando presentes en un sector relacionado, tanto en sentido ascendente como descendente, con las actividades de la empresa común, cabría la posibilidad de celebrar acuerdos de compra y suministro según los principios aplicables a los traspasos de empresas.

## ANEXO II

**COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC SOBRE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN Y DE COOPERACIÓN CON ARREGLO AL ACTO SOBRE EL CONTROL DE LAS OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ENTRE EMPRESAS AL QUE SE HACE REFERENCIA EN EL PUNTO 1 DEL ANEXO XIV DEL ACUERDO EEE [REGLAMENTO (CEE) n° 4064/89 DEL CONSEJO]**

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente Comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La Comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a las operaciones de concentración y cooperación contempladas en el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, relativo al control de las operaciones de concentración entre empresas a que se hace referencia en el punto 17 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 2 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, respectivamente.
- E. A efectos del Espacio Económico Europeo, el contenido del Reglamento (CEE) n° 4064/89 ha sido dividido entre las disposiciones esenciales del Acto al que se refiere el punto 1 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) n° 4064/89] y las normas de procedimiento recogidas en el capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Por este motivo, en el texto siguiente se hace referencia a ambos.

### I. Introducción

1. El apartado 1 del artículo 3 del Acto al que se hace referencia en el punto 1 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) n° 4064/89] (denominado en lo sucesivo «el Acto») contiene una lista exhaustiva de las circunstancias en que debe considerarse que existe concentración. De conformidad con el vigesimotercer considerando, este término sólo se aplica a las operaciones que impliquen una modificación permanente de las estructuras de las empresas participantes.

En cambio, el Acto no se aplica a las operaciones que sólo tengan por objeto o efecto coordinar las actividades competitivas de empresas que sigan siendo independientes entre sí. Las operaciones de este tipo son de carácter cooperativo y, en consecuencia, deberán evaluarse con arreglo a las disposiciones de los actos a que se hace referencia en los puntos 10 y 11 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamentos (CEE) n°s 1017/68 y 4056/86 del Consejo] y los capítulos II, VI, IX u XI del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Lo mismo sucederá con operaciones en las que se dé a la vez un cambio

estructural permanente y una coordinación de su actuación competitiva, si ambos factores son inseparables.

Si el cambio es separable de la coordinación competitiva, deberá examinarse con arreglo al Acto y al capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal mientras que la coordinación, al no equivaler a una restricción accesoria definida de acuerdo con el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 8 del capítulo XIII del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, deberá examinarse con arreglo a los otros actos a los que se hace referencia en el Anexo XIV del Acuerdo EEE o con arreglo a los capítulos del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal por los que se aplican los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE.

2. En interés de la seguridad jurídica, la presente Comunicación tiene por objeto establecer lo más claramente posible las operaciones de concentración y de cooperación, sobre todo en el caso de las empresas en participación. Se plantea la misma cuestión con otras formas de asociación entre empresas tales como la constitución de una dirección común y las adquisiciones unilaterales o recíprocas de acciones de otra empresa, así como en ciertas operaciones en las que participa más de una empresa, tales como las transferencias unilaterales o recíprocas de empresas o partes de empresas, o la adquisición conjunta de una empresa con vistas a su división. En todos estos casos, las operaciones mencionadas podrían no considerarse comprendidas

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

en el ámbito de aplicación del Acto, aunque su objeto o efecto sea coordinar la actuación de las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia.

3. En la presente Comunicación se establecen los principales criterios que permitirán al Órgano de Vigilancia de la AELC discernir hasta qué punto las operaciones antes mencionadas están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acto. Por el contrario, esta Comunicación no se ocupa de la evaluación de estas operaciones desde el punto de vista de dicho Acto o de otras disposiciones aplicables, en concreto, de los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE.

4. El Órgano de Vigilancia de la AELC seguirá en la práctica en los casos concretos los principios establecidos en la presente Comunicación y desarrollados ulteriormente. Dado que estas operaciones suelen ser muy complejas, la Comunicación no basta para resolver de forma definitiva todas las situaciones que puedan plantearse.

5. La presente Comunicación deberá entenderse sin perjuicio de la interpretación que pueda hacer el Tribunal de la AELC.

## II. Empresas en participación según la definición del artículo 3 del Acto

6. El apartado 2 del artículo 3 del Acto habla de dos tipos de empresa en participación: aquellas que tienen por objeto o defecto coordinar las actividades competitivas de empresas que conservan su independencia («empresas en participación de cooperación») y las que llevan a cabo de forma permanente todas las funciones de una entidad económica autónoma y no dan lugar a una coordinación mutua o entre ellas y la empresa en participación («empresas en participación que suponen una concentración»). Las últimas constituyen concentraciones en sentido estricto y están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acto. Las empresas en participación de cooperación deberán examinarse de acuerdo a los demás actos a los que se hace referencia en el Anexo XIV del Acuerdo EEE o con arreglo a los capítulos del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal por los que se aplican los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE.

### A. Concepto de empresa en participación

7. Para definir el término de «empresa en participación» («EP») en el sentido del apartado 2 del artículo 3 es necesario referirse a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Acto. Según ésta, las EP son empresas controladas en común por otras empresas, las empresas matrices. De esta forma el término de empresa en participación encierra varias características en el contexto del Acto:

#### a) Empresa

8. Una EP debe ser una empresa, esto es, una organización de recursos humanos y materiales que persigue un objetivo a largo plazo.

#### b) Control por otras empresas

9. En los términos del Acto, una EP está controlada por otras empresas. Según el apartado 3 del artículo 3 del Acto, «control» significa la posibilidad de ejercer, directa o indirectamente, una influencia decisiva sobre las Actividades de la EP; para determinar si esta condición se cumple, hay que considerar todas las circunstancias de hecho y de derecho del caso de que se trate.

10. El control de una EP puede basarse en medios legales, contractuales o de otro tipo, siendo especialmente importantes:

- los derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una EP,
- la posibilidad de influir sobre la composición, la votación o las decisiones de los órganos de dirección o vigilancia de la EP,
- el derecho de voto en los órganos de dirección o vigilancia de la EP,
- los contratos relativos a la gestión de la actividad económica de la EP.

#### c) Control en común

11. A tenor del Acto, una EP está sometida a un control en común. El control en común existe cuando es necesario el acuerdo de las empresas matrices en las decisiones relativas a las actividades de la EP, bien en virtud de los derechos adquiridos en la EP o porque así se establece en contratos o en otros documentos constitutivos del control común. El control en común puede haberse establecido en sus estatutos o escritura de constitución. Sin embargo, no es necesario que exista desde la creación de la EP; también puede establecerse más tarde, especialmente al tomarse una participación en una empresa ya existente.

12. No existe control en común cuando una de las empresas matrices puede adoptar decisiones unilaterales sobre las actividades comerciales de la EP. Esto ocurre generalmente cuando una de las empresas posee más de la mitad del capital o de los activos de la empresa, tiene el derecho de nombrar a más de la mitad de los órganos de dirección o vigilancia, controla más de la mitad de los votos de uno de estos órganos o tiene el derecho exclusivo de dirigir las actividades de la empresa. Cuando las otras empresas matrices tienen una participación minoritaria totalmente pasiva o, aunque puedan ejercer cierta influencia sobre la empresa, no pueden determinar su actuación, individual o conjuntamente, la posesión de una mayoría relativa del capital o de los votos o cargos en los órganos comunitarios bastará para controlar la empresa.

13. En muchos casos, el control en común de la EP se basa en acuerdos o concertaciones suscritos entre las empresas fundadoras. Así, un accionista mayoritario de una EP con frecuencia cede a uno o a varios accionistas minoritarios su derecho contractual de participar en el control de la empresa. Si dos empresas matrices poseen cada una la mitad de una EP, incluso en el caso de que no exista acuerdo entre ellas, ambas estarán obligadas a colaborar constantemente con el fin de evitar votos negativos recíprocos sobre decisiones que afecten a la actividad de la EP. Lo mismo ocurre a las EP con tres o más empresas matrices cuando cada una de ellas tiene derecho de veto. Una EP puede incluso estar controlada por un número considerable de empresas que juntas puedan reunir una mayoría del capital o de los cargos o votos de sus órganos decisorios. Sin embargo, en tales casos, sólo puede considerarse que existe control en común si las circunstancias de hecho y de derecho, sobre todo la convergencia de intereses económicos, demuestran que las empresas matrices siguen deliberadamente una política común respecto de la EP.

14. Si la participación de una empresa en otra es insuficiente, por su carácter o alcance, para establecer un control exclusivo y no existe control en común con otras empresas, no existe concentración con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Acto. Sin embargo, los artículos 53 y 54 del

Acuerdo EEE pueden ser aplicables conforme al capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal o a los actos de aplicación mencionados en el Anexo XIV del Acuerdo EEE o reproducidos en otros capítulos del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal (véase el apartado 1 del título III de la presente Comunicación).

*B. Características de una empresa en participación que supone una concentración*

15. Para que una empresa en participación (EP) sea considerada una concentración, deberá cumplir todos los requisitos previstos en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 3 del Acto, que establece un requisito positivo y otro negativo:

a) Requisito positivo: la EP ha de desempeñar de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma

16. Para cumplir este requisito, la EP ha de actuar en el mercado como proveedor o comprador independiente. Las EP que sólo reciben de sus empresas matrices responsabilidades específicas parciales actúan como meras auxiliares respecto de las actividades comerciales de éstas. Ello ocurre cuando las EP ofrecen sus productos o servicios tan sólo a sus empresas matrices o cuando satisfacen sus necesidades exclusivamente con los bienes o servicios de aquéllas. La actuación independiente en el mercado puede ser insuficiente como factor determinante si la EP vende o compra la mayor parte de sus productos o servicios en el exterior pero depende sustantivamente de su empresa matriz para el mantenimiento y desarrollo de sus actividades.

17. Una EP existe de forma permanente si se propone — y es capaz — de desarrollar su actividad durante un período de tiempo ilimitado o, por lo menos, largo. Si no es así, en general no habrá cambios a largo plazo en las estructuras de las empresas matrices. Los recursos humanos y materiales de la EP constituyen un aspecto más importante que el límite temporal establecido. Dichos recursos deben ser de naturaleza y cantidad tales que garanticen la existencia e independencia de la empresa a largo plazo. Esto ocurre generalmente cuando las empresas matrices invierten importantes recursos financieros en la EP, transfieren una empresa o negocio a la misma o le proporcionan importantes conocimientos técnicos o comerciales de forma que ésta pueda valerse por sí misma tras un período inicial.

18. Una cuestión esencial para determinar el carácter autónomo de la EP es si puede seguir su propia política comercial. Ello significa que, dentro de los límites de los objetivos de sus empresas matrices, ésta debe planificar, decidir y actuar con independencia. En particular, debe determinar su actuación competitiva de forma autónoma y conforme a sus propios intereses económicos. Si la actividad de la EP depende de instalaciones que siguen estando integradas desde el punto de vista económico en las actividades de las empresas matrices, pierde fuerza el argumento a favor del carácter autónomo de la misma.

19. La independencia económica de una EP no debe ponerse en tela de juicio simplemente porque las empresas matrices se reserven el derecho de adoptar ciertas decisiones importantes para su desarrollo, a saber, las relacionadas con la modificación de sus objetivos, la ampliación o reducción del capital o la aplicación de los beneficios. Sin embargo, si la política comercial de la EP sigue en manos de las empresas matrices, la EP puede semejarse a un instrumento a merced de los intereses del

mercado de aquéllas. Esta es la situación que se dará normalmente cuando la EP opere en el mercado de las empresas matrices. También se dará cuando la EP opere en mercados relacionados, en sentido ascendente o descendente, con los de dichas empresas.

b) Requisito negativo: falta de coordinación de la actuación competitiva

20. Una EP, sin perjuicio de lo dicho en el primer apartado de la presente Comunicación sólo podrá ser considerada una concentración, con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 3 del Acto, si su objeto o efecto no supone la coordinación competitiva de empresas que continúan siendo independientes entre sí. No tiene que haber coordinación ni entre las empresas matrices, ni entre todas o parte de ellas y la EP. Dicha coordinación no debe constituir un objetivo de la creación o del funcionamiento de la EP ni puede ser una consecuencia de la misma. La EP no será considerada concentración, si, como resultado de la decisión de establecer la EP, o de su existencia o actividades, resulta razonable pensar que se influirá en la actuación competitiva de una empresa matriz o de la EP en el mercado de que trate. Y, a la inversa, normalmente no es de prever una coordinación cuando todas las empresas matrices se retiran total y definitivamente del mercado de la EP y se abstienen de operar en mercados relacionados con el de la EP.

21. No todas las formas de cooperación entre las empresas matrices y la EP impedirán que ésta sea considerada una concentración. Incluso las EP que suponen concentración constituyen para las empresas matrices un medio normal de perseguir intereses comunes o complementarios. Por consiguiente, el establecimiento y el control común de una EP son inimaginables si no existe acuerdo entre las empresas matrices para perseguir dichos intereses. Esta coincidencia de intereses es condición esencial de una EP, con independencia de su forma jurídica.

22. En cuanto a las relaciones de las empresas matrices, o de alguna de ellas, con la EP, no existirá peligro de coordinación según el sentido del apartado 2 del artículo 3 cuando las empresas matrices no operen en los mercados de la EP o en mercados relacionados en sentido ascendente o descendente. En otros casos, el peligro de coordinación será relativamente escaso si las empresas matrices limitan su influencia sobre las decisiones estratégicas de la EP, por ejemplo en lo relativo a las tendencias futuras de inversión, y se abstienen de guiarse más por intereses financieros que de mercado. La composición de los órganos rectores y supervisores de la EP es también importante. Si existen componentes comunes en los órganos de decisión de la EP y de las compañías matrices, ello puede constituir un obstáculo para que la EP desarrolle una política comercial autónoma.

23. La línea divisoria entre una coincidencia de intereses inherente a la EP y una coordinación de actuaciones competitivas incompatible con la noción de concentración no puede establecerse para todos los tipos de casos imaginables. El factor fundamental no es la forma jurídica de la relación existente entre las empresas matrices y entre éstas y la EP. Los efectos directos o indirectos y reales o potenciales de la creación y el funcionamiento de una EP sobre las relaciones de mercado tienen una importancia determinante.

24. Para determinar la posibilidad de que exista una coordinación de la actuación competitiva, puede considerarse alguna de las situaciones que pueden plantearse:

- a) EP que incorporan actividades preexistentes de las empresas matrices;
  - b) EP que emprenden nuevas actividades en nombre de las empresas matrices;
  - c) EP que penetran en los mercados de las empresas matrices;
  - d) EP que entran en mercados próximos ascendientes o descendientes.
- a) EP que incorporan actividades preexistentes de las empresas matrices

25. Normalmente, no hay riesgo de coordinación cuando las empresas matrices transfieren la totalidad de sus actividades a la EP y se retiran permanentemente del mercado de ésta, de forma que no son competidoras reales o potenciales entre sí o respecto de la EP en el mercado de ésta. En este ámbito, la noción de competencia potencial debe interpretarse en sentido realista, de conformidad con la práctica establecida<sup>(1)</sup>. La presunción de una relación de competencia requiere no sólo que una o varias empresas matrices puedan entrar de nuevo en el mercado de la EP en cualquier momento, sino que esto constituya una alternativa realista y una posibilidad razonable desde el punto de vista comercial, considerando todas las circunstancias objetivamente.

26. Cuando las empresas matrices transfieren todas sus actividades comerciales a la EP y, a partir de entonces, actúan únicamente como sociedades *holding*, se produce una situación que, desde el punto de vista económico, equivale a una fusión de pleno derecho.

27. Si la EP asume sólo algunas actividades que las empresas matrices realizaban independientemente, ello puede ser equivalente a una fusión de empresas. En este caso, la creación y dirección de una EP no debe llevar a una coordinación de la actuación competitiva de las empresas matrices en los otros sectores que éstas conservan. También debe excluirse la coordinación del comportamiento entre una o todas las empresas matrices y la EP. Será probable que se produzca una coordinación cuando existen relaciones económicas estrechas entre los sectores de actividad de la EP, por un lado, y los de las empresas matrices, por otro. Esto se aplica a los mercados de productos ascendientes y descendientes y próximos.

28. No es necesario que las empresas matrices se retiren del mercado de la EP al crearse ésta. En la medida en que sea necesario, es posible conceder a las empresas matrices un corto período transitorio para que puedan superar los posibles problemas iniciales de la EP, especialmente los estrangulamientos de la producción o de los abastecimientos. Normalmente, este período no debe superar un año.

29. Es posible incluso que la creación de una EP suponga una operación de concentración cuando las empresas matrices sigan operando en el mercado de productos o de servicios de la EP. No obstante, el mercado geográfico de las empresas matrices debe ser diferente del de la EP en este caso. Además, estos

mercados deben estar separados o presentar estructuras tan diferentes que pueda excluirse la existencia de una interacción competitiva, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios afectados y el coste de entrada, o de nueva entrada, en el otro mercado.

30. Si el mercado de las empresas matrices y el de la EP se encuentran en distintas zonas del territorio cubierto por el Acuerdo EEE o de terceros países vecinos, existe una clara probabilidad de que cada empresa pueda extender sus actividades de su mercado al otro si cuenta con los recursos materiales y humanos necesarios. Cuando los respectivos territorios son adyacentes, o cercanos, cabe incluso asumir que ello va a suceder. Al menos en este caso, la asignación real de mercados hace suponer que ésta se deriva de una coordinación de la actuación competitiva de las empresas matrices y de la EP.

- b) EP que emprenden nuevas actividades en nombre de las empresas matrices

31. Tampoco suele haber riesgo de concentración, en el sentido antes descrito, si la EP opera en un mercado de productos o de servicios en el que las empresas matrices no hayan actuado ni puedan actuar en un futuro próximo por carecer de los medios técnicos, financieros o de organización necesarios o por considerar que esta decisión, a la luz de las circunstancias objetivas, no constituye una alternativa real. Pero la posibilidad de que dichas empresas entren por su cuenta en el mercado también puede quedar descartada si éstas, una vez creada la EP, ya no disponen de medios suficientes para realizar nuevas inversiones en el mismo ámbito o si una actividad propia adicional en el mercado de la EP resultara insensata desde el punto de vista comercial. En ninguno de los dos casos se da una relación de competencia entre las empresas matrices y la EP, con lo cual no hay ninguna posibilidad de coordinar su comportamiento competitivo. Sin embargo, esta última afirmación sólo es válida si el mercado de la EP no está próximo, en sentido ascendente o descendente, a los mercados de las empresas matrices.

32. La fundación de una EP que trabaja en el mismo mercado de productos o de servicios que las empresas matrices, aunque en un mercado geográfico diferente, puede dar lugar a coordinación si entre los mercados geográficos de aquéllas y los de la EP existe algún tipo de interacción competitiva.

- c) EP que acceden a los mercados de las empresas matrices

33. Si una o varias de las empresas matrices siguen actuando en el mercado de la EP, o siguen siendo competidoras potenciales de la misma, se ha de presumir que hay una coordinación del comportamiento competitivo entre dichas empresas o entre éstas y la EP. En tanto que no se contradiga esta presunción, el Órgano de Vigilancia de la AELC considerará que la creación de la EP no está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 3 del Acto.

- d) EP que actúan en mercados próximos, ascendientes o descendientes

34. Si la EP actúa en un mercado próximo en sentido ascendente o descendente al de las empresas matrices, es proba-

<sup>(1)</sup> Véase el decimotercer Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas (1983), sobre la política de competencia, punto 55.

ble que, en general, se produzca una coordinación de la política de suministro o de ventas entre ellas.

35. Si las empresas matrices no son competidoras, hay que examinar si existe un peligro real de coordinación competitiva entre la EP y alguna de ellas. Esto es lo que sucederá normalmente cuando las compras o ventas de la EP se realicen en gran parte con las empresas matrices.

36. Si las empresas matrices y la EP actúan en mercados próximos, no pueden sentarse principios generales sobre la probabilidad de que exista una coordinación de su actuación. Habrá que tener fundamentalmente en cuenta si los productos están vinculados desde el punto de vista técnico o económico, si son componentes de un producto más complejo o si se complementan de alguna otra manera y si las empresas matrices pueden acceder al mercado de las EP. Si no hay posibilidades concretas de que se haya producido una interacción competitiva de este tipo, el Órgano de Vigilancia de la AELC considerará la creación de la EP como un caso de concentración.

### III. Otros vínculos entre empresas

#### A. Adquisición de participaciones minoritarias

37. La adquisición de una participación minoritaria en el capital de una empresa se ha de considerar concentración en virtud de la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Acto si el adquirente obtiene la posibilidad de ejercer una influencia decisiva en las actividades de la empresa. Si la adquisición de una participación minoritaria da lugar a que dos o más empresas controlen una tercera, se aplicarán los principios establecidos anteriormente para las EP.

38. Mientras no se alcance el umbral de influencia decisiva individual o conjunta no puede aplicarse el Acto. Por consiguiente, la valoración desde el punto de vista de las normas de competencia sólo puede realizarse en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE y sobre la base de las normas procesales vigentes en materia de prácticas restrictivas y abuso de posiciones dominantes<sup>(1)</sup>.

39. Del mismo modo, puede haber riesgo de coordinación si una empresa adquiere un interés mayoritario o minoritario en otra en la que un competidor posee ya un interés minoritario. En este caso, la adquisición deberá ser examinada de acuerdo con los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE.

#### B. Participaciones recíprocas

40. Con el fin de lograr un acercamiento entre sus empresas o grupos de empresas autónomas e independientes, las sociedades proceden a menudo a intercambios de participaciones en sus respectivos capitales. Este tipo de interdependencia puede servir para establecer y asegurar una cooperación industrial o comercial entre las empresas o grupos de empresas correspondientes. Sin embargo, también puede ser el instrumento para la creación de una «única entidad económica». En el primer caso, el aspecto predominante es la coordinación del comportamiento competi-

tivo de empresas independientes, mientras que, en el segundo caso, el resultado puede ser una concentración. Por lo tanto, la valoración de las participaciones recíprocas sólo puede hacerse en función de los efectos previsibles en cada caso concreto.

41. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que dos o más empresas pueden combinarse sin que por ello se cree una relación mutua de empresa matriz/empresa filial, y sin renunciar a su personalidad jurídica. El apartado 1 del artículo 3 del Acto no sólo abarca la fusión jurídica, sino también la económica. Sin embargo, la condición previa para el reconocimiento de una concentración bajo la forma de grupo coordinado es que las empresas o grupo de empresas afectados no sólo se sometan a una dirección económica única y permanente, sino que además se fusionen en una verdadera unidad económica, caracterizada en el plano interno por la compensación de las pérdidas y ganancias entre las distintas sociedades del consorcio y, en el plano externo, por su responsabilidad solidaria.

#### C. Representación común en los órganos de decisión de otras empresas

42. El hecho de que en los consejos de administración o supervisión de distintas empresas figuren las mismas personas se ha de juzgar sobre la base de los principios anteriores.

43. La representación de una empresa en los órganos decisivos de otra suele ser el resultado de la participación en el capital de esta última. Esta representación aumenta la influencia que la empresa inversora ejerce en las actividades de la empresa en la que posee una participación, puesto que le brinda la oportunidad de conseguir información sobre las actividades de un competidor o de tomar parte activa en la toma de decisiones.

44. Por consiguiente, la pertenencia simultánea a los respectivos consejos de administración puede servir de vehículo para la coordinación de la actuación de las empresas en materia de competencia, o para la concentración de las empresas según lo previsto en el Acto. Ello dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, por lo que deberá examinarse siempre la relación económica que existe entre la participación en el capital y la participación en los órganos de decisión de una empresa. Ello es así tanto con las relaciones unilaterales entre empresas, como con las recíprocas.

45. La participación en los órganos de decisión, que no vaya acompañada de una participación en el capital, tendrá la misma consideración que la participación de unas empresas en el capital de otras. Contar con una mayoría de miembros en el consejo de administración o en el consejo de supervisión de una empresa implicará, normalmente, el control de ésta, en tanto que contar con una minoría de miembros supondrá que se ejerce, al menos, cierta influencia en la política comercial de la empresa, lo que, a su vez, puede traducirse en una coordinación de los comportamientos. La existencia de una relación de reciprocidad justifica la presunción de que las empresas de que se trate coordinan su actuación competitiva. El hecho de que los órganos de decisión de las empresas compartan un elevado número de miembros — es decir, la mitad o más de la mitad — puede constituir un indicio de que se ha operado una concentración.

#### D. Transferencia de empresas o partes de empresas

46. La transferencia de elementos del activo o de acciones entra en la definición de concentración, conforme a la letra b) del apartado 1 del artículo 3 del Acto, si el adquirente obtiene

<sup>(1)</sup> Se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los asuntos conexos 142 y 156/84, BAT y Reynolds contra Comisión, Rec. 1987, pp. 4566 y 4577.

así el control sobre varias empresas o sobre una parte de una de ellas o de todas. Sin embargo, la situación es distinta si la transferencia que confiere un control sobre parte de una empresa está vinculada a un acuerdo con las empresas afectadas acerca de la coordinación de su actuación competitiva o si aquélla lleva necesariamente consigo o va acompañada de una coordinación de las actividades de unas empresas que conservan su autonomía en el mercado. El Acto no abarca este tipo de casos, que se han de examinar en virtud de los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE y sobre la base de los correspondientes actos de aplicación.

47. En lo que concierne a la aplicación práctica de esta norma hay que distinguir entre acuerdos unilaterales y recíprocos. La adquisición unilateral de elementos del activo o acciones parece indicar con certeza que el Acto debe aplicarse. Lo contrario debe demostrarse con pruebas fehacientes sobre la probabilidad de que exista una coordinación de la actuación competitiva de las partes. Por el contrario, el intercambio de elementos del activo o acciones se realizará normalmente sobre la base de un acuerdo entre las empresas afectadas acerca de sus inversiones, su producción o sus ventas, lo que, a su vez, posibilita la coordinación

de su actuación competitiva. La existencia de una concentración queda descartada cuando el intercambio de acciones o activos forma parte de un acuerdo de especialización o reestructuración o cualquier otro tipo de instrumento de coordinación. Presupuesto indispensable de la coordinación es que las partes continúen siendo competidores, al menos en potencia, una vez realizado el intercambio.

*E. Adquisición conjunta de una empresa con vistas a su reparto*

48. Los principios para la valoración de una empresa en participación se han de aplicar cuando varias empresas adquieran conjuntamente otra empresa, siempre y cuando la operación de adquisición abarque un control conjunto que no esté limitado a un plazo demasiado corto. En este caso, el Acto será o no aplicable en función del carácter de la EP como empresa de cooperación u operación de concentración. Si, por el contrario, el único objetivo del acuerdo es repartir los activos de la empresa y ello se lleva a efecto de inmediato tras la absorción, se aplicará el Acto según dispone su considerando vigesimocuarto.

## ANEXO III

**COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC RELATIVA A LOS ACTOS A LOS QUE SE HACE REFERENCIA EN LOS PUNTOS 2 Y 3 DEL ANEXO XIV DEL ACUERDO EEE [REGLAMENTOS (CEE) N°S 1983/83 Y 1984/83 DE LA COMISIÓN], RELATIVOS A LA APLICACIÓN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 53 DEL ACUERDO EEE A DETERMINADAS CATEGORÍAS DE ACUERDOS DE DISTRIBUCIÓN EXCLUSIVA Y DE ACUERDOS DE COMPRA EXCLUSIVA**

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a los Reglamentos (CEE) n°s 1983/83 y 1984/83 de la Comisión sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución exclusiva y acuerdos de compra exclusiva, a que se hace referencia en el punto 18 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 3 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, respectivamente.

## I. Introducción

1. Son oportunas algunas aclaraciones acerca de los actos a los que se hace referencia en los puntos 2 y 3 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamentos (CEE) n°s 1983/83 y 1984/83, denominados en adelante «Reglamento (CEE) n° 1983/83» y «Reglamento (CEE) n° 1984/83»]. Estas aclaraciones permitirán a las empresas adaptar más fácilmente sus contratos a la situación jurídica modificada y contribuirán al mismo tiempo a la aplicación uniforme de dichos Actos en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

2. La aplicación práctica de dichos Actos ha de llevarse a cabo no sólo en función de la letra y del sentido de las distintas disposiciones, sino también de su objeto, tal como se deduce de los considerandos de los mismos. Los principios jurídicos desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constituyen otra fuente de interpretación.

3. El Órgano de Vigilancia de la AELC anuncia a continuación los principales criterios con arreglo a los cuales determina si un acuerdo de distribución exclusiva o de compra exclusiva se halla cubierto por la exención por razón de la categoría. La

presente Comunicación no prejuzga la interpretación que pudieran hacer otras autoridades competentes, en particular los Tribunales nacionales y el Tribunal de la AELC.

## II. Acuerdos de distribución exclusiva y acuerdos de compra exclusiva [Reglamentos (CEE) n°s 1983/83 y 1984/83]

## A. Puntos comunes y divergencias

4. Estos Actos se aplican a los acuerdos de exclusividad celebrados entre dos empresas para la reventa de determinados productos. Cada uno contempla un tipo determinado de acuerdos de exclusividad. El Reglamento (CEE) n° 1983/83 se aplica a los acuerdos de distribución exclusiva y el Reglamento (CEE) n° 1984/83 a los acuerdos de compra exclusiva. Los acuerdos de distribución exclusiva se caracterizan por el hecho de que una de las partes, el proveedor, le concede a la otra, el revendedor, un territorio delimitado en el que debe centrar sus actividades de venta, comprometiéndose a no entregar los productos objeto del contrato a otros revendedores establecidos en dicho territorio. En los acuerdos de compra exclusiva, el revendedor se compromete a no comprar los productos objeto del contrato a proveedores distintos del otro contratante. Sin embargo, el proveedor puede abastecer a otros revendedores en la misma zona de venta, al mismo nivel de distribución. Contrariamente al concesionario exclusivo, el revendedor sometido a la obligación de compra exclusiva no se halla protegido de la competencia de otros

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

revendedores que, como él, reciben los productos contractuales directamente del proveedor. En cambio, no está sometido a restricciones territoriales en sus esfuerzos de venta.

5. Adoptados sobre bases comunes, los dos Actos incluyen disposiciones en gran parte idénticas o similares. Es lo que ocurre con el artículo 1, disposición de principio que define la obligación de distribución exclusiva y la obligación de compra exclusiva, sometida a la exención por razón de la categoría, con la lista exhaustiva de las restricciones de competencia que, fuera de la obligación de distribución exclusiva o de compra exclusiva, pueden figurar en los acuerdos (apartados 1 y 2 del artículo 2), con la enumeración no limitativa de obligaciones que no se oponen a la exención por razón de la categoría (apartado 3 del artículo 2), con el principio de inaplicabilidad de la exención por razón de la categoría a los acuerdos de exclusividad entre fabricantes competidores [letras a) y b) del artículo 3, artículo 4 y artículo 5], con la retirada del beneficio de la exención por razón de la categoría en casos determinados [artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 y artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 1984/83], y con la aplicación extensiva de dichos Actos a las prácticas concertadas [artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 y artículo 18 del Reglamento (CEE) nº 1984/83]. En la medida en que lo permita su texto, dichas disposiciones han de interpretarse en el mismo sentido.

6. Dichos Actos difieren cuando lo exige la naturaleza específica del acuerdo de distribución exclusiva o de compra exclusiva. Es lo que ocurre, por una parte, con las disposiciones relativas al compromiso del concesionario exclusivo de no llevar a cabo una política activa fuera del territorio concedido [letra c) del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1983/83] y, por otra parte, con las disposiciones que limitan la exención por razón de la categoría a los acuerdos que confieren al concesionario exclusivo una protección territorial absoluta [letras c) y d) del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1983/83] y, por otra parte, con las disposiciones que limitan la exención por razón de la categoría a los acuerdos de compra exclusiva en general [letras c) y d) del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1984/83] y a los acuerdos de suministro de cerveza y de estaciones de servicio en particular [títulos II y III del Reglamento (CEE) nº 1984/83].

7. El ámbito de aplicación de ambos Actos se define de modo que excluye cualquier conflicto [artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 1984/83].

#### B. Disposiciones de principio (artículo 1)

8. Ambos Actos se aplicarán únicamente a acuerdos que se celebren para la reventa de productos y en los que no participen más de dos empresas.

##### a) «El fin de la reventa»

9. La noción de reventa implica que los productos de que se trate sean cedidos a cambio de una remuneración que deba ser entregada por terceros a la parte que los compre. Falta este requisito en los acuerdos de suministro o de compra de productos que el comprador debe transformar, utilizar o consumir para la fabricación de otros productos. Lo mismo ocurre con el suministro de elementos que se utilicen en combinación con otros para la fabricación de nuevos productos. Los productos distribuidos por el revendedor han de coincidir con los que la otra parte le haya suministrado para tal fin. Esta identidad económica no se ve afectada por el hecho de que el revendedor embale, reembale, trasiegue o transvase los productos que se le suministren.

10. Si el revendedor lleva a cabo prestaciones adicionales para mejorar la calidad, la conservación, el aspecto o el sabor de los productos (por ejemplo, tratamiento de los metales contra la oxidación, esterilización de los productos alimenticios, adición de colorantes o de sustancias aromáticas a los productos farmacéuticos), lo determinante será la importancia de la plusvalía que la transformación o el tratamiento de los productos hayan aportado. Una plusvalía escasa no impedirá que los productos se consideren idénticos desde el punto de vista económico. Tan sólo en función del uso se podrá hacer una evaluación más precisa. Son estos mismos criterios los que seguirá el Órgano de Vigilancia de la AELC para estudiar los acuerdos que obliguen al revendedor a diluir un concentrado entregado por la otra parte en agua, en alcohol puro o en otros líquidos para obtener una bebida.

##### b) «Productos»

11. Los acuerdos exclusivos relativos, no a la reventa de productos, sino a la prestación de servicios, no quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de los Actos. El hecho de que el revendedor preste a la clientela servicios ligados a la reventa de los productos no se opone a la exención por razón de la categoría. Los Actos no se aplicarán, sin embargo, cuando el precio de los servicios sea más elevado que el de los productos.

12. La cesión, a título oneroso, de uso de productos, se halla económicamente más cerca de la reventa de los mismos que de la prestación de servicios. Por consiguiente, el Órgano de Vigilancia de la AELC considerará que están cubiertos por los Actos los acuerdos de exclusividad que obligan al comprador a poner a disposición de terceros, en concepto de alquiler o de *leasing*, los productos que se le entregan.

##### c) «No participen más de dos empresas»

13. La exención por razón de la categoría supone que en el acuerdo de distribución exclusiva o de compra exclusiva participen un solo proveedor y un solo revendedor. Se considera que constituyen una sola empresa las empresas que formen una unidad económica.

14. La limitación del número de empresas participantes sólo es válida para el acuerdo individual de que se trate. El proveedor no pierde el beneficio de la exención por categoría si celebra con varios revendedores acuerdos de distribución exclusiva o de compra exclusiva referentes a los mismos productos.

15. El proveedor, para cumplir sus obligaciones contractuales, puede valerse de una empresa vinculada a él o de una empresa independiente a la que haya encargado la distribución de sus productos objeto del acuerdo, de modo que el revendedor tenga que comprar los productos contractuales a esta última. Esta norma sólo se menciona expresamente en el Reglamento (CEE) nº 1984/83 (artículos 1, 6 y 10) debido a que el problema de la utilización de un intermediario se da sobre todo en el caso de los acuerdos de compra exclusiva, pero se aplica asimismo a los acuerdos de distribución exclusiva con arreglo al Reglamento (CEE) nº 1983/83.

16. La intervención de empresas distintas a las partes del acuerdo ha de limitarse a la realización de la entrega. Las obligaciones de entrega exclusiva o de compra exclusiva únicamente pueden imponerse a los contratantes y no a terceros; en otro caso, participarían en el acuerdo más de dos empresas. El compromiso de los contratantes de cuidar de que las empresas

vinculadas a ellos respeten igualmente sus obligaciones se halla, no obstante, cubierto por la exención por razón de la categoría.

*C. Restantes restricciones de competencia cubiertas por la exención (apartados 1 y 2 del artículo 2)*

17. Además de la obligación de entrega exclusiva [Reglamento (CEE) nº 1983/83], o de compra exclusiva [Reglamento (CEE) nº 1984/83], definidas en el artículo 1 y que se encuentran en la base de la exención por razón de la categoría, las partes del acuerdo únicamente pueden estipular las restricciones de competencia enumeradas en los apartados 1 y 2 del artículo 2. En caso de que asuman otras obligaciones restrictivas de competencia, la totalidad del acuerdo rebasará el marco de la exención por razón de la categoría y, por consiguiente, sólo individualmente podrá quedar eximido. Es lo que ocurre, en particular, cuando las partes contratantes renuncian a la posibilidad de fijar los precios y las condiciones de venta de manera autónoma o cuando se comprometen a no efectuar, o incluso a impedir, entregas que tengan que cruzar fronteras, las cuales, de acuerdo con las disposiciones de los Actos, no pueden ser obstaculizadas. En principio, son asimismo incompatibles con dichos Actos las cláusulas contractuales que impiden que el revendedor elija libremente a sus clientes.

18. Las obligaciones restrictivas de competencia eximidas por los Actos no podrán estipularse sino para la duración del acuerdo. Esta norma se aplicará sobre todo a las prohibiciones de competencia impuestas al proveedor o al revendedor.

*D. Obligaciones del revendedor que no son obstáculo para la exención por razón de la categoría (apartado 3 del artículo 2)*

19. Las obligaciones mencionadas como ejemplos, en general, no restringen la competencia. Por consiguiente, les está permitido a las empresas incluir todas esas cláusulas, o varias o alguna de ellas, en sus acuerdos. Las obligaciones mencionadas no podrán sin embargo expresarse ni aplicarse de modo que revisitan el carácter de restricciones de competencia no autorizadas. Para evitar tal riesgo, la letra b) del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1984/83, únicamente autoriza el compromiso de comprar cantidades mínimas para los productos sometidos a una obligación de compra exclusiva.

20. En el marco de la obligación impuesta al revendedor de tomar algunas medidas de promoción de venta y, en particular, de mantener una red de distribución [letra c) del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 y letra d) del apartado 3 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1984/83], puede prohibírsele que entregue los productos contractuales a otros revendedores no cualificados. Tales cláusulas no plantean objeciones si el acceso a la red de distribución se hace tomando como base criterios objetivos de naturaleza cualitativa, relativos a la cualificación profesional del revendedor o de su personal, o a la calidad de sus instalaciones, si tales condiciones se establecen igualmente para todos los revendedores en potencia y si se aplican efectivamente sin discriminación. Los sistemas de distribución que no se ajusten a estas condiciones no se hallan cubiertos por la exención por razón de la categoría.

*E. Inaplicabilidad de la exención por razón de la categoría a los acuerdos de exclusividad celebrados entre fabricantes competidores [letras a) y b) del artículo 3 y artículos 4 y 5]*

21. La exención por razón de la categoría no se aplica cuando las partes contratantes o las empresas vinculadas a ellas son fabricantes que, además, fabrican productos pertenecientes al mismo mercado y que, por último, celebran entre sí acuerdos de

distribución exclusiva o de compra exclusiva en relación con los productos que se trate. Forman parte del mismo mercado los productos que sean idénticos o similares. Tales productos han de ser intercambiables, aspecto éste que ha de ser apreciado por los consumidores. En principio, debe tomarse en consideración conjuntamente las propiedades de los productos, su precio y su uso. En casos especiales, algunos productos pueden, sin embargo, constituir un mercado distinto por razón de sus propiedades, de su precio o de su utilización. Es lo que ocurre, sobre todo, cuando los consumidores manifiestan preferencia respecto a ellos. La aplicabilidad de las disposiciones mencionadas no depende de que las partes contratantes o las empresas vinculadas a ellas tengan su sede en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE, ni de que ya se hallen en situación de competencia, en lo que se refiere a los productos considerados, dentro o fuera del territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

22. Por principio, los acuerdos de exclusividad entre fabricantes competidores, tanto recíprocos como no recíprocos, han de someterse a un examen individual para determinar su compatibilidad con el artículo 53 del Acuerdo EEE. No obstante, los acuerdos no recíprocos del tipo antes mencionado se beneficiarán de la exención por razón de la categoría cuando, bien las dos partes, bien una de ellas, son empresas cuyo volumen de negocios total anual no supera los 100 millones de ecus<sup>(1)</sup> [letra b) del artículo 3]. Se utiliza, pues, el volumen de negocios anual para determinar la importancia económica de las empresas participantes. Por ello es preciso totalizar el volumen de negocios en productos y servicios de todo tipo, y no únicamente en productos contractuales. Los impuestos y cánones fijados en función del volumen de negocios no se tomarán en consideración. La dimensión determinante será el volumen de negocios mundial del grupo al que pertenezca la parte contratante. No se tendrán en cuenta las compras y ventas internas del grupo (apartado 3 del artículo 5).

23. El límite máximo del volumen de negocios total de 100 millones de ecus se podrá rebasar en un 10% como máximo durante dos ejercicios consecutivos sin que las empresas interesadas pierdan por ello el beneficio de la aplicación de los Actos. La exención por razón de la categoría dejará de aplicarse al final del segundo ejercicio si el volumen de negocios total hubiere rebasado los 200 millones de ecus durante los dos últimos años (apartado 2 del artículo 5).

*F. Retirada del beneficio de la exención por razón de la categoría en un caso determinado [artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 y artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 1984/83]*

24. La exención por razón de categoría sólo se podrá revocar mediante decisión individual tomada basándose en un procedimiento ajustado al capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Esta decisión surtirá efecto únicamente para el futuro. Puede implicar una exención individual acompañada de condiciones y de cargas, e incluso la comprobación de una infracción y la orden terminante de ponerle fin.

*G. (sin texto)<sup>(2)</sup>*

25. (sin texto)<sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, se entiende por «ecu» la unidad monetaria europea definida en el Reglamento (CEE) nº 3180/78 del Consejo. El valor del ecu se publica en la serie C del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

<sup>(2)</sup> La letra G no tiene texto, ya que, en las correspondientes Comunicaciones de la CE, trata del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 y del artículo 15 del Reglamento (CEE) nº 1984/83, que no serán aplicables, según consta en el Anexo XIV del Acuerdo EEE.

<sup>(3)</sup> Véase la nota 2.

H. *Prácticas concertadas [artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 1983/83 y artículo 18 del Reglamento (CEE) nº 1984/83]*

26. Estas disposiciones se dirigen a incluir en el ámbito de aplicación de los Actos las exclusividades de entrega o de compra que no se deriven de un acuerdo formal, pero que sean acatadas por las empresas interesadas.

III. *Acuerdos de distribución exclusiva [Reglamento (CEE) nº 1983/83]*

A. *Compromiso de entrega exclusiva (artículo 1)*

27. El compromiso de entrega exclusiva no priva al proveedor del derecho de ceder los productos contractuales a otros revendedores que los revendan posteriormente en el territorio concedido. A este respecto, es indiferente que dichos intermediarios se hallen establecidos dentro o fuera del territorio concedido. El proveedor no viola su compromiso de entrega exclusiva al concesionario si, únicamente mediante su petición, abastece a otros revendedores deseados de vender los productos contractuales a clientes del territorio concedido y la entrega se efectúa fuera de ese territorio. Carece de importancia que el revendedor reciba él mismo los productos o a través de un intermediario, por ejemplo de un comisionista de transporte. No obstante, estas entregas únicamente serán lícitas si es el revendedor y no el proveedor quien sufraga los gastos de transporte de las mercancías hasta su destino en el territorio concedido.

28. Los productos entregados al concesionario exclusivo han de serlo para su reventa en el territorio concedido. Esta exigencia fundamental no limita el derecho del concesionario a revender los productos contractuales a clientes que se encuentren fuera del territorio concedido, si se le han dirigido los pedidos correspondientes. Con arreglo a la letra c) del apartado 2 del artículo 2, el proveedor podrá obligarle a no practicar una política activa de venta en otros territorios, pero no podrá impedirle contractualmente que exporte a esos territorios.

29. El Reglamento (CEE) nº 1983/83 no permite tampoco imponer al concesionario exclusivo la obligación de abastecer en el territorio que se le ha concedido únicamente a algunas categorías de compradores (por ejemplo, a minoristas especializados) dejando que otros revendedores designados a tal fin por el proveedor abastezcan a las demás categorías de compradores (por ejemplo, a los grandes almacenes).

B. *Prohibición de competencia impuesta al proveedor (apartado 1 del artículo 2)*

30. La cláusula que prohíbe al proveedor entregar los productos contractuales a usuarios finales en el territorio concedido no ha de ser absoluta. Las cláusulas que autorizan al proveedor a abastecer a algunos clientes — en su caso, mediante pago de una indemnización al concesionario exclusivo — son compatibles con la exención por razón de la categoría, en la medida en que no se trate de revendedores. El proveedor podrá entregar los productos contractuales a usuarios finales establecidos en el territorio concedido, siempre que la entrega se efectúa fuera de dicho territorio. La situación de los usuarios finales corresponde a este respecto a la de los intermediarios (véase el punto 27).

C. *Inaplicabilidad de la exención por razón de la categoría en caso de protección territorial absoluta [letras c) y d) del artículo 3]*

31. Las partes no podrán reivindicar el beneficio de la exención por razón de la categoría para aquellos acuerdos que garanticen al concesionario exclusivo una protección territorial absoluta. En la situación descrita en la letra c) del artículo 3, los

acuerdos deben, o bien procurar que los productos contractuales puedan ser ofertados por importadores paralelos en el territorio concedido, o bien garantizar que los usuarios puedan obtenerlos efectivamente de empresas establecidas fuera del territorio concedido y, en su caso, incluso fuera del territorio cubierto por el Acuerdo EEE, a los precios y en las condiciones de venta que allí se practiquen habitualmente. El proveedor que esté dispuesto a abastecer, a solicitud suya, a usuarios finales establecidos en el territorio concedido, constituye una fuente alternativa de abastecimiento con arreglo a dicha disposición.

32. Las disposiciones de la letra d) del artículo 3 protegen la libertad de los intermediarios y de los usuarios de procurarse los productos contractuales en otros Estados de la AELC o Estados miembros de las CE. El hecho de impedir las importaciones procedentes de terceros países al territorio cubierto por el Acuerdo EEE no lleva consigo la pérdida de la exención por razón de la categoría más que en el caso de que no existan fuentes alternativas de abastecimiento en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Tal situación puede resultar, en particular, de la aplicación del territorio concedido al conjunto o a la mayor parte del territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

33. La exención por razón de la categoría dejará de ser aplicable en cuanto una de las partes adopte medidas encaminadas a impedir importaciones paralelas en el territorio concedido. No se aplicará nunca a los acuerdos por los que el proveedor se compromete con el concesionario exclusivo a disuadir a sus demás clientes de que efectúen entregas en el territorio concedido. Es lo que ocurre asimismo cuando las partes tienen por objeto simplemente impedir las importaciones procedentes de terceros países al territorio cubierto por el Acuerdo EEE. En este último caso, es indiferente que existan o no fuentes alternativas de abastecimiento en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE, porque la inaplicabilidad de la exención por razón de la categoría resulta de la existencia en el acuerdo de obligaciones restrictivas de la competencia que no se hallan cubiertas por el apartado 1 del artículo 2.

IV. *Acuerdos de compra exclusiva [Reglamento (CEE) nº 1984/83]*

A. *Estructura del Acto*

34. El título I del Acto contiene disposiciones generales aplicables al conjunto de los acuerdos de compra exclusiva, mientras que los títulos II y III contienen disposiciones especiales aplicables a los acuerdos de suministro de cerveza y a los acuerdos de estaciones de servicio. Estos últimos se hallan incluidos únicamente en esas disposiciones generales (artículos 9 y 13). Además, el artículo 17 excluye la acumulación de los acuerdos regulados en el título I con los regulados en los títulos II y III, en la medida en que las mismas empresas o los mismos grupos de empresas participen en ellos. Para evitar que se eludan las disposiciones especiales de los contratos de entrega de cerveza y de los contratos de estaciones de servicio, el legislador comunitario ha estipulado que las disposiciones relativas a la distribución exclusiva de productos no se aplicarán a los acuerdos celebrados para la reventa de bebidas en establecimientos de bebidas, o de productos petrolíferos en estaciones de servicio [artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 1983/83].

B. *Compromiso de compra exclusiva (artículo 1)*

35. El Acto se aplicará únicamente a aquellos acuerdos por los que el revendedor se compromete a cubrir el conjunto de sus necesidades en productos contractuales dirigiéndose a la otra parte del acuerdo. Si esta obligación de compra sólo existiere para una fracción de las citadas necesidades, el acuerdo no estará cubierto por la exención general. Las cláusulas contractuales que permitan el revendedor comprar los productos de que se

trate a otros proveedores que los oferten a precios y condiciones más ventajosas, no serán obstáculo para la exención. Lo mismo ocurre con las cláusulas que liberan al revendedor de su obligación de compra exclusiva, en caso de que la otra parte se halle en la imposibilidad de entregar.

36. Los productos contractuales han de especificarse con su marca o con su denominación. Sólo así podrán distinguirse con la debida precisión la obligación de compra exclusiva del revendedor (artículo 1) y la prohibición de competencia que se le impone (apartado 2 del artículo 2).

*C. Prohibición de competencia impuesta al proveedor (apartado 1 del artículo 2)*

37. Esta disposición permite que el revendedor se proteja en su zona de venta principal contra la competencia directa del proveedor. La zona de venta principal del revendedor queda establecida por sus actividades comerciales normales.

Puede definirse más precisamente en el acuerdo. No obstante, no se podrá impedir a la otra parte ni que abastezca a comerciantes que compren los productos contractuales fuera de dicha zona para revenderlos después dentro de la misma ni que designen a otros revendedores dentro de esa zona.

*D. Límites de la exención por razón de la categoría [letras c) y d) del artículo 3]*

38. En virtud de la letra c) del artículo 3, el compromiso de compra exclusiva podrá estipularse para un solo producto o para varios. En este último caso, ha de existir entre los productos de que se trate un vínculo que permita considerarlos como pertenecientes al mismo surtido. Tal vínculo puede existir por razones técnicas (por ejemplo, máquinas, piezas accesorios, piezas de recambio) o por razones comerciales (por ejemplo, varios productos que tengan el mismo uso), o resultar de usos comerciales (varios productos que suelen ofertarse conjuntamente). En este último caso, procede determinar cuáles son los usos que tienen lugar a escala del revendedor en el mercado considerado, teniendo en cuenta el conjunto de los comerciantes de que se trate y no únicamente algunas formas de distribución. Los acuerdos de compra exclusiva sobre productos sin relación entre sí sólo podrán beneficiarse de una exención caso por caso.

39. De conformidad con la letra d) del artículo 3, los acuerdos de compra exclusiva celebrados por una duración indeterminada no estarán cubiertos por la exención por razón de la categoría. Se considerarán celebrados por una duración indeterminada los acuerdos que prevean una duración determinada pero que se prorroguen automáticamente a falta de rescisión.

**V. Acuerdos de suministro de cerveza [título II de Reglamento (CEE) nº 1984/84]**

*A. Compromiso de compra exclusiva (artículo 6)*

40. Las cervezas y demás bebidas contempladas por el compromiso de compra exclusiva han de estar especificadas en el acuerdo con su marca o con su denominación. Sólo podrá imponerse al revendedor una obligación de compra exclusiva para aquellas bebidas que el proveedor tenga a su disposición en el momento de entrada en vigor del acuerdo; además, dichas bebidas habrán de entregarse en cantidades suficientes a intervalos suficientemente cortos y a precios y condiciones que permitan una reventa normal a los consumidores. Cualquier ampliación de esta obligación a bebidas no especificadas en el acuerdo deberá ser objeto de un nuevo acuerdo, sometido a su vez a las disposiciones del título II del Reglamento (CEE) nº 1984/83. No

constituye ampliación la modificación de la marca o de la denominación de una bebida cuyas demás características permanezcan invariables.

41. El compromiso de compra exclusiva podrá estipularse para uno o varios establecimientos de bebidas exportadas por el revendedor en el momento de la entrada en vigor del acuerdo. Deberán especificarse en el acuerdo el nombre y la dirección de tales establecimientos. Cualquier ampliación de la obligación de compra exclusiva a otros establecimientos de bebidas deberá ser objeto de un nuevo acuerdo, sometido a su vez a las disposiciones del título II del Reglamento (CEE) nº 1884/83.

42. La noción de establecimiento de bebidas abarca todos los tipos de establecimientos que vendan bebidas destinadas a ser consumidas en el propio lugar. La venta de bebidas en clubes privados se equipara a la venta de bebidas en establecimientos de bebidas abiertos al público. Los acuerdos de compra exclusiva celebrados entre un proveedor y un explotador de una tienda especializada en venta de bebidas (*off-licence shop*) están incluidos en las disposiciones del título I del Reglamento (CEE) nº 1984/83.

43. Tendrán la consideración de ventajas económicas o financieras especiales aquéllas que vayan más allá de lo que implica normalmente la celebración del acuerdo. Las precisiones hechas en el decimotercer considerando constituyen ejemplos de ello. Para estimar si el proveedor concede ventajas especiales al revendedor, procede tener en cuenta la naturaleza, el volumen y la duración de las prestaciones que hayan de realizar las partes en el acuerdo. En caso de duda, procede basarse en la costumbre.

44. El revendedor podrá celebrar contratos de compra exclusiva tanto con un fabricante de cerveza, en lo que se refiere a cervezas de un tipo determinado, como con un almacenista mayorista de bebidas, en lo que se refiere a cervezas de otro tipo y/o en lo que se refiere a otras bebidas. Ambos acuerdos podrán agruparse en un solo texto. La disposición del artículo 6 abarca asimismo aquellos casos en los cuales el mayorista realice simultáneamente varias funciones, celebrando el primer acuerdo en nombre del fabricante de cerveza y el segundo en su propio nombre, garantizando en éste la entrega del conjunto de las bebidas. Las relaciones contractuales entre fabricantes de cerveza y mayoristas de bebidas no se hallan incluidas en las disposiciones del título II.

45. En virtud del apartado 2 del artículo 6, la exención por razón de la categoría cubre asimismo los casos en que el proveedor preste al propietario del inmueble ayuda financiera o de otro tipo para la instalación de un establecimiento o de bebidas y éste, como contrapartida, imponga al comprador o al arrendatario del establecimiento de bebidas una obligación de compra exclusiva a favor del proveedor. Este caso equivale, en el plano económico, a la cesión de la obligación de compra exclusiva que hace el explotador de un establecimiento de bebidas al causahabiente, cesión que, en principio, autoriza la letra e) del apartado 1 del artículo 8.

*B. Restantes restricciones de competencia cubiertas por la exención (artículo 7)*

46. La lista de las obligaciones admitidas de acuerdo con el artículo 7 es amplia. Cualquier otra obligación restrictiva impuesta a los revendedores implica para el conjunto del acuerdo de exclusividad la pérdida del beneficio de exención por razón de la categoría.

47. La obligación contemplada en la letra a) del apartado 1 únicamente se halla cubierta por la exención en caso de que el proveedor ponga a disposición del revendedor las cervezas y demás bebidas especificadas en el acuerdo y contempladas en el compromiso de compra exclusiva, en cantidad suficiente para cubrir la demanda de la clientela que estime el revendedor.

48. Según la letra b) del apartado 1, si el proveedor lo hubiere consentido en el pasado, el revendedor podrá vender cervezas a presión de un tipo distinto al especificado en el acuerdo. En los demás casos, el revendedor tendrá que hallarse en condiciones de justificar la venta de estas cervezas a presión con una demanda suficiente de su clientela. En cualquier caso, dicha demanda deberá considerarse suficiente cuando pueda ser atendida sin que la venta de las cervezas contempladas en el compromiso de venta exclusiva se vea afectada por ello. Será insuficiente si la comercialización de las cervezas a presión recientemente incluidas en la gama de bebidas no pudiese realizarse sino en un plazo que pueda llegar a alterar su calidad. Le corresponde al revendedor estimar la futura demanda de su clientela en lo que se refiere a los demás tipos de cerveza. En cambio, asumirá el riesgo de error de estimación de dicha demanda.

49. La norma de la letra c) del apartado 1 no tiene únicamente por objeto asegurar que los productos entregados por terceras empresas puedan beneficiarse de un mínimo necesario de publicidad. También pretende garantizar una publicidad que corresponda a la importancia relativa de dichos productos con relación a los productos competidores del proveedor firmante del acuerdo de exclusividad de compra. No podrá prohibirse ni obstaculizarse indebidamente la publicidad en beneficio de los nuevos productos incluidos en la gama del vendedor.

50. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que las denominaciones usuales en el comercio entre Estados y dentro de los Estados de la AELC y los Estados miembros de las CE pueden servir de referencia para la interpretación del apartado 2 del artículo 7. No obstante, el carácter determinante corresponde a los criterios alternativos enumerados en dicha disposición. En caso de duda, se acudirá a las opiniones del lugar en que se halle el establecimiento de bebidas para determinar si dos cervezas se distinguen claramente por su composición, su aspecto o su sabor. Las partes podrán recurrir a un experto designado de común acuerdo para zanjar la cuestión.

#### C. Inaplicación de la exención por razón de la categoría (artículo 8)

51. El derecho del revendedor de comprar bebidas a terceras empresas únicamente podrá limitarse en la medida especificada en los artículos 6 y 7. La compra de productos distintos de las bebidas y la prestación de servicios que no tengan relación directa con la entrega de bebidas por parte del contratante, se hallan sometidos al principio de libre elección del proveedor. Cualquier obstáculo impuesto al revendedor en el ejercicio de sus derechos, ya proceda del contratante, de una empresa vinculada a él, implicará la pérdida del beneficio de la exención por razón de la categoría, conforme a las letras a) y b) del artículo 1. Para la aplicación de las disposiciones mencionadas, es indiferente que la limitación de la libertad del revendedor se derive de un acuerdo formal, de una práctica concertada, de presiones económicas o de otras modalidades de restricción.

52. Puede someterse a la aprobación del propietario, mediante contrato, la instalación de máquinas de juego en los establecimientos de bebidas alquilados. El propietario podrá denegarlo por razones de estilo del establecimiento, o limitarla a determinados tipos de máquinas de juego. En cambio, la práctica de numerosos propietarios de establecimientos de bebidas de no permitir que el arrendatario celebre ningún contrato de instalación de máquinas de juego, salvo con determinadas empresas que los propietarios recomienden, es por principio incompatible con las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1984/83, a menos que la elección de los instaladores de tales máquinas se realice en

función de criterios objetivos de carácter cualitativo establecidos del mismo modo para toda las empresas interesadas y que se apliquen sin discriminación alguna. Tales criterios pueden referirse a la honradez de la empresa y de su personal y a la calidad de los servicios que ésta ofrezca. El proveedor no podrá impedir que el arrendatario del establecimiento de bebidas compre máquinas de juego ni que las alquile.

53. No obstante la limitación de la duración del acuerdo previsto en las letras c) y d) del apartado 1, los contratantes conservan el derecho de renovar su acuerdo en las condiciones que se indican en el título II del Reglamento (CEE) nº 1984/83.

54. Para la interpretación de la letra b) del apartado 2 del artículo 8, se tendrán en cuenta tanto los objetivos de las normas de competencia comunitarias como un principio general de buena fe en la aplicación del acuerdo.

55. Para determinar si una tercera empresa ofrece en condiciones más ventajosas que el contratante las bebidas contempladas en el compromiso de compra exclusiva, con arreglo al primer guión, procede hacer en primer lugar una comparación de los precios. A tal fin, es necesario tener en cuenta los factores determinantes de la formación de los precios. Si el explotador del establecimiento de bebidas se propone aceptar una oferta efectivamente más favorable ha de avisar de ello a su contratante, sin demora, para permitirle que se ajuste a las condiciones de la otra empresa. Si el proveedor se niega a hacerlo o no comunica su decisión al explotador dentro del plazo, éste podrá comprar las bebidas de que se trate a la tercera empresa. El Órgano de Vigilancia de la AELC procurará que el ejercicio del derecho a ajustarse en materia de precios por parte del fabricante de cerveza o del almacenista-mayorista, no obstaculice considerablemente el acceso de otros proveedores al mercado considerado.

56. El arrendatario de un establecimiento de bebidas, de acuerdo con el segundo guión, tendrá derecho a comprar bebidas de otra marca o denominación a empresas terceras, siempre que el contratante no oferte esas mismas bebidas. El arrendatario del establecimiento de bebidas no está obligado a comunicar a su contratante sus intenciones de compra.

57. La obligación de comprar cantidades mínimas que puede imponerse al arrendatario del establecimiento de bebidas, conforme el artículo 9 en relación con la letra b) del apartado 3 del artículo 2, se ve sin embargo compensada con los derechos que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 8, en la medida necesaria para el pleno ejercicio de dichos derechos.

#### VI. Acuerdos de estaciones de servicio [título III del Reglamento (CEE) nº 1984/83]

##### A. Compromiso de compra exclusiva (artículo 10)

58. La obligación de compra exclusiva puede referirse, bien a carburantes de vehículo de motor (por ejemplo gasolina, diesel, gas licuado, queroseno), excluyendo cualquier otro producto, bien a carburantes para vehículos de motor y a combustibles (por ejemplo, fuel doméstico, gas en bombona, parafina), siempre que se trate de productos petrolíferos.

59. Los carburantes contemplados en el compromiso de compra exclusiva han de destinarse a la propulsión de vehículos terrestres de motor, de buques o de aeronaves. El concepto de

estaciones de servicio ha de entenderse, pues, en un sentido bastante amplio.

60. El Reglamento (CEE) n° 1984/83 se aplicará a las estaciones de servicio que se encuentren a orillas de las vías públicas y a los surtidores instalados en terrenos privados cerrados a la circulación pública.

*B. Restantes restricciones de competencia cubiertas por la exención (artículo 11)*

61. Con arreglo a las disposiciones de la letra b) del artículo 11 únicamente podrá prohibirse a los revendedores la utilización de lubricantes y de productos petrolíferos afines suministrados por terceras empresas. Esta cláusula va dirigida al mantenimiento de vehículos de motor, es decir, a la prestación de servicios que realice el revendedor. Este último es libre de comprar dichos productos a terceras empresas con objeto de

revenderlos en la estación de servicio. Se entenderá por productos petrolíferos afines a los lubricantes los aditivos y los líquidos de frenos.

62. Con la letra c) del artículo 11 ha de interpretarse habida cuenta de consideraciones análogas a las expuestas en el punto 49.

*C. Inaplicación de la exención por razón de la categoría (artículo 12)*

63. Esta cláusula corresponde, en cuanto al fondo, a las disposiciones de las letras a), b), d) y e) del apartado 1 del artículo 8 y a la letra a) del apartado 2 del artículo 8.

Serán igualmente válidas en este caso las consideraciones expuestas en los puntos 51 y 53.

## ANEXO IV

**COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC RELATIVA AL ACTO AL QUE SE HACE REFERENCIA EN EL PUNTO 4 DEL ANEXO XIV DEL ACUERDO EEE [REGLAMENTO (CEE) Nº 123/85 DE LA COMISIÓN], RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 53 DEL ACUERDO EEE A DETERMINADAS CATEGORÍAS DE ACUERDOS DE DISTRIBUCIÓN Y DE SERVICIO DE VENTA Y DE POSTVENTA DE VEHÍCULOS AUTOMÓVILES**

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa al Reglamento (CEE) nº 123/85 de la Comisión sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y postventa de vehículos automóviles, a que se hace referencia en el punto 19 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 4 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, respectivamente.
- E. En el acto al que se hace referencia en el punto 4 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 123/85, por el que se establecen exenciones por categorías a los acuerdos de distribución de vehículos automóviles, denominado en adelante «el Acto»], se reconoce que la distribución exclusiva y selectiva en este sector es compatible en principio con el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE. Esta presunción está en función de diversas condiciones previas. La presente Comunicación explica algunas de dichas condiciones previas y establece algunos principios administrativos para los procedimientos que el Órgano de Vigilancia de la AELC pueda iniciar en aplicación de los puntos 3 y 4 del artículo 10 del Acto.

## I

*1. Libre circulación del usuario europeo y disponibilidad limitada de determinadas versiones de vehículos*

El Órgano de Vigilancia de la AELC parte de la idea de que el Acuerdo EEE aporta ventajas a los usuarios europeos y que esto es así especialmente cuando reina una competencia efectiva. Por esta razón, el Acto presupone que existe en el sector del vehículo automóvil una competencia efectiva entre los constructores y entre sus redes de distribución. El usuario europeo debe participar de forma equitativa en las ventajas que resulten de los acuerdos de distribución y servicio de venta y de postventa. Se admite que el usuario puede beneficiarse del hecho de que el servicio de venta y de postventa pueda ser llevado a cabo por especialistas (puntos 3 y 5 del artículo 3) y de que este servicio pueda obtenerse en cualquier punto de la red de distribuidores y estaciones de servicio obligados a respetar unas exigencias mínimas (apartado 1 del artículo 4).

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

Pero entre los derechos elementales del usuario europeo figura antes que nada el de poder comprar, hacer reparar y mantener un vehículo automóvil allí donde le ofrezcan las condiciones de precio y calidad más favorables.

- a) Este derecho a comprar se refiere a los vehículos nuevos de un constructor que los distribuidores de su red ofrezcan en versiones y con especificaciones que están destinadas, antes que nada, a satisfacer la demanda de los usuarios finales en el territorio del distribuidor (productos contractuales).
- b) En interés de la competencia en los estadios comerciales en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE y en el de los usuarios europeos, se considera indispensable, por otra parte, una disponibilidad limitada de otros vehículos en los distribuidores de la red de distribución. Hay que asegurarse de que cada distribuidor de la red pueda pedir a un abastecedor de la red un automóvil concreto fabricado en serie que un usuario final haya pedido al distribuidor y quiera matricular en otro Estado de la AELC o Estado miembro de las CE, en la versión y con las especificaciones ofrecidas por el constructor o con su consentimiento en este Estado [automóviles concretos correspondientes a la gama ofrecida por el distribuidor, letra d) del punto 2 del apartado 1 del artículo 5 y punto 10 del artículo 13 del Acto].

A causa de esta disposición relativa a la disponibilidad, el constructor no está obligado a fabricar vehículos que, por lo demás, no ofrezca en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Tampoco está obligado por esta disposición a vender modelos de vehículos concretos en ninguna parte del territorio cubierto por el Acuerdo EEE en que no tenga intención (o no la tenga todavía) de promocionar su distribución. Para la ejecución de contratos de venta que los distribuidores de su red hayan suscrito con usuarios finales, con relación a la entrega de vehículos concretos nuevos destinados a otro Estado de la AELC o Estado miembro de las CE, el constructor sólo debe suministrar el vehículo si la gama ofrecida por el distribuidor comprende los vehículos de la clase correspondiente.

### 2. *Obstaculizaciones abusivas*

El usuario final europeo no debe sufrir obstaculizaciones abusivas ni en el Estado miembro exportador en el que desee adquirir un vehículo automóvil, ni en el de destino en el que vaya a solicitar la matriculación. Los obstáculos inherentes a la distribución exclusiva y selectiva no constituyen abuso. Ahora bien, la exención concedida por el Acto se ve comprometida por cualesquiera prácticas restrictivas concertadas entre empresas de la red de distribución que sobrepasen y restrinjan las posibilidades de compra del usuario final europeo. Lo mismo podríamos decir de las medidas unilaterales generadoras de considerables efectos nocivos para los usuarios que puedan tomar el constructor, sus importadores o sus distribuidores (punto 2 del artículo 10). Podemos citar a título de ejemplo: la negativa de los distribuidores a ejecutar los trabajos incluidos en la garantía en vehículos que no hayan vendido y que hayan sido importados de otros Estados de la AELC o Estados miembros de las CE; la negativa de los constructores o de sus importadores a colaborar en la matriculación de vehículos importados por usuarios finales europeos de otros Estados de la AELC o Estados miembros de las CE; los plazos en entrega anormalmente prolongados.

### 3. *Intermediarios*

El usuario europeo debe poder recurrir a los servicios de personas o de empresas que le asistan en la compra de un vehículo nuevo en otro Estado de la AELC o Estado miembros de las CE (puntos 10 y 11 del artículo 3). No obstante, sin perjuicio de los contratos de venta celebrados entre los distribuidores de la red relativos a los productos contractuales, las empresas de la red de distribución pueden estar obligadas a no vender ningún vehículo nuevo de la gama considerada en el acuerdo, u otros correspondientes, a terceros o por medio de terceros, cuando éstos se presenten como revendedores autorizados de vehículos nuevos de la gama considerada en el acuerdo o ejerzan una actividad equivalente a la reventa. Será incumbencia del intermediario o del usuario final exponer previamente, por escrito, al distribuidor de la red que el intermediario, en lo referente a la compra y recepción de un vehículo concreto, actúa en nombre y por cuenta del usuario final.

## II

El Órgano de Vigilancia de la AELC puede retirar el beneficio de la aplicación del Acto si comprobare que, en un caso determinado, un acuerdo exento en virtud del Acto surte sin embargo determinados efectos que son incompatibles con las condiciones previstas por el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE, en particular:

— cuando, en el caso de los productos contractuales u otros correspondientes, sean aplicados de forma continua precios o condiciones que difieran considerablemente de un Estado de la AELC o Estado miembro de las CE a otro, y estas

considerables diferencias resulten principalmente de compromisos exentos por el Acto,

— cuando, en los acuerdos relativos al abastecimiento del constructor de automóviles concretos correspondientes a un modelo de la gama considerada en el acuerdo, sean aplicados precios o condiciones que no puedan justificarse objetivamente y que tengan como objeto o efecto compartimentar el mercado cubierto por el Acuerdo EEE (punto 4 del artículo 10).

El Órgano de Vigilancia de la AELC puede tramitar procedimientos de esta naturaleza si así se solicita (en particular como reacción a quejas de los usuarios) o de oficio en casos particulares, respetando las normas de procedimiento establecidas por los capítulos II y IV del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, con arreglo a los cuales los interesados deberán haber recibido comunicación, antes de la decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC, de las transgresiones conocidas por éste y haber tenido ocasión de dar a conocer sus observaciones sobre las mismas. La decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC de poner en marcha dichos procedimientos dependerá sobre todo de los resultados de las instrucciones preliminares, de las circunstancias del caso particular y del interés público afectado.

Las diferencias de precios de los vehículos entre Estados de la AELC o Estados miembros de las CE son, en cierta medida, expresión de situaciones regionales particulares, a nivel de la demanda y la oferta. Cuando existen diferencias de precios considerables, procede presumir en general que tienen como origen medidas estatales o prácticas restrictivas privadas.

Determinadas circunstancias no pueden, por ahora, justificar por sí mismas el examen de si un acuerdo exento en virtud del Acto es incompatible con el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE. El Órgano de Vigilancia de la AELC se abstendrá hasta nueva orden de efectuar investigaciones sobre las prácticas privadas, en aplicación de los puntos 3 o 4 del artículo 10 del Acto, en las circunstancias siguientes. Esto no excluye la posibilidad de que el Órgano de Vigilancia de la AELC intervenga en casos particulares.

1. *Diferencias de precios entre Estados de la AELC o Estados miembros de las CE (punto 3 del artículo 10 en relación con el punto 11 del artículo 13)*

Los precios netos recomendados para la venta a los usuarios finales de un vehículo de la gama considerada de acuerdo en un Estado de la AELC o Estado miembros de las CE difieren de los recomendados en otro Estado para este mismo vehículo u otro correspondiente (precios de catálogo), y

a) la diferencia calculada en ecus<sup>(1)</sup> no sobrepasa el 12 % del precio más bajo o sólo sobrepasa dicho porcentaje durante un período inferior a un año:

— en un 6 % suplementario del precio de baremo, o

— para una parte no significativa de los vehículos de la gama considerada en el acuerdo, o

b) la diferencia de precios se explica, después de un análisis de los datos objetivos, por el hecho:

(1) A los efectos de la presente Comunicación, se entiende por «ecu» la unidad monetaria europea definida en el Reglamento (CEE) nº 3180/78 del Consejo. El valor del ecu se publica en la serie C del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

- de que el adquirente del vehículo deba satisfacer en uno de dichos Estados de la AELC o Estados miembros de las CE impuestos, tasas y cánones que excedan en total del 100 % del precio neto, o
- de que la libertad de formar el precio o el margen comercial para la venta del vehículo esté limitada directa o indirectamente en uno de estos Estados de la AELC o Estados miembros de las CE por medidas estatales durante más de un año;

y de que tales medidas no constituyan infracciones del Acuerdo EEE.

En la medida en que esto sea del conocimiento público, los precios netos recomendados serán sustituidos por los precios netos reducidos en el importe de los descuentos. Conviene tener en cuenta separadamente las nuevas fijaciones de los tipos indicativos en el sistema monetario europeo, o las modificaciones en los tipos de cambio en los Estados de la AELC o Estados miembros de las CE, durante un período apropiado.

2. Diferencias de precios entre automóviles concretos de la gama considerada en el acuerdo y otros vehículos correspondientes [punto 4 del artículo 10, en relación con la letra d) del punto 2 del apartado 1 del artículo 5 y con el punto 10 del artículo 13]

Con ocasión de la venta de un automóvil concreto correspondiente a un modelo de la gama considerada en el acuerdo, el abastecedor factura al distribuidor un suplemento objetivamente justificado por los costos particulares de distribución, así como por las diferencias en la versión y las especificaciones.

En un Estado de la AELC o Estado miembro de las CE en que la formación de los precios esté afectada de la forma determinada en la letra b) del punto 1 de la sección II, el abastecedor facturará otro suplemento. Al hacerlo, no sobrepasará el precio

que se calcularía en casos similares en los Estados miembros que no estén afectados de la forma mencionada y en los que se recomiende el precio neto más bajo para la venta a los usuarios finales, respectivamente del automóvil concreto de la gama considerada en el acuerdo y del modelo correspondiente.

3. La medida en que el Órgano de Vigilancia de la AELC, rebasados los límites precedentemente indicados, inicie de oficio un procedimiento en aplicación de los puntos 3 y 4 del artículo 10 del Acto, dependerá ante todo del resultado del examen, en un caso particular, de si los acuerdos exentos eran efectivamente la causa principal, en el sentido definido en los puntos 3 o 4 del artículo 10, de las diferencias de precio o comprobadas, o implicaron o, de acuerdo con la experiencia, deberán implicar, una compartimentación del mercado cubierto por el Acuerdo EEE. Las comparaciones de precios realizables en estos casos tendrán en cuenta las diferencias de versiones y de especificaciones, así como de prestaciones accesorias (relativas, por ejemplo, a la extensión de la garantía, la transferencia del vehículo y las formalidades de matriculación).

### III

1. El derecho de los Estados de la AELC y de las personas o asociaciones de personas, de someter al Órgano de Vigilancia de la AELC demandas en aplicación del artículo 3 del capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal (quejas), no quedará afectado. El Órgano de Vigilancia de la AELC tratará estas quejas con toda la diligencia que es de desear.

2. La presente Comunicación no prejuzga la interpretación que pudieran hacer otras autoridades competentes, en particular los Tribunales nacionales y el Tribunal de la AELC.

3. La revocación o modificación de la presente Comunicación se llevará a cabo mediante una publicación en la sección y en el suplemento sobre el EEE del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

## ANEXO V

## COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC RELATIVA A LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN EXCLUSIVA SUSCRITOS CON AGENTES COMERCIALES

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a los contratos de representación exclusiva suscritos con agentes comerciales a que se hace referencia en el punto 20 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 5 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

I. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que a los contratos suscritos con agentes comerciales, en los que estos se comprometan, para una parte determinada del territorio cubierto por el Acuerdo EEE,

- a negociar asuntos por cuenta de una empresa, o
- a llegar a un Acuerdo, en nombre y por cuenta de aquella, o
- a llegar a un acuerdo, en su propio nombre y por cuenta de aquella.

no les afecta la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE.

Es indispensable, en ese caso, que el contratante calificado como agente comercial lo sea efectivamente por su propia función, y no asuma ni ejerza una actividad de comerciante independiente en el desarrollo de las operaciones comerciales. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera como criterio determinante para distinguir al agente comercial del comerciante independiente, el acuerdo expreso o tácito, relativo a la asunción de los riesgos financieros vinculados a la venta o a la ejecución del contrato. El Órgano de Vigilancia de la AELC no liga pues su apreciación a la calificación. Con excepción de la garantía usual dada para el cumplimiento del contrato, el agente comercial no debe, por su función, asumir riesgo alguno proveniente de la transacción. Si los asumiera, su función se aproximaría económicamente a la del comerciante independiente, y debería por tanto ser tratado como tal en relación con las legislaciones en materia de

competencia. En esas condiciones, los contratos de representación exclusiva deberán ser considerados como acuerdos suscritos con comerciantes independientes.

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que se encuentra en presencia de un comerciante independiente, en particular cuando el contratante calificado como agente comercial,

- deba mantener o mantenga como propietario unas existencias considerables de los productos objeto del contrato, o
- deba organizar, mantener o garantizar a su costa un servicio al cliente importante y gratuito, u organice, mantenga o garantice tal servicio, o
- pueda determinar o determine los precios a las condiciones de la transacción.

II. Contrariamente a cuanto acontece con los contratos suscritos con agentes comerciales, tal como son considerados en esta Comunicación, no se puede afirmar que el apartado 1 del artículo 53 no sea aplicable a los contratos de representación exclusiva suscritos con comerciantes independientes. La restricción de la competencia consiste, en el caso de contratos de exclusiva de esta naturaleza, tanto en la reducción de la oferta, cuando el vendedor se compromete a proporcionar exclusivamente a un solo comprador un determinado producto, como en la reducción de la demanda, cuando el comprador se compromete a adquirir un producto determinado exclusivamente de un solo vendedor. Tales restricciones de la competencia existen por ambas partes cuando se trata de compromisos recíprocos. Averiguar si una restricción de la competencia de este orden es capaz de afectar tal comercio entre las partes contratantes del Acuerdo EEE, depende de cada caso específico.

Por el contrario, en opinión del Órgano de Vigilancia de la AELC, las condiciones de la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 85, no son reunidas por los contratos de

(1) A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

representación exclusiva suscritos con agentes comerciales, dado que no tienen ni por objeto ni como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE. En el intercambio de productos, el agente comercial ejerce tan sólo una función de carácter auxiliar. En ese intercambio, el agente actúa de acuerdo con las instrucciones y en interés de la empresa para la que desarrolla su actividad. Contrariamente al comerciante independiente, no es por sí mismo ni comprador ni vendedor, sino que busca compradores o vendedores en interés del otro contratante, el cual éste sí, vende o compra. En este tipo de contratos de representación exclusiva, la empresa que vende o compra no desaparece en tanto que competido; se limita a utilizar un auxiliar, el agente comercial, para vender o adquirir productos en el mercado.

El estatuto jurídico del agente comercial está fijado, de forma más o menos uniforme, bien por la ley en la mayoría de los Estados de la AELC y los Estados miembros de las CE, bien por la jurisprudencia en otros. La característica común de todos los agentes comerciales en su función de auxiliar en la negociación de los asuntos. Las atribuciones del agente comercial están reguladas por las normas de derecho civil relativas al mandato y al poder. En el marco de esas disposiciones, el otro contratante, quien verdaderamente vende o compra, decide libremente para qué producto y territorio desea transferir esas atribuciones a su representante.

Además de la situación de competencia en aquellos mercados en que el agente comercial ejerce funciones de auxiliar para el otro

contratante, se debe considerar el mercado particular en el que los agentes comerciales ofertan sus servicios para la negociación o conclusión de asuntos. El compromiso asumido por el agente de trabajar exclusivamente para un único empresario durante un determinado período de tiempo, implica una reducción de la oferta en ese mercado; el compromiso asumido por el otro contratante de hacer de aquél su representante en exclusiva para un territorio determinado, supone una reducción de la demanda en ese mercado. Sin embargo, el Órgano de Vigilancia de la AELC entiende estas restricciones como una consecuencia de la obligación particular de defensa recíproca de los intereses, que existe entre el agente comercial y su empresario. Es por ello por lo que el Órgano de Vigilancia de la AELC no estima que haya restricción de la competencia.

La presente Comunicación tiene por objeto facilitar a las empresas indicaciones sobre las consideraciones en las que se basará el Órgano de Vigilancia de la AELC para interpretar el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, en su aplicación a los acuerdos de distribución exclusiva suscritos con agentes comerciales. Esta precisión hará, por regla general, desaparecer el interés de las empresas en conseguir una declaración negativa para los acuerdos en cuestión, así como la necesidad de que el Órgano de Vigilancia de la AELC establezca la situación jurídica mediante una decisión individual; ya no es tampoco pues necesario notificar los acuerdos de esta naturaleza. La presente Comunicación no prejuzga la interpretación que pudieran hacer otras autoridades competentes y, en particular, los tribunales nacionales y el Tribunal de la AELC.

## ANEXO VI

## COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC RELATIVA A LOS ACUERDOS, DECISIONES Y PRÁCTICAS CONCERTADAS EN EL CAMPO DE LA COOPERACIÓN ENTRE EMPRESAS

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el campo de la cooperación entre empresas a que se hace referencia en el punto 21 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 6 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.
- E. En relación con los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el campo de la cooperación entre empresas, el Órgano de Vigilancia de la AELC intenta, a través de la presente Comunicación, dar a las empresas un cierto número de puntualizaciones que, no siendo exhaustivas, deberían no obstante proporcionar a las empresas indicaciones útiles sobre la interpretación que se ha de dar especialmente a las disposiciones del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE y del apartado 1 del artículo 1 del Protocolo 25 del Acuerdo EEE.

## I

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera favorablemente la cooperación entre pequeñas y medianas empresas en la medida en que se pone a estas últimas en condiciones de trabajar de forma más racional y de aumentar su productividad y su competitividad en un mercado ampliado. Al tiempo que el Órgano de Vigilancia de la AELC estima que su tarea es facilitar, en concreto, la cooperación entre grandes empresas puede ser también económicamente deseable sin provocar objeciones desde el punto de vista de la política de la competencia.

En virtud del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE y del apartado 1 del artículo 1 del Protocolo 25 del Acuerdo EEE, todos los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas (en lo sucesivo «acuerdos») que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del territorio cubierto por el Acuerdo (en lo sucesivo «restricciones de la competencia») son incompatibles con el Acuerdo EEE y queda-

rán prohibidos, siempre que puedan afectar al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE.

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que es apropiado y particularmente interesante para las pequeñas y medianas empresas dar a conocer las consideraciones en las que se inspirará para la interpretación del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, y su aplicación a determinadas medidas de cooperación entre empresas, e indicar las que, a su juicio, no quedan sometidas a esas disposiciones. La presente Comunicación se dirige a cualquier empresa, sin distinción de tamaño.

Es posible que otras formas de cooperación entre empresas distintas de las citadas no estén prohibidas por el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE o por el apartado 1 del artículo 1 del Protocolo 25 del Acuerdo EEE. Este es el caso, en particular, si la posición global en el mercado de las empresas colaboradoras es demasiado débil para que su acuerdo de cooperación provoque una restricción sensible de la competencia en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE y afecte al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE.

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

Conviene subrayar, por otra parte, que otras formas de cooperación entre empresas o acuerdos con cláusulas adicionales a los que se apliquen las normas sobre la competencia del Acuerdo

EEE pueden quedar exentas, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE, autorizadas de acuerdo con el apartado 2 del artículo 1 del Protocolo 25 del Acuerdo EEE.

El Órgano de Vigilancia de la AELC tiene intención de clarificar mediante las decisiones individuales apropiadas o mediante comunicaciones generales, la situación de las diferentes formas de cooperación en relación con las normas del Acuerdo EEE.

No es posible proporcionar en la actualidad indicaciones generales sobre la aplicación del artículo 54 del Acuerdo EEE relativo a la explotación abusiva de una posición dominante en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE o en una parte del mismo. Ello es igualmente válido para el apartado 4 del artículo 2 del Protocolo 25 del Acuerdo EEE.

La presente Comunicación debería, por regla general, hacer desaparecer el interés en obtener una declaración negativa en el sentido del artículo 2 del capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal para los acuerdos considerados. Tampoco debería ser necesario querer clarificar la situación jurídica por medio de una decisión individual del Órgano de Vigilancia de la AELC; no es preciso notificar, con este fin, acuerdos de esas características. Sin embargo, cuando en un caso particular haya dudas sobre si un acuerdo de cooperación restringe la competencia, o cuando otras formas de cooperación entre empresas que, en opinión de las empresas no restrinjan la competencia y no sean aquí mencionadas, las empresas tendrán, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, la posibilidad de solicitar una declaración negativa o de presentar una solicitud a título preventivo, en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 1 del Protocolo 25 del Acuerdo EEE, y de conformidad con el apartado 2 del artículo 1 de dicho Protocolo.

La presente Comunicación no prejuzga la interpretación que pudieran hacer otras autoridades competentes, en particular los tribunales nacionales y el Tribunal de la AELC.

## II

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que los siguientes acuerdos no restringen la competencia.

### 1. Los acuerdos que tienen como único objeto:

- a) el intercambio de opiniones y la experiencia,
- b) el estudio en común de los mercados,
- c) la realización en común de estudios comparados sobre empresas y los sectores económicos,
- d) la elaboración en común de estadísticas y esquemas de cálculo.

Los acuerdos cuyo único objetivo sea conseguir en común aquellas informaciones que las empresas precisan para determinar autónoma e independientemente su futuro comportamiento en el mercado, o recurrir individualmente a un organismo consultivo común, no tienen por objeto o efecto restringir la competencia. Pero si la libertad de acción de las empresas queda limitada, o si su comportamiento en el mercado se coordina, bien expresamente, bien mediante prácticas concertadas, puede haber una restricción de la competencia. Este es el caso en particular, cuando se hacen recomendaciones concretas, o cuando se fijan conclusiones de forma que provocan, por parte

de al menos un sector de las empresas participantes un comportamiento uniforme en el mercado.

El intercambio de informaciones puede tener lugar entre las empresas mismas o por medio de un organismo tercero. Sin embargo, la distinción entre informaciones neutras desde el punto de vista de la competencia y un comportamiento restrictivo de la competencia, es especialmente difícil en los casos en que esos organismos están encargados de registrar los pedidos, las cifras de negocios, las inversiones y los precios, de manera que, por regla general no es posible admitir sin más que el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE o el apartado 1 del artículo 1 del Protocolo 25 del Acuerdo EEE no les son aplicables. Una restricción de la competencia puede producirse, en particular, en un mercado oligopolístico de productos homogéneos.

El estudio en común de los mercados y los estudios comparados sobre empresas y sectores económicos, destinados a recoger información y a comprobar hechos y condiciones del mercado, no afectan por sí mismos a la competencia sin una más amplia cooperación entre las empresas participantes. Para otras medidas de esta naturaleza como, por ejemplo, la elaboración en común de análisis de coyuntura y de estructura, ello es tan evidente que no es preciso mencionarlas expresamente.

Los esquemas de cálculo que contengan porcentajes determinados de cálculo, deberán ser considerados como recomendaciones que pueden llevar a una restricción de la competencia.

### 2. Los acuerdos que tienen como único objeto:

- a) la cooperación en materia de contabilidad,
- b) la garantía en común del crédito,
- c) las oficinas comunes de cobro,
- d) la consulta de organismos comunes en materia de organización de las empresas o en materia fiscal.

En estos casos, se trata de una cooperación en ámbitos que no afectan ni a la oferta de productos y servicios, ni a las decisiones económicas de las empresas interesadas, de manera que de ello no se desprende ninguna restricción de la competencia.

La cooperación en materia contable es neutra desde el punto de vista de la competencia, pues sirve exclusivamente para la realización técnica de la contabilidad. Tampoco a la creación de consorcios de garantía para el crédito le afecta las disposiciones que regulan la competencia, puesto que no modifica las relaciones entre la oferta y la demanda.

Las oficinas comunes de cobro que no se limitan al cobro de créditos de acuerdo con la voluntad y condiciones de los participantes, o que fijan los precios o ejercen alguna influencia sobre la formación de los precios, pueden restringir la competencia. La aplicación de condiciones uniformes para todos los participantes puede constituir una práctica concertada, así como la realización de comparaciones de precios en común. En este contexto no hay objeciones a la utilización de impresos uniformes, siempre que ésta no se vincule al acuerdo o a un entendimiento tácito relativo a precios uniformes, rebajas o condiciones de venta.

### 3. Los acuerdos que tienen como único objeto:

- a) la realización en común de proyectos de investigación y desarrollo,
- b) la atribución en común de mandatos de investigación o relativos al desarrollo,

- c) el reparto de proyectos de investigación y de desarrollo entre los participantes.

También en el ámbito de la investigación, el mero intercambio de experiencias de resultados sirve únicamente para la obtención de información y no restringe la competencia. No es necesario, pues, mencionarlo expresamente.

Los acuerdos celebrados con el fin de emprender una investigación en común o de desarrollar en común los resultados de la investigación hasta el estadio de la aplicación industrial no afectan a la situación competitiva de las partes. Esto es también de aplicación cuando existe un reparto de los sectores de investigación y de los trabajos de desarrollo, siempre que los resultados sean accesibles a todos los participantes.

Pero si las empresas contraen obligaciones que restringen su propia actividad de investigación y desarrollo o la explotación del resultado de los trabajos efectuados en común, de manera que, fuera del proyecto común, no son libres en su investigación y desarrollo por cuenta propia, podría existir violación de las reglas sobre la competencia contenidas en el Acuerdo EEE. Si no hay investigación común, cualquier obligación contractual o cualquier práctica concertada en el sentido de renunciar total o parcialmente a la propia investigación, puede tener efectos restrictivos de la competencia.

Existe un tipo de especialización que puede restringir la competencia, en el caso de un reparto de los sectores de investigación sin un acuerdo que estipule el acceso recíproco a los resultados.

Puede asimismo existir restricción de la competencia cuando se celebran acuerdos relativos a la explotación práctica de los resultados de los trabajos de investigación y desarrollo realizados en común, o cuando se celebran las correspondientes prácticas concertadas aplicadas, en particular cuando los participantes se comprometen o acuerdan fabricar únicamente los productos o tipos de productos desarrollados en común, o repartir entre ellos la producción futura.

La investigación en común exige que los resultados puedan ser explotados por todos los participantes proporcionalmente a su participación. Si la participación de algunas empresas se limita a un sector determinado de la investigación en común o a la prestación de una contribución financiera limitada, no hay en la medida en que se pueda hablar en tal caso de una investigación en común restricciones a la competencia si esos participantes sólo tienen acceso a los resultados de la investigación en función de su participación. En cambio, la competencia puede quedar restringida si algunos participantes son excluidos de la explotación por completo o en una medida no relacionada con su participación.

Si la concesión de licencias a terceros queda excluida de forma tácita o expresa, puede haber una restricción de la competencia; sin embargo, la puesta en común de la investigación justifica la obligación de conceder únicamente licencias a terceros de común acuerdo o por decisión mayoritaria.

El estatuto jurídico de la actividad de investigación y desarrollo en común carece de importancia a los efectos de evaluar la compatibilidad entre el acuerdo y las normas sobre la competencia.

4. *Acuerdos que tienen como único objeto la utilización en común de instalaciones de producción, de medios de almacenamiento y de transporte*

Estas formas de cooperación no restringen la competencia porque no son más que normas de organización y técnicas de utilización de las instalaciones. Por el contrario, puede haber

restricción de la competencia si las empresas interesadas no sufragan por sí mismas los gastos de utilización de las instalaciones y equipos, o bien si se firman acuerdos relativos a la producción en común o al reparto de la producción, o incluso a la creación o explotación de una empresa común, o si se aplican prácticas concertadas al respecto.

5. *Los acuerdos que tienen como único objeto la constitución de asociaciones temporales de trabajo para el cumplimiento en común de pedidos, cuando las empresas participantes no compiten por las prestaciones que han de realizar, o no se encuentran, individualmente consideradas, en condiciones de cumplir los pedidos*

Si las empresas no compiten entre ellas, no pueden restringir la competencia entre las mismas creando asociaciones temporales. Esto es cierto, en particular para las empresas pertenecientes a sectores económicos distintos, pero también lo es para las del mismo sector, en la medida en que sólo participen en la asociación temporal de trabajo con productos o prestaciones que no puedan ser suministrados por los demás participantes. Poco importa que las empresas compitan entre sí en otros sectores; lo verdaderamente relevante es saber si, dadas unas circunstancias concretas de unos casos particulares, es posible la competencia en un futuro próximo, para los productos o las prestaciones en que se trate. Si la inexistencia de competencia entre las empresas y la persistencia de esta situación se apoya en acuerdos o prácticas concertadas, se puede estar ante una restricción de la competencia.

Por otro lado, incluso asociaciones temporales de trabajo de empresas competidoras entre sí, mantienen esa competencia cuando las empresas participantes no pueden cumplir, por sí mismas, un determinado pedido. Este es el caso cuando trabajan de forma aislada, sin experiencia, sin conocimientos especiales, sin base o capacidad financiera suficiente, y por tanto sin posibilidad de éxito alguno sin poder terminar en los plazos previstos los trabajos comprometidos o soportar el riesgo financiero.

Tampoco hay restricción de la competencia si únicamente la creación de la asociación temporal de trabajo permite a las empresas presentar una oferta interesante. Sí la habría sin embargo, si las empresas se comprometieran a actuar únicamente en el marco de una asociación temporal de trabajo.

6. *Los acuerdos que tienen como único objeto:*

- a) la venta en común,
- b) el servicio postventa y de reparación en común,

cuando las empresas participantes no compiten entre sí por los productos o servicios sometidos al acuerdo.

Como ya ha sido expuesto en detalle en el punto 5, la cooperación entre empresas no puede restringir la competencia si las empresas no compiten entre sí.

Con gran frecuencia, la venta en común efectuada por pequeñas o medianas empresas, incluso cuando compiten entre sí, no constituye una restricción sensible de la competencia; sin embargo, es imposible establecer criterios generales al respecto, o determinar el límite de las pequeñas o medianas empresas en el marco de esta Comunicación.

No hay servicio postventa ni de reparación en común cuando varios productores, sin ponerse de acuerdo al respecto, confían a la misma empresa, independiente respecto de ello, el servicio postventa y de reparación de sus productos. En tal caso, tampoco existe restricción de la competencia si los fabricantes compiten entre sí.

*7. Acuerdos que tienen como único objeto hacer publicidad en común*

La publicidad en común debe concentrar la atención de los compradores sobre determinados productos de una rama o sobre una marca común; en sí misma, no restringe la competencia de las empresas participantes. Sin embargo, puede existir restricción de la competencia cuando se impide a éstas, total o parcialmente, llevar a cabo su propia publicidad como consecuencia de un acuerdo o práctica concertada, o cuando se le impone otras restricciones.

*8. Acuerdos que tienen como único objeto la utilización de una etiqueta común para designar productos de determinada calidad y en los que cualquier competidor puede participar en las mismas condiciones*

Tales comunidades de etiqueta no restringen la competencia si otros competidores, cuyos productos cumplan objetivamente las exigencias de calidad requeridas, pueden utilizar la etiqueta en las mismas condiciones que los miembros. Igualmente, la obligación de someterse a un control de calidad sobre los productos provistos de la etiqueta, o de indicar un modo de empleo uniforme, o de proveer de la etiqueta a los productos que cumplan las normas de calidad, no constituye una restricción de la competencia. Pero podría existir una restricción de la competencia si el derecho de utilización de la etiqueta estuviera unido a obligaciones relacionadas con la producción, comercialización, formación de precios y otras, cuando, por ejemplo, las empresas participantes estuvieran obligadas a fabricar o vender únicamente productos de calidad garantizada.

## ANEXO VII

**COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC RELATIVA A LA IMPORTACIÓN EN EL TERRITORIO CUBIERTO POR EL ACUERDO EEE DE MERCANCÍAS PROCEDENTES DE TERCEROS PAÍSES INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO EEE**

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente Comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a la importación en la Comunidad de mercancías japonesas incluidas en el ámbito de aplicación del Tratado de Roma, a que se hace referencia en el punto 22 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 7 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

Dada la frecuencia con que las empresas de terceros países, ya sea de forma independiente o previa consulta a sus equivalentes europeas, estudian medidas para limitar la importación de mercancías de terceros países en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE, o bien para regular cantidades, precios, calidades o similares, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera su deber señalar a los interesados que, de conformidad con el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE, son incompatibles con el funcionamiento del Acuerdo EEE y quedan prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

El hecho de que algunas de las empresas en cuestión o todas ellas tengan su sede fuera del territorio cubierto por el Acuerdo EEE no vicia la anterior disposición cuando los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas surtan efecto dentro de dicho territorio.

El Órgano de Vigilancia de la AELC recomienda a los interesados que notifiquen con suficiente antelación tales acuerdos, decisiones o prácticas, conforme a lo estipulado en el capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal para la aplicación de los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE. El Órgano de Vigilancia de la AELC examinará dichos acuerdos, decisiones o prácticas concertadas a fin de determinar su compatibilidad con las normas sobre competencia del Acuerdo EEE. Al mismo tiempo, vigilará de cerca la evolución de las empresas correspondientes.

---

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

## ANEXO VIII

## COMUNICACIÓN DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC REFERENTE A LA CONSIDERACIÓN DE LOS SUBCONTRATOS RESPECTO A LAS DISPOSICIONES DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 53 DEL ACUERDO EEE

- A. La presente Comunicación se emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente Comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a la consideración de los subcontratos respecto a las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE a que se hace referencia en el punto 23 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 8 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, respectivamente.

1. Por medio de la presente Comunicación, el Órgano de Vigilancia de la AELC da su opinión sobre la situación jurídica de los subcontratos respecto al apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE. Este tipo de contratos constituye hoy en día una modalidad de división del trabajo que interesa a empresas de cualquier dimensión, pero que abre en particular posibilidades de desarrollo a las pequeñas y medianas empresas.

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que a aquellos contratos, consecuencia o no de pedidos de terceros, en virtud de los cuales una empresa, el «ordenante», encarga a otra, el «subcontratista», según las directrices de aquella, la fabricación de productos, la prestación de servicios o la ejecución de trabajos destinados a ser entregados al ordenante o cumplimentados por cuenta de éste, no les afecta, como tales, la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 53.

El cumplimiento de ciertos subcontratos según las instrucciones del ordenante, puede exigir la utilización de conocimientos o equipos específicos que el ordenante debe poner a disposición del subcontratista. Para proteger el valor económico de esos conocimientos y equipos, el ordenante puede limitar su utilización por parte del subcontratista al período de la ejecución del contrato. Así las cosas, la cuestión es averiguar si a esas limitaciones les afecta el apartado 1 del artículo 53. La evaluación de esas limitaciones se efectúa en función del objeto específico de tales contratos, lo que los diferencia de los contratos ordinarios de licencia de patente y de *know-how*.

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

2. El Órgano de Vigilancia de la AELC estima que la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 53 no incluye las cláusulas contractuales bajo cuyos términos:

- no pueden utilizarse los conocimientos o equipos procedentes del ordenante, para fines distintos de los del cumplimiento del contrato,
- no pueden ponerse a disposición de terceros los conocimientos o equipos procedentes del ordenante,
- sólo pueden entregarse los productos, servicios o trabajos que sean resultado de su utilización, al ordenante, o llevarse a cabo por cuenta suya,

en tanto esos conocimientos o equipos sean necesarios para poner al subcontratista en condiciones de fabricar aquellos productos, proporcionar aquellos servicios o cumplimentar aquellos trabajos, de acuerdo con las instrucciones del ordenante y dentro de un marco de condiciones razonable. En esta medida, el subcontratista lleva a cabo un acto productivo en relación con el cual no actúa como oferente independiente en el mercado.

Ello es también así cuando la ejecución del subcontrato exige que el subcontratista utilice:

- derechos de propiedad industrial, perteneciente o a disposición del ordenante, en forma de patentes, modelos de utilidad, diseños y modelos registrados, u otros derechos de protección, o
- conocimientos técnicos o procedimientos de fabricación que revistan un carácter secreto (*know-how*), pertenecientes al ordenante o a su disposición, o incluso

- estudios, planos, documentos específicos, elaborados por o para el ordenante, o
- matrices, moldes, maquinaria y sus accesorios, pertenecientes al ordenante,

los cuales, aún sin constituir objeto de un derecho específico de propiedad industrial o sin presentar carácter secreto alguno, permiten fabricar un producto de forma, función o composición tales que lo distinguen de los restantes productos fabricados u ofrecidos al mercado.

Por el contrario, la imposición de las cláusulas contractuales arriba enunciadas no está justificada si el subcontratista tiene a su disposición o puede obtener, en condiciones razonables, los conocimientos y equipos necesarios para realizar los antedichos productos, servicios o trabajos. Normalmente es así cuando el ordenante se limita a proporcionarle indicaciones de carácter general que no sirven más que para describir el pedido. En esas condiciones, las limitaciones arriba enunciadas privarían al subcontratista de la posibilidad de desarrollar una actividad económica independiente dentro del ámbito que constituye materia de contrato.

3. Las siguientes limitaciones, impuestas en relación con la transmisión por parte del ordenante de conocimientos técnicos, pueden, en opinión del Órgano de Vigilancia de la AELC, también figurar en los subcontratos sin provocar objeciones desde el punto de vista del apartado 1 del artículo 53:

- el compromiso de cada una de las Partes contratantes de no revelar los conocimientos técnicos o procedimientos de fabricación que tengan un carácter secreto, así como las informaciones confidenciales que le sean comunicadas por la otra parte dentro del marco de la negociación y ejecución del contrato, en la medida en que tales informaciones no sean de dominio público,
- el compromiso del subcontratista en el sentido de no explotar, incluso después de la ejecución del subcontrato, los conocimientos técnicos o procedimientos de fabricación que tengan un carácter secreto recibidos durante el período de duración del contrato, en la medida en que no sean de dominio público,
- el compromiso del subcontratista de comunicar al ordenante, sin carácter de exclusiva, los perfeccionamientos técnicos que haya realizado durante la duración del contrato; o bien, si se trata de inventos patentables efectuados por el subcontra-

tista, de otorgar al ordenante, por tiempo igual a la duración de la patente perteneciente a éste, licencias no exclusivas de patentes de perfeccionamiento o de aplicación.

Este compromiso del subcontratista puede ser exclusivo en favor del ordenante, en la medida en que los perfeccionamientos o las invenciones efectuadas por el subcontratista durante el período de duración del contrato, no sean susceptibles de utilización independientemente de los conocimientos técnicos secretos o de la patente del ordenante, dado que no constituiría, en tal caso, una restricción sensible de la competencia.

Por el contrario, todo compromiso del subcontratista relativo al derecho de disponer de los resultados procedentes de sus propios trabajos de investigación o desarrollo, y susceptibles de explotación independiente, puede restringir la competencia. En esas circunstancias, la relación de subcontratación no basta para abandonar las normas sobre la competencia ordinarias, relativas al uso de los derechos de propiedad industrial o de conocimientos técnicos secretos.

4. Cuando el subcontratista esté autorizado a utilizar en el marco del subcontrato, una marca, nombre comercial o presentación determinada, el ordenante puede prohibir a aquél su utilización en relación con productos, servicios o trabajos no destinados a serle suministrados.

5. La presente Comunicación, que debería, por regla general, hacer desaparecer el interés que pudieran tener las empresas en clarificar la situación jurídica mediante una decisión individual del Órgano de Vigilancia de la AELC, no impide a las empresas interesadas solicitar una declaración negativa de acuerdo con el artículo 2 del capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, o notificar el acuerdo al Órgano de Vigilancia de la AELC con arreglo al apartado 1 del artículo 4 de dicho capítulo.

La Comunicación sobre la cooperación entre empresas<sup>(1)</sup>, que enumera una serie de acuerdos que, por su propia naturaleza, no restringen la competencia, queda así completada en el ámbito de la subcontratación. El Órgano de Vigilancia de la AELC recuerda asimismo que, con el fin de promover la cooperación entre pequeñas y medianas empresas, ha publicado una «Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo EEE».

La presente Comunicación no prejuzga la interpretación que pudieran hacer otras autoridades competentes, en particular los Tribunales nacionales y el Tribunal de la AELC.

<sup>(1)</sup> Comunicación del Órgano de Vigilancia de la AELC relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que afectan a la cooperación entre empresas.

## ANEXO IX

**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 emite de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta la presente Comunicación en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en la presente Comunicación al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. La comunicación se corresponde con la Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado de constitución de la Comunidad Económica Europea a que se hace referencia en el punto 24 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 9 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, respectivamente.

## 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 la competencia, en particular, por lo que se refiere a la cooperación entre pequeñas y medianas empresas. En esta perspectiva, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha publicado la «Comunicación relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativos a la cooperación entre empresas», en la que se incluye una lista de determinados acuerdos que por su naturaleza no pueden ser considerados como restrictivos de la competencia. Además, en su Comunicación relativa a su valoración de determinados acuerdos de subcontratación, el Órgano de Vigilancia de la AELC considera que a este tipo de contratos que ofrece oportunidades para el desarrollo, en particular a pequeñas y medianas empresas, no le afecta la prohibición del apartado 1 del artículo 53. 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 pequeñas y medianas empresas.

2. El Órgano de Vigilancia de la AELC estima que la prohibición de acuerdos entre empresas, establecida por el apartado 1 del artículo 53, no va dirigida contra los acuerdos que sólo afecten de forma insignificante al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE o a la competencia. Sólo están prohibidos los acuerdos que tengan efectos sensibles sobre las

condiciones del mercado o, en otras palabras, que modifiquen de forma sensible la posición en el mercado de las empresas terceras respecto a los acuerdos y la de los usuarios, en cuanto a las ventas o fuentes de suministro.

3. El Órgano de Vigilancia de la AELC, mediante el establecimiento de criterios cuantitativos y la explicación del 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 a los acuerdos suscritos entre ellas y otras empresas no les afectan las disposiciones del apartado 1 del artículo 53, por el hecho de su menor importancia. La definición de orden cuantitativo dada por el Órgano de Vigilancia de la AELC al carácter «sensible» no tiene, sin embargo, un valor absoluto: es perfectamente posible que, en casos particulares, acuerdos firmados por empresas que rebasen estos umbrales sólo afecten al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE o a la competencia en una medida insignificante y, por tanto, no les afecten las disposiciones del apartado 1 del artículo 53.

4. La presente Comunicación debería hacer desaparecer el interés de las empresas por obtener una declaración negativa en el sentido de lo establecido en el artículo 2 del capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, para los acuerdos previstos en la presente Comunicación. Tampoco debería ser menester intentar clarificar la situación jurídica por medio de decisiones individuales del Órgano de Vigilancia de la AELC; no es, por tanto, preciso notificar tales acuerdos. Sin embargo, cuando en un caso particular haya duda sobre si un acuerdo afecta de forma sensible al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE o a la competencia, las empresas tienen la posibilidad de solicitar una declaración negativa o de notificar el acuerdo.

5. En los casos a que se refiere la presente Comunicación el Órgano de Vigilancia de la AELC no tomará ninguna medida, a

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

instancia de parte o de oficio, en virtud del capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Si, por razón de circunstancias excepcionales, un acuerdo cubierto por la presente Comunicación debiese, sin embargo, incluirse en el ámbito del apartado 1 del artículo 53, el Órgano de Vigilancia de la AELC no procederá a la imposición de multas. Si unas empresas no han notificado un acuerdo contemplado en el apartado 1 del artículo 53, por creer, basándose en un cálculo erróneo de su parte de mercado o de su volumen de negocios total, que este acuerdo está amparado por la presente Comunicación, el Órgano de Vigilancia de la AELC no considerará la posibilidad de imponer multas, salvo si el error es resultado de una negligencia.

6. La presente Comunicación no prejuzga la interpretación que pudieran hacer otras autoridades competentes, en particular los Tribunales nacionales y el Tribunal de la AELC.

## II

7. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que a los acuerdos entre empresas de producción o de distribución de productos o de prestación de servicios, no les afecta normalmente la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 53:

- cuando los productos o servicios objeto del acuerdo y los demás productos de las empresas participantes considerados como similares por el usuario en razón de sus propiedades, precio o uso, no supongan más del 5% del mercado del conjunto de estos productos o servicios (en lo sucesivo denominados «productos»), en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE en que tales acuerdos producen sus efectos, y
- cuando el volumen de negocios total realizado por las empresas participantes durante un ejercicio, no rebase 200 millones de ecus<sup>(1)</sup>.

8. El Órgano de Vigilancia de la AELC considera, por otra parte, que a los acuerdos mencionados tampoco les afecta la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 53 si, durante dos ejercicios consecutivos, las cuotas de mercado o los volúmenes de negocio así determinados, registran un incremento no superior al 10%.

9. En la presente Comunicación, empresas participantes son:

- a) las empresas participantes en el acuerdo;
- b) las empresas en las que una parte del acuerdo, directa o indirectamente:
  - disponga de más de la mitad del capital social o del capital de explotación,
  - disponga de más de la mitad de los derechos de voto,
  - disponga de la capacidad de designar más de la mitad de los miembros del Consejo de vigilancia o del de administración, o de los órganos de administración, o de los órganos de representación legal de la empresa, o
  - disponga del derecho de gestión sobre 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 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 que aquellas otras empresas a que se refieren las letras a) a d), directamente o indirectamente y de forma conjunta, dispongan de los derechos o poderes enumerados en la letra b), también se considerarán empresas participantes.

10. Para calcular la parte de mercado mencionada anteriormente, es necesario determinar el mercado pertinente, lo que implica que hay que definir los conceptos de mercado de producto pertinente y de mercado geográfico pertinente.

11. El mercado de productos pertinente incluye, además de los productos objeto del acuerdo, cualquier otro producto idéntico o equivalente. Esta norma se aplica tanto a los productos de las empresas participantes como al mercado total de tales productos. Los productos de que se trate han de ser intercambiados, aspecto éste que ha de ser apreciado por los consumidores. En principio, han de tomarse en consideración conjuntamente las propiedades de los productos, su precio y su uso. En casos específicos, algunos productos pueden, sin embargo, constituir un mercado distinto por razón de sus propiedades, de su precio o de su utilización. Es lo que ocurre, sobre todo, cuando los consumidores manifiestan preferencia respecto a ellos.

12. En la medida en que los productos considerados en el contrato constituyan componentes incluidos por las Partes en otros productos, procederá referirse al mercado de estos últimos productos, en tanto en cuanto estos componentes constituyan una parte esencial. Cuando los productos considerados en el contrato son componentes que se venden a empresas terceras, procederá referirse al mercado de estos componentes. En el caso en que se presenten las dos situaciones, se considerarán los dos mercados separadamente.

13. El mercado geográfico afectado está constituido por el territorio cubierto por el Acuerdo EEE en el que el acuerdo produce sus efectos. Este área coincidirá con el conjunto del territorio cubierto por el Acuerdo EEE si los productos considerados en el contrato son objeto con regularidad de ofertas y demandas en todos los Estados de la AELC y Estados miembros de las CE. En la medida en que los productos considerados en el contrato no puedan ser objeto de ofertas y demandas o lo sean únicamente en cantidades limitadas, o lo sean irregularmente en cuanto a su frecuencia, en una parte del territorio cubierto por el Acuerdo EEE, ésta no se tomará en consideración.

14. El mercado geográfico pertinente será más reducido que el conjunto del territorio cubierto por el Acuerdo EEE, en especial cuando:

— la naturaleza y las características de un producto (por ejemplo, costes de transporte elevados en relación con el valor del producto) restrinjan su movilidad, o

— la circulación de un producto en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE se vea obstaculizada para entrar en mercados nacionales por barreras tales como restricciones cuantitativas, tipos de imposición muy diferentes y barreras no arancelarias, por ejemplo, autorizaciones tipo o certificados de seguridad tipo; la existencia de tales barreras puede llevar a que se

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, se entiende por «ecu» la unidad monetaria europea definida en el Reglamento (CEE) nº 3180/78 del Consejo. El valor del ecu se publica en la serie C del *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

considere el territorio nacional como el mercado geográfico pertinente. No obstante, esto sólo estará justificado en los casos en que tales barreras no puedan ser superadas mediante un esfuerzo y un costo razonables.

15. El volumen de negocios total incluirá el volumen de negocios de todos los bienes y servicios, sin impuestos, producidos en el último ejercicio financiero por las empresas participantes. Cuando una empresa haya celebrado varios acuerdos similares con otras empresas en relación con el mercado considerado, se añadirá el volumen de negocios de todas las empresas participantes. El volumen de negocios total no incluirá las

transacciones efectuadas entre empresas que sean parte en el acuerdo.

16. La presente Comunicación no se aplicará cuando, en un mercado pertinente, esté restringida la competencia por el efecto acumulativo de redes de acuerdos paralelos similares establecidos por varios productos o negociantes.

17. La presente Comunicación se aplicará también a las decisiones de asociaciones de empresas y a las prácticas concertadas.

## ANEXO X

## DIRECTRICES DEL ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA AELC PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA DEL EEE EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

- A. Las presentes directrices se emiten de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Acuerdo EEE) y en el Acuerdo entre los Estados de la AELC relativo al establecimiento de un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia (Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal).
- B. En el Anexo XIV del Acuerdo EEE se enumeran las comunicaciones y directrices emitidas por la Comisión de las Comunidades Europeas antes del 31 de julio de 1991. Estos actos no vinculantes reflejan principios y normas que aplica la Comisión en materia de competencia. El Acuerdo EEE obliga al Órgano de Vigilancia de la AELC a tener en cuenta debidamente estos principios y normas.
- C. Los Estados de la AELC <sup>(1)</sup> han estipulado en el artículo 25 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal la obligación por parte del Órgano de Vigilancia de la AELC de adoptar actos que se correspondan con los antes mencionados de la Comisión de las CE.
- D. En consonancia con esta obligación, el Órgano de Vigilancia de la AELC adopta las presentes directrices en ejercicio de las facultades que le confiere la letra b) del apartado 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. Se propone respetar los principios y normas enunciados en las presentes directrices al aplicar las normas de competencia pertinentes de la AELC a un caso particular. Las directrices se corresponden con las directrices de la Comisión relativas a la aplicación de las normas sobre competencia de la CEE en el sector de las telecomunicaciones, a que se hace referencia en el punto 25 del Anexo XIV del Acuerdo EEE y en el punto 10 del Anexo II del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, respectivamente.

## Prefacio

El fin de las presentes directrices es clarificar la aplicación de las normas de competencia del EEE a las empresas que forman parte del sector de las telecomunicaciones. Las directrices deben ser contempladas a la luz de las características peculiares de dicho sector.

En opinión del Órgano de Vigilancia de la AELC, uno de los grandes objetivos políticos ha de ser el desarrollo de unas redes y servicios de alcance europeo eficaces, al mínimo coste y con la máxima calidad posibles de forma que en el mercado cubierto por el Acuerdo EEE se ofrezca a los usuarios europeos la infraestructura básica indispensable para una actuación eficaz.

En este contexto, se considera que la liberalización y la armonización del sector deben ir a la par.

Dado el contexto competitivo en el sector de las telecomunicaciones, se debe permitir y fomentar que los operadores de servicios de telecomunicación establezcan los mecanismos de cooperación necesarios para crear — o garantizar — la plena interconectabilidad de las redes públicas de todo el EEE, así como de los servicios cuando sea necesario. De este modo, los usuarios europeos tendrán a su alcance un mayor abanico de servicios de telecomunicación, mejores y más baratos.

Por otro lado, es necesario que la cooperación se adecue a las normas sobre competencia del EEE y las respete, a fin de evitar

las «deseconomías» que de otro modo podrían surgir. Por idénticos motivos, se deberá mentalizar a los operadores y otras entidades que pudieran disfrutar de una posición dominante en el mercado acerca de la prohibición del abuso de tales posiciones.

Las presentes directrices han de ser entendidas teniendo en cuenta este doble objetivo. Se proponen identificar, entre otras cuestiones, aquellas formas de cooperación equiparables a una colusión indeseable, para lo cual enumeran aquello que no es aceptable. Por tanto, deben ser consideradas como un aspecto de la política global de telecomunicaciones y, en particular, de aquellas políticas y acciones destinadas a alentar y estimular las formas de cooperación que promuevan el desarrollo y la disponibilidad de comunicaciones avanzadas en Europa.

La aplicación completa de las normas de competencia constituye una parte fundamental de la aproximación general a las telecomunicaciones. Con las directrices se pretende ayudar a los participantes en el mercado para que diseñen desde el principio sus estrategias y compromisos realizados con vistas a establecer unas redes y servicios de dimensión europea, de tal manera que se respeten plenamente las normas mencionadas. El Órgano de Vigilancia de la AELC podrá considerar oportuno adaptar las directrices de acuerdo con la evolución de la situación en el sector, de producirse cambios significativos en las condiciones predominantes cuando fueron redactadas.

## I. Resumen

1. El fin de la presente Comunicación es establecer unas directrices relativas a la aplicación de las normas de competencia al sector de las telecomunicaciones.
2. En numerosas ocasiones, en el sector de las telecomunicaciones, se hacen necesarios acuerdos de cooperación en el sector

<sup>(1)</sup> A los efectos de la presente Comunicación, por Estados de la AELC se entiende los Estados de la AELC respecto de los cuales ha entrado en vigor el Acuerdo EEE. Véanse los textos pertinentes del apartado 2 del artículo 2 del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y del Protocolo por el que se adapta el Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

de telecomunicaciones en especial entre organismos de telecomunicaciones (OO TT), para asegurar tanto la interconexión entre servicios y redes, como el punto único de compra y facturación, que son necesarios para poder ofrecer a los usuarios servicios a escala europea y en óptimas condiciones. Una forma de alcanzar dichos objetivos es la cooperación entre OO TT, por ejemplo en las áreas en que las normas del EEE, incluidas las de competencia, permiten que se conserven unos derechos de suministro exclusivos o especiales, así como en aquellas otras en las que se requiere una cierta cooperación para ofrecer un servicio óptimo. Por otro lado, el objetivo preferente de crear las condiciones necesarias para que los usuarios europeos accedan a unos servicios de telecomunicación más variados, de mejor calidad y a un precio más reducido, exige la introducción y mantenimiento de una firme estructura competitiva. La competencia desempeña un papel fundamental para el EEE.

El EEE abrirá una nueva dimensión a los operadores y usuarios de los servicios de telecomunicación. La competencia les ofrecerá la oportunidad de aprovechar al máximo y de acelerar el desarrollo tecnológico y les animará a reestructurarse y a alcanzar el nivel de economías de escala necesario para ser competitivos no sólo en el mercado cubierto por el Acuerdo EEE, sino en todo el mundo.

Haciéndose eco de lo expuesto anteriormente, las presentes directrices recogen los principios fundamentales que el Órgano de Vigilancia de la AELC, conforme a su mandato de conformidad con las normas sobre competencia del EEE, aplicará en el sector, sin prejuzgar el resultado de cualquier asunto específico, que deberá ser analizado con arreglo a los elementos de hecho que le son propios.

Entre otras cosas, se pretende mejorar la seguridad de las condiciones de inversión en este sector y desarrollar servicios de dimensión europea.

Los mecanismos que permiten garantizar la seguridad en cada caso concreto (salvo cuando se trate de denuncias o investigaciones de oficio) son proporcionados por los procedimientos de notificación y declaración negativa establecidos en el capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, que abren una vía oficial para autorizar acuerdos de cooperación en este sector, siempre que se requiera una autorización formal. Esto se expondrá con más detalle en la presente Comunicación.

## II. Introducción

3. Los grandes progresos tecnológicos registrados en el mundo en el sector de las telecomunicaciones <sup>(1)</sup> han modificado considerablemente las condiciones de competencia. Los monopolios tradicionales no pueden afrontar solos esta revolución tecnológica. Han surgido en el mercado de las telecomunicaciones nuevas fuerzas económicas capaces de ofrecer a los usuarios los numerosos servicios perfeccionados nacidos de las nuevas tecnologías. Esta situación ha provocado y estimulado un proceso generalizado de liberalización propagado con diversa intensidad.

Este proceso está cambiando progresivamente la estructura del mercado europeo. No sólo han penetrado en él nuevos operado-

res privados que ofrecen un creciente número de servicios de valor añadido transnacionales sino que, además, las administraciones de telecomunicaciones han adquirido una mentalidad más empresarial, sin abandonar su papel esencial de proveedores de servicios públicos, y han empezado a competir dinámicamente con los operadores privados en servicios y equipos. Se están produciendo amplias reestructuraciones, mediante fusiones y empresas en participación que permiten competir más eficazmente en el mercado liberalizado, gracias al aprovechamiento de las economías de escala y a la racionalización. Todos estos eventos tienen, a su vez, un efecto multiplicador sobre el progreso tecnológico.

4. En este estado de cosas, es incuestionable el papel esencial de la competencia en el EEE.

5. Al aplicar las normas sobre competencia, el Órgano de Vigilancia de la AELC no sólo pretende impedir que los Estados y las empresas creen o mantengan barreras artificiales incompatibles con el funcionamiento del Acuerdo EEE. Al mismo tiempo, quiere favorecer toda aquella cooperación que fomente la innovación y el progreso económico, en consonancia con lo dispuesto en las normas sobre competencia. Por otra parte, el fomento de una verdadera competencia en las telecomunicaciones no es una opción política. La elección de una economía de libre mercado basada en la competencia se contempla ya en el Acuerdo EEE, cuyas normas sobre competencia serán aplicables dentro del territorio cubierto por el mismo. Los cambios fundamentales antes mencionados exigen, pues, la plena aplicación de las disposiciones legales sobre competencia.

6. En este sentido, es necesario un mayor grado de certidumbre en lo referente a la aplicación de las normas sobre competencia. Las administraciones de telecomunicaciones han de adaptarse a la aplicación de estas normas sin desatender su misión de interés público y sin transición alguna tras una larga tradición proteccionista. Además, su alcance e implicaciones no siempre son evidentes. Así, ante la continua evolución de la tecnología y las considerables inversiones necesarias, los operadores, públicos o privados, a fin de aprovechar las nuevas posibilidades del mercado, se ven forzados a tomar decisiones rápidas compatibles con las normas sobre competencia.

7. Ciertamente, la necesidad de una mejor seguridad ha sido satisfecha en las valoraciones efectuadas en varios casos individuales. Pero son muchas las cuestiones referentes a la competencia que quedan por resolver en este sector. Otros asuntos futuros desarrollarán la práctica del Órgano de Vigilancia de la AELC en este área.

### *Objeto de las presentes directrices*

8. Las presentes directrices tienen por objeto asesorar a los operadores públicos de telecomunicaciones, a otros suministradores de equipos y servicios de telecomunicaciones y a usuarios, a juristas y otras personas interesadas acerca de los principios jurídicos y económicos generales a que se atenderá el Órgano de Vigilancia de la AELC al aplicar las normas sobre competencia a las empresas del sector de las telecomunicaciones, a la luz de la experiencia adquirida por la Comisión de las CE en diferentes asuntos, de conformidad con las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

9. El Órgano de Vigilancia de la AELC aplicará también esos principios en los asuntos futuros, de manera flexible, prestando especial atención al contexto particular de cada uno de ellos.

<sup>(1)</sup> Por telecomunicación se entiende toda transmisión, emisión y recepción de signos, escritos, imágenes, sonidos o señales inteligibles de cualquier naturaleza por cable, radio o sistemas ópticos o electromagnéticos (artículo 1 del reglamento de la Conferencia mundial de administraciones de telégrafos y teléfonos (CMATT) de 9 de diciembre de 1988).

Estas directrices no abarcan todos los principios generales que rigen la aplicación de las normas sobre competencia, sino únicamente los relacionados específicamente con las telecomunicaciones. Los principios generales que no guardan tal relación pero son enteramente aplicables a dicho sector se encuentran en actos reglamentarios, sentencias del tribunal y decisiones del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre asuntos individuales, en los informes anuales del Órgano de Vigilancia de la AELC sobre la política de competencia, en los comunicados de prensa y demás informaciones públicas procedentes del Órgano de Vigilancia de la AELC, entre otras fuentes.

10. Las presentes directrices no tienen fuerza ejecutiva. Además, no prejuzgan la interpretación que pudieran hacer otras autoridades competentes, en particular los Tribunales nacionales y el Tribunal de la AELC.

11. Por otra parte, un cambio de la situación económica y jurídica no producirá automáticamente una modificación simultánea de estas directrices, si bien el Órgano de Vigilancia de la AELC se reserva la posibilidad de introducir modificaciones cuando considere que las directrices ya no cumplen su finalidad, como consecuencia de cambios repetidos y/o fundamentales en los precedentes jurídicos, en los métodos de aplicación de las normas sobre competencia y en el contexto económico, técnico y normativo.

12. Las presentes directrices se refieren esencialmente a la aplicación directa de las normas sobre competencia a las empresas, esto es, los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE), y no se ocupan de las aplicables a las Partes contratantes del Acuerdo EEE, en particular, el artículo 3 y los apartados 1 y 3 del artículo 59 del Acuerdo EEE. Los principios que rigen la aplicación del artículo 59 en el sector de las telecomunicaciones se enuncian en los actos a los que se hace referencia en los puntos 12 y 13 del Anexo XIV del Acuerdo EEE (Directivas 88/301/CEE y 90/388/CEE de la Comisión, denominadas en lo sucesivo «Directiva sobre terminales» y «Directiva de servicios», respectivamente).

*Relación entre las normas sobre competencia aplicables a las empresas y las aplicables a los Estados de la AELC y a los Estados miembros*

13. En aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (correspondientes a los artículos 53 y 54 del Acuerdo EEE), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>(1)</sup> ha dispuesto que, si bien es cierto que los artículos 85 y 86 del Tratado se refieren al comportamiento de las empresas y no a las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros, éstos, en virtud del apartado 2 del artículo 5 del Tratado CE (correspondiente al apartado 2 del artículo 3 del Acuerdo EEE), no pueden adoptar o mantener en vigor medida alguna capaz de restar eficacia a dichas disposiciones. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que tal sería el caso en particular si un Estado miembro exigiera o favoreciera carteles prohibidos o reforzara los efectos de éstos, o fomentara los abusos de empresa en situación dominante.

En caso de adoptarse o mantenerse en vigor tales medidas con respecto a empresas públicas o empresas a las que los Estados

(1) Sentencia de 10 de enero de 1985 en el asunto 229/83, *Leclerc/gasoline*, Rec. 1985, p. 17; sentencia de 11 de julio de 1985 en el asunto 299/83, *Leclerc/libros*, Rec. 1985, p. 2517; sentencia de 30 de abril de 1986 en los asuntos 209 a 213/84, *Ministère public/ASGES*, Rec. 1985, p. 91; sentencia de 1 de septiembre de 1987 en el asunto 311/85, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus V. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, Rec. 1987, p. 3801.

de la AELC o los Estados miembros de las CE conceden derechos especiales o exclusivos, también podría ser aplicable el artículo 59.

14. Cuando las empresas públicas o las empresas a las que los Estados de la AELC o los Estados miembros de las CE conceden derechos especiales o exclusivos actúan de manera totalmente autónoma, sólo podrán aplicarse a su comportamiento los artículos 53 y 54.

Por el contrario, cuando el comportamiento de esas empresas viene determinado por medidas estatales obligatorias (reglamentarias o administrativas) que no reserven a dichas empresas un margen de elección, podrá aplicarse al Estado en cuestión el artículo 59 en relación con los artículos 53 y 54. En tal caso, los artículos 53 y 54 se aplicarán al comportamiento de las empresas habida cuenta de las limitaciones que les son impuestas por dicha medida estatal obligatoria.

Por último, cuando el comportamiento de las empresas viene determinado por la libertad de elección de las mismas, pero el Estado ha adoptado medidas que fomentan ese comportamiento o refuerzan sus efectos, los artículos 53 y 54 se aplicarán al comportamiento de las empresas y el artículo 59 podrá aplicarse a tales medidas estatales. Tal será el caso, en particular, cuando el Estado apruebe el resultado del comportamiento de las empresas (por ejemplo, en materia de tarifas) o proporcione una base legal a ese resultado.

Las presentes directrices y las Directivas sobre terminales y servicios se complementan en cierta medida, ya que ambas se refieren a los principios que rigen la aplicación de las normas sobre competencia: los artículos 53 y 54, por una parte, y el artículo 59 por otra.

*Aplicación de las normas sobre competencia y demás normas del EEE incluyendo la oferta de red abierta (ORA)*

15. Los artículos 53 y 54 y las normas de aplicación de dichos artículos constituyen la legislación en vigor y de cumplimiento obligatorio en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Además, no pueden entrar en conflicto con otras normas del EEE, porque el conjunto de normas del EEE constituye un sistema normativo coherente. Otras normas del EEE y, en particular, las que se aplican específicamente a las telecomunicaciones, no pueden considerarse disposiciones de aplicación de los artículos 53 y 54 en el sector. Sin embargo, es evidente que los actos del EEE adoptados en el sector de las telecomunicaciones deben interpretarse de manera que sea conforme a las normas de competencia.

16. Lo anterior es aplicable, entre otros casos, a la relación entre normas de competencia aplicables a las empresas y las normas sobre ORA. La ORA comprende la definición rápida de los requisitos técnicos, las condiciones de utilización y los principios tarifarios para el suministro de una red abierta, empezando por los requisitos armonizados para la utilización de líneas arrendadas. Los procedimientos de la oferta de red abierta han sido fijados en detalle por el acto al que se hace referencia en el punto 2 del Anexo XI del Acuerdo EEE (Directiva 90/387/CEE, denominada en adelante «Directiva 90/387») sobre el establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la aplicación de la oferta de red abierta.

17. La ORA desempeña un papel fundamental a la hora de garantizar en toda Europa el acceso a redes públicas interconec-

tadas a escala de todo el EEE. Cuando se aplique la armonización de la ORA, los usuarios tendrán acceso a dicha red en condiciones armonizadas en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE, cualquiera que sea el país al que se dirijan. Dicho acceso armonizado será asegurado en cumplimiento de las reglas de competencia, tal y como lo establecen específicamente las reglas ORA.

Las normas ORA no pueden, sin embargo, considerarse como normas de competencia aplicables a los Estados y/o al comportamiento de las empresas. Las reglas ORA y de la competencia constituyen sendos conjuntos de reglas diferentes pero coherentes. De aquí que, incluso cuando todas las reglas ORA hayan sido adoptadas, las reglas de la competencia serán plenamente aplicables.

18. Las reglas de competencia son y serán aplicadas de manera coherente con las normas del EEE sobre política comercial vigentes. Sin embargo, las normas de competencia se aplican de modo no discriminatorio a las empresas situadas dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE y las que, aunque no situadas dentro de dicho territorio, tengan acceso al mercado cubierto por el Acuerdo EEE.

### III. Principios comunes de la aplicación de los artículos 53 y 54

#### *Igual aplicación de los artículos 53 y 54*

19. Los artículos 53 y 54 son aplicables directamente y en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE a todas las empresas, públicas o privadas, en las mismas condiciones y de la misma manera salvo que proceda aplicar la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 59<sup>(1)</sup>.

El Órgano de Vigilancia de la AELC y las autoridades administrativas y judiciales nacionales son competentes para aplicar dichas normas en las condiciones establecidas en el capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal.

20. Por consiguiente, ambos artículos son aplicables a las empresas privadas y a los operadores públicos de telecomunicaciones, entendidos como las administraciones de telecomunicaciones y las agencias privadas autorizadas, en adelante denominadas «organismos de telecomunicaciones» (OO TT).

A efectos de la aplicación de los artículos 53 y 54, los OO TT son empresas en la medida en que ejercen una actividad económica de fabricación y/o venta de equipos de telecomunicaciones y/o de suministro de servicios de telecomunicaciones, independientemente de otros factores, como, por ejemplo, de si su naturaleza es económica o no y de si constituyen entidades jurídicas independientes o forman parte de la organización del Estado<sup>(2)</sup>. Por lo tanto, a efectos del artículo 53, las asociacio-

nes de OO TT participan como empresas en organizaciones en las que también están representadas las autoridades nacionales.

Los artículos 53 y 54 también son aplicables a las empresas establecidas fuera del territorio cubierto por el Acuerdo sobre el EEE cuando dichas empresas aplican o tratan de aplicar acuerdos restrictivos o cometen abusos dentro de dicho territorio en la medida en que el comercio entre las Partes contratantes resulte afectado<sup>(3)</sup>.

#### *Restricciones de la competencia justificadas por el apartado 2 del artículo 59 o por exigencias esenciales*

21. El apartado 2 del artículo 59 establece una excepción que puede aplicarse a las medidas estables y a las prácticas de las empresas. El artículo 3 de la Directiva de servicios contempla, en particular, la posibilidad de que un Estado de la AELC o un Estado miembro de las CE imponga determinadas restricciones en las licencias concedidas para el suministro de ciertos servicios de telecomunicaciones. Estas restricciones pueden imponerse en aplicación del apartado 2 del artículo 59 o para garantizar el cumplimiento de exigencias nacionales esenciales especificadas en dicho Acto.

22. También puede invocarse la excepción del apartado 2 del artículo 59 para el comportamiento de los OO TT que ocasionen restricciones de la competencia que no hayan sido impuestas por el Estado al que pertenecen (Estado de la AELC o Estado miembro de las CE) en aplicación de dicho Acto. No obstante, en tal caso, dado que el Estado en cuestión, cuya función consiste en defender el interés público y el interés económico general, no ha considerado necesario imponer las citadas restricciones, resultará particularmente difícil probar que la excepción del apartado 2 del artículo 59 sigue siendo aplicable al comportamiento de la empresa que origina esas restricciones.

23. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>(4)</sup>, el Órgano de Vigilancia de la AELC deduce que tiene la competencia exclusiva para decidir, bajo el control del Tribunal de la AELC, en qué casos procede aplicar la excepción del apartado 2 del artículo 59. A su vez, las autoridades nacionales, incluidas las judiciales, pueden considerar que dicha excepción es inaplicable cuando a su juicio las normas sobre competencia no obstruyen en modo alguno el cumplimiento de la misión de interés económico general confiada a las empresas en cuestión. En caso de que no puedan realizar una valoración clara, deberán abstenerse de decidir, a fin de que el Órgano de Vigilancia de la AELC pueda verificar el cumplimiento de las condiciones necesarias para la aplicación de la mencionada disposición.

24. Por lo que se refiere a las medidas encaminadas al cumplimiento de «exigencias esenciales», tal como se definen en el artículo 1 de la Directiva de servicios<sup>(5)</sup>, éstas sólo pueden ser adoptadas por los Estados de la AELC y Estados miembros de las CE, nunca por las empresas.

<sup>(1)</sup> El apartado 2 del artículo 59 dice: «Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Acuerdo, en especial, a las normas sobre la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contrario al interés de las Partes contratantes».

<sup>(2)</sup> Se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 16 de junio de 1987 en el asunto 118/85 Comisión/República italiana — Transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, Rec. 1987, p. 2599.

<sup>(3)</sup> Se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de septiembre de 1988, en los asuntos acumulados 89, 104, 114, 116, 117, 125, 126, 127, 129/85, Ahlström y otros/Comisión, relativa a la pasta celulosa, Rec. 1988, p. 5193.

<sup>(4)</sup> Asunto 10/71, Mueller-Hein, Rec. 1971, p. 723; sentencia de 11 de abril de 1989, en el asunto 66/86, Ahmed Saed/Zentrale, Rec. 1989, p. 803.

<sup>(5)</sup> «... los motivos de interés general y de naturaleza no económica que pueden inducir a un Estado de la AELC o a un Estado miembro de las CE a restringir el acceso a la red pública de telecomunicaciones o a los servicios públicos de telecomunicaciones».

*El mercado considerado*

25. Para determinar los efectos de un acuerdo sobre la competencia (artículo 53), y la posible existencia de una posición dominante en el mercado (artículo 54), es necesario definir el mercado considerado, el mercado de productos o de servicios y el mercado geográfico, dentro del campo de las telecomunicaciones. Dado que la tecnología progresa a pasos acelerados, la definición del mercado considerado ha de ser dinámica y variable.

## a) El mercado de productos

26. El mercado de productos está formado por todos los productos que, por sus características, resultan particularmente apropiados para satisfacer unas necesidades que se manifiestan de modo constante, y que, sólo en cierta medida, son intercambiables con otros productos en lo tocante a su precio, utilización y las preferencias de los consumidores. No basta con examinar las características objetivas de los productos, también deben tomarse en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda del mercado <sup>(1)</sup>.

El Órgano de Vigilancia de la AELC puede definir adecuadamente esos mercados únicamente en cada caso concreto.

27. A efectos de las presentes directrices, sólo se señalará que pueden distinguirse mercados de servicios diferentes al menos en el suministro de redes terrestres, la comunicación de voz, la comunicación de datos y los satélites. En cuanto al mercado de equipos, podrían tomarse en cuenta las siguientes áreas: conmutadores públicos, conmutadores privados, sistemas de transmisión, y más particularmente en el ámbito de los terminales, esto es, teléfonos, modems, terminales de télex, terminales de transmisión de datos y teléfonos móviles. Estas indicaciones se entienden sin perjuicio de que se definan otros mercados distintos más reducidos. Por lo que atañe a otros servicios, como los de valor añadido, y a los equipos terminales y de redes, no puede especificarse aquí si hay un mercado diferente para cada uno, para cada grupo de ello o para todos, pues depende de la intercambiabilidad existente en mercados geográficos diferentes, lo que a su vez depende principalmente de la oferta y de las necesidades de esos mercados.

28. Dado que las diversas redes públicas nacionales compiten por la instalación de centros de telecomunicaciones de los grandes usuarios, la definición del mercado puede variar en consecuencia. Los grandes usuarios de telecomunicaciones, sean o no proveedores de servicios, ubican sus establecimientos atendiendo, entre otros factores, a las características de los servicios de telecomunicación que ofrece cada OO TT. Comparan, pues, las características y precios de las redes públicas nacionales y otros servicios suministrados por las OO TT.

29. En cuanto al suministro de servicios por satélite, la cuestión radica en saber si éste es sustancialmente intercambiable con respecto al suministro de redes terrestres.

a) Las comunicaciones por vía satélite pueden ser de varios tipos: servicios fijos (comunicación punto a punto), multi-

punto (punto a multipunto y multipunto a multipunto), unidireccionales y bidireccionales.

b) Las características principales de los satélites son las siguientes: cobertura de amplias zonas geográficas no limitadas por fronteras nacionales; costes insensibles a la distancia; flexibilidad y facilidad de instalación de las redes, especialmente en los sistemas de microantenas receptoras (VSAT).

c) Los usos de los satélites pueden dividirse en las siguientes categorías: transmisión de voz y de datos por redes públicas conmutadas, servicios de valor añadido para las empresas y radiodifusión.

d) Para la transmisión básica de voz y datos larga distancia, el satélite y el enlace de transmisión terrestre son intercambiables en gran medida. Por el contrario, no son sustancialmente intercambiables, sino más bien complementarios, en el caso de las siguientes transmisiones de voz y datos: servicios a zonas periféricas o menos desarrolladas, enlace entre países no limítrofes y reconfiguración de capacidad y suministro de encaminamiento para la restauración del tráfico. Además, tampoco son sustancialmente intercambiables para la radiodifusión directa y las redes privadas multipunto de servicios de valor añadido para empresas. Por lo tanto, con respecto a todas esas utilizaciones, los satélites constituyen mercados de productos distintos. Dentro del servicio de satélites puede haber mercados distintos.

30. En las comunicaciones móviles existen servicios distintos como la telefonía celular, la radio búsqueda, el telepunto y la comunicación de voz y de datos inalámbrica. Los progresos técnicos hacen posible dotar a cada uno de esos sistemas de un número creciente de características cada vez más avanzadas. En consecuencia, las diferencias entre estos sistemas se están difuminando progresivamente en provecho de su intercambiabilidad. No puede excluirse, pues, la posibilidad futura de que algunas utilizaciones de esos sistemas queden incluidas en un solo mercado de productos. Por la misma razón, es probable que los sistemas móviles queden comprendidos en el mismo mercado, para ciertos usos, que los servicios ofrecidos a través de la red pública conmutada.

## b) El mercado geográfico

31. Por mercado geográfico se entiende una zona:

— donde las empresas compiten entre sí, y

— en la que, respecto al producto o servicio de que se trate, las condiciones objetivas de competencia son similares para todos los operadores <sup>(2)</sup>.

32. Sin perjuicio de la definición de mercado geográfico en casos concretos, cabe afirmar que dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE los territorios nacionales siguen siendo

<sup>(1)</sup> Se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de noviembre de 1983, asunto 322/81, Michelin/Comisión, Rec. 1983, p. 3529, resultando 37.

<sup>(2)</sup> Se remite a la sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de 14 de febrero de 1978 en el asunto 27/76 United Brands/Comisión, Rec. 1978, p. 207, resultando 44. En el sector de las telecomunicaciones: sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de octubre de 1988 en el asunto 247/86, Alsatel/Novasam, Rec. 1988, p. 5987.

mercados geográficos distintos, por lo que se refiere a los servicios o productos considerados, cuando:

- las necesidades del cliente no pueden satisfacerse recurriendo a un servicio no nacional,
- existen diferentes condiciones que regulan el acceso a los servicios. En particular, los derechos especiales o exclusivos pueden aislar territorios nacionales,
- no hay normas comunes del EEE sobre equipos y redes, ya sean voluntarias u obligatorias, hecho que puede conducir al aislamiento de los mercados nacionales. La ausencia de normas voluntarias para todo el EEE demuestra que las necesidades de los clientes nacionales son diferentes.

No obstante, es de esperar que el mercado geográfico se extienda progresivamente al territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

33. También debe verificarse si cada mercado nacional o parte de éste constituye una parte sustancial del mercado cubierto por el Acuerdo EEE. Tal será el caso si el producto o servicio representa un porcentaje sustancial del volumen dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Este principio se aplica a todos los servicios o productos de que se trate.

34. En cuanto a los enlaces ascendentes para las comunicaciones transfronterizas por satélite, si éstos pueden ser proporcionados por cualquier país dentro de un grupo, en tal caso, el mercado geográfico será más extenso que el territorio nacional, pudiendo abarcar todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

En cuanto a la capacidad del segmento espacial, la extensión del mercado geográfico dependerá de la potencia del satélite y de su capacidad de competir con otros satélites para transmitir hacia un sector determinado, en otras palabras, de su alcance. Este elemento sólo puede apreciarse en cada caso concreto.

35. En lo que atañe tanto a los servicios en general, como a los equipos terminales y de red, el Órgano de Vigilancia de la AELC evalúa la potencia del mercado de las empresas de que se trata y los efectos de su comportamiento sobre la competencia en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE atendiendo a sus actividades conexas y a la interacción entre el mercado cubierto por el Acuerdo EEE y los mercados mundiales. Esto podría tener un efecto considerable sobre la estructura de los mercados en el territorio cubierto por el Acuerdo EEE, sobre la competitividad global de las empresas que operan en esos mercados y, a largo plazo, sobre su capacidad para conservar su condición de operadores independientes.

#### IV. Aplicación del artículo 53

36. En muchos casos es posible conseguir unos servicios de dimensión europea mediante la cooperación entre OO TT; por ejemplo, asegurando la capacidad de interconexión y la interoperatividad

- i) en las áreas en que las normas del EEE, en particular la Directiva de servicios, permite que se conserven derechos exclusivos o especiales de suministro,

y

- ii) en aquellas en que para ofrecer un servicio óptimo se precise alguna forma de cooperación, como los acuerdos de punto

único de compra de servicios de dimensión europea, que permiten adquirir servicios de dimensión europea en un único punto de venta.

El Órgano de Vigilancia de la AELC aprueba y apoya plenamente esta necesidad de cooperación, especialmente, para fomentar el desarrollo de servicios transeuropeos y aumentar el nivel de competitividad de la industria dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE y en los mercados mundiales. Pero, para alcanzar ese objetivo de cooperación, es indispensable garantizar el respeto de las normas del EEE sobre competencia. En el capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal se definen perfectamente procedimientos de exención para dichos acuerdos de cooperación.

Dichos procedimientos son:

- i) la solicitud de declaración negativa, en la que el Órgano de Vigilancia de la AELC certifica que los acuerdos no caen dentro del ámbito del artículo 53, dado que no restringen la competencia y/o no afectan el comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE,

y

- ii) la notificación de acuerdos a los que se aplica el artículo 53 a fin de obtener una exención de conformidad con el apartado 3 del artículo 53. Aun cuando un acuerdo entre en el ámbito de aplicación del artículo 53, el Órgano de Vigilancia de la AELC puede conceder una exención de conformidad con el apartado 3 del artículo 53 cuando los beneficios económicos originados por el acuerdo, apreciados según los criterios de dicho apartado 3, compensan con creces las restricciones de la competencia. En cualquier caso, la competencia no puede resultar eliminada para una parte sustancial de los productos afectados. La notificación no es obligatoria, pero cuando, por razones de seguridad jurídica, las partes deciden solicitar una exención, de conformidad con el artículo 4 del capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal, ésta no podrá ser concedida antes de que los acuerdos sean notificados al Órgano de Vigilancia de la AELC.

37. Determinados acuerdos de cooperación pueden resultar comprendidos dentro de alguno de los actos de exención por categorías mencionados en el Anexo XIV del Acuerdo EEE o comunicaciones del Órgano de Vigilancia de la AELC. En el primer caso, el acuerdo resulta automáticamente exento según el apartado 3 del artículo 53. En el segundo, según el punto de vista del Órgano de Vigilancia de la AELC, el acuerdo no restringe de manera apreciable ni la competencia ni el comercio entre Partes contratantes del Acuerdo EEE y, por tanto, no justifica una acción del Órgano de Vigilancia de la AELC. En cualquiera de los dos casos, salvo en caso de duda, no es necesaria la notificación. En el caso en que el Órgano de Vigilancia de la AELC reciba un número considerable de notificaciones referentes a acuerdos de cooperación similares en el sector de las telecomunicaciones, se podría considerar la necesidad de adoptar un reglamento de exención por categorías específico para tales acuerdos.

38. Más adelante se enumeran las categorías de acuerdos<sup>(1)</sup> típicos del sector de las telecomunicaciones a los que se puede aplicar el artículo 53. La lista facilita algunos ejemplos y no es, por lo tanto, exhaustiva. El propósito del Órgano de Vigilancia

<sup>(1)</sup> Para mayor comodidad este término incluye tanto las «decisiones de asociación» como las «prácticas concertadas» a que se refiere el artículo 53.

de la AELC es indicar algunas de las posibles restricciones de la competencia comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 53 y señalar en qué casos sería posible una exención.

39. Estos acuerdos pueden tener repercusiones sobre el comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE por las siguientes razones:

- i) dado que en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE se comercia con servicios distintos de los reservados a los OO TT, equipos e infraestructuras de segmento espacial, cualquier acuerdo sobre ellos puede afectar al comercio. Aunque, en la actualidad, el comercio transfronterizo es limitado, no hay razón para suponer que, en el futuro, los proveedores de esos equipos se limiten a sus mercados nacionales;
- ii) se puede afirmar que los servicios de red reservados también son objeto de comercio en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Estos servicios pueden ser prestados por un operador situado en un Estado de la AELC o en un Estado miembro de las CE a clientes de otro de estos Estados que decidan trasladar su centro de telecomunicaciones al primer Estado por motivos económicos o cualitativos. Además, cualquier acuerdo en este campo puede afectar al comercio dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE al menos en la medida en que influya en las condiciones de suministro de los otros servicios y equipos en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

40. Por último, en la medida en que los OO TT gozan de una posición dominante en los mercados de instalaciones, servicios y equipos, cualquier comportamiento suyo que implique o incluya la celebración de acuerdos puede constituir una violación del artículo 54 si tienen por objeto o efecto impedir el mantenimiento o el incremento del grado de competencia existente en el mercado, o permitan la obtención por los OO TT de beneficios comerciales que no habrían obtenido de haber existido una competencia normal y suficientemente eficaz.

#### A. Acuerdos horizontales sobre suministro de facilidades terrestres y servicios reservados

41. Estos acuerdos referidos a facilidades terrestres (red pública conmutada, circuitos arrendados) o servicios (por ejemplo telefonía de voz para el gran público) sólo pueden celebrarse actualmente entre OO TT, debido a este régimen jurídico que prevé derechos exclusivos o especiales. El hecho de que la Directiva de servicios reconozca a los Estados de la AELC y Estados miembros de las CE la posibilidad de reservar el suministro de tales servicios a determinados operadores no exime a éstos de cumplir con las normas de competencia al suministrar tales instalaciones o servicios. Por otra parte, tales acuerdos pueden restringir la competencia dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE únicamente cuando esos derechos exclusivos son otorgados a más de un proveedor.

42. Estos acuerdos pueden limitar la competencia entre los OO TT para conservar o atraer los centros de telecomunicaciones de los grandes usuarios. Esta competencia por los centros está basada esencialmente en tarifas favorables y otras condiciones y en la calidad de los servicios. Los Estados de la AELC y

Estados miembros de las CE no están autorizados para impedir tal competencia, puesto que la Directiva de servicios sólo les reconoce el derecho de otorgar derechos exclusivos o especiales dentro de sus territorios respectivos.

43. Por otra parte, estos acuerdos pueden restringir la competencia de terceras empresas en los servicios no reservados que se suministran mediante dichas instalaciones, por ejemplo, cuando imponen condiciones comerciales discriminatorias o no equitativas a determinados usuarios.

#### 44. aa) Acuerdos sobre precios

Los acuerdos de los OO TT sobre precios, descuentos y percepción de derechos para servicios internacionales pueden restringir la competencia por los centros de telecomunicaciones de manera considerable. Concretamente, la coordinación o la prohibición de los descuentos pueden ocasionar serias restricciones. En situaciones que son del dominio público, como es el caso del nivel tarifario, los descuentos pueden constituir el único medio de detener una competencia efectiva en materia de precios.

45. En varios asuntos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la Comisión de las Comunidades Europeas han considerado los acuerdos sobre precios como una de las infracciones más graves del artículo 85 del Tratado CE<sup>(1)</sup>. Mientras que la armonización de las estructuras tarifarias puede ser un elemento esencial para el suministro de servicios a escala de todo el EEE, este objetivo debe perseguirse únicamente en la medida en que sea compatible con las normas del EEE sobre competencia y debe incluir la definición de unas normas de precios eficaces en todo el territorio cubierto por el Acuerdo EEE. El precio es un factor clave, por no decir el principal, en la elección del cliente y tiene la virtud de estimular el progreso técnico. Sin perjuicio de posibles solicitudes de exención en casos concretos, el Órgano de Vigilancia de la AELC ha de examinar, con el máximo rigor a la luz del apartado 3 del artículo 53, si los acuerdos sobre precios están justificados.

46. Por el contrario, cuando los acuerdos sólo se refieren al establecimiento de estructuras o principios tarifarios comunes, el Órgano de Vigilancia de la AELC puede considerarlos como uno de los beneficios económicos contemplados en el apartado 3 del artículo 53, que compensan la restricción de la competencia. Esos acuerdos pueden, por ejemplo, dotar de la necesaria transparencia a los cálculos tarifarios y facilitar las decisiones de los usuarios sobre el flujo de tráfico o ubicación de oficinas centrales u otros establecimientos. Además, pueden contribuir a la realización de uno de los objetivos económicos del Libro verde cual es el aproximar las tarifas al coste real del servicio.

A este respecto, tras intervenir la Comisión de las Comunidades Europeas, la CEPT decidió suprimir la Recomendación PGT/10 sobre principios generales del arrendamiento de circuitos de telecomunicaciones internacionales y del establecimiento de redes privadas internacionales. Esta Recomendación proponía, entre otras cosas, la imposición de un recargo del 30% o de un

<sup>(1)</sup> PVC, Decisión 89/190/CEE de la Comisión (DO nº L 74 de 17. 3. 1989, p. 1); asunto 123/85, BNIC/Clair, Rec. 1985, p. 391; asunto 8/72, Cementhandelaren/Comisión, Rec. 1972, p. 977; Polipropileno, Decisión 86/398/CEE (DO nº L 230 de 18. 8. 1986, p. 1), en el recurso de apelación 179/86.

derecho de acceso para el tráfico de terceros en circuitos arrendados de telecomunicaciones internacionales o cuando tal circuito estaba interconectado con la red pública de telecomunicaciones. También sugería la aplicación de coeficientes tarifarios uniformes para la determinación del nivel de precios relativos de los circuitos de telecomunicaciones internacionales arrendados. Gracias a la cooperación entre la CEPT y la Comisión, que condujo a la supresión de la Recomendación, se ha restablecido la competencia entre operadores de telecomunicaciones para el suministro de circuitos internacionales arrendados, con el consiguiente provecho para los usuarios, en particular los proveedores de servicios no reservados. En opinión de la Comisión, la Recomendación equivalía a un acuerdo sobre precios entre empresas con arreglo al artículo 85 del Tratado CE (correspondiente al artículo 53 del Acuerdo EEE) que restringía sustancialmente la competencia dentro de la Comunidad (<sup>1</sup>).

47. ab) Acuerdos sobre otras condiciones de suministro de facilidades

Estos acuerdos pueden limitar la competencia entre las partes por los centros de telecomunicaciones. Además, pueden restringir el acceso de los usuarios a la red y, en consecuencia, reducir la competencia de terceras empresas en materia de servicios no reservados. Esto afecta especialmente a la utilización de los circuitos arrendados. En este sentido, la suprimida Recomendación de la CEPT, PGT/10 sobre tarifas, recomendaba también restricciones sobre las condiciones de venta, a las que se opuso la Comisión. Estas restricciones consistían fundamentalmente en:

- imponer como condición para la utilización de circuitos arrendados entre el cliente y terceros el que la comunicación se refiriese exclusivamente a la actividad para la que se hubiera suministrado el circuito,
- prohibir todo subarriendo,
- autorizar las redes privadas sólo cuando los clientes tuvieran vínculos económicos entre sí y efectuaran las mismas actividades,
- someter la aprobación de redes privadas, toda modificación de su utilización y toda conexión entre ellas a una consulta previa entre los OO TT.

A efectos de la aplicación de la exención del apartado 3 del artículo 53, puede tomarse en cuenta, entre otros elementos, la concesión de condiciones especiales a una instalación determinada para promover su desarrollo. De este modo, se pueden fomentar las tecnologías que reducen el coste de los servicios y contribuir al aumento de la competitividad de las estructuras industriales europeas. Por supuesto, deben reunirse también los demás requisitos del apartado 3 del artículo 53.

48. ac) Acuerdos sobre la elección de rutas de telecomunicaciones

Estos acuerdos pueden tener los siguientes efectos restrictivos:

- i) en la medida en que con ellos los OO TT coordinan la elección de rutas para los servicios internacionales, tales

acuerdos pueden limitar la competencia entre los OO TT como suministradores, de los centros de telecomunicaciones de los usuarios en lo que se refiere a las inversiones y la producción, con un posible efecto sobre las tarifas. Debe determinarse si esta restricción de su autonomía comercial tiene una importancia suficiente como para que proceda aplicar el artículo 53. En cualquier caso, será más fácil defender una exención en virtud del apartado 3 del artículo 53 cuando la designación de rutas comunes resulte necesaria para permitir las interconexiones y, por tanto, para la utilización de una red de dimensión europea.

- ii) en la medida en que reserven a los OO TT la elección de rutas existentes y si dicha elección se refiere a una instalación determinada, estos acuerdos pueden limitar la utilización de otras instalaciones y, por tanto, de otros suministros de servicios, en perjuicio del progreso tecnológico. Por el contrario, cuando constituya una exigencia técnica, la elección de rutas no es restrictiva, en principio.

49. ad) Acuerdos sobre la imposición de normas técnicas y de calidad a los servicios suministrados en la red pública

La normalización produce beneficios económicos sustanciales que pueden entrar en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 53 puesto que, en particular, facilita el suministro de servicios paneuropeos. Tal como se prevé en la política sobre normalización definida en el Acuerdo EEE, cuando un producto o servicio respeta las normas puede hacerse uso de él en todo el EEE. En el marco de este enfoque se han desarrollado en este sector organismos europeos de normalización (ETSI y CEN-Cenelec). Los mercados nacionales del territorio cubierto por el Acuerdo EEE deberían permanecer abiertos y constituir un mercado del EEE. Ello puede llevar a una ampliación de los mercados de servicios y equipos que favorecería las economías de escala, gracias a lo cual los usuarios pagarían un precio inferior por los productos y servicios. Por otra parte, la normalización puede ofrecer una alternativa a las normas controladas por las empresas dominantes en lo referente a la arquitectura de la red y los servicios no reservados. Los acuerdos de normalización pueden pues reducir el riesgo de abusos por parte de éstas, que podrían bloquear el acceso a los mercados de servicios no reservados y de equipos. No obstante, algunos acuerdos de normalización pueden tener efectos restrictivos sobre la competencia: obstaculización de la innovación, paralización del progreso técnico en una fase determinada y bloqueo del acceso a la red para determinados usuarios o prestadores de servicios. Estas restricciones pueden ser importantes a la hora de decidir en qué medida la capacidad del cálculo se situará en el futuro en la red o podrá continuar en los equipos del cliente. La imposición de otras normas, además de las previstas en las normas del EEE, podría tener por efecto la restricción de la competencia. Los acuerdos de normalización que causan los efectos antes mencionados están sometidos al artículo 53.

Es difícil establecer el equilibrio entre beneficios económicos y restricciones de la competencia. En principio, puede concederse una exención cuando un acuerdo contribuye a liberalizar el mercado y facilita el acceso a éste, siempre y cuando, dichos beneficios sean más importantes que las restricciones causadas.

50. Las normas elaboradas en conjunto y/o publicadas conforme a los procedimientos de la ORA presuponen que todo OO TT cooperante que las respeta, cumple el requisito de acceso

(<sup>1</sup>) Véase el comunicado de prensa de la Comisión IP(90) 188 de 6 de marzo de 1990.

abierto y eficaz (véase la Directiva de la ORA mencionada en el punto 16). Esta presunción puede resultar refutada, entre otras razones, si los acuerdos contienen restricciones no previstas en las normas del EEE y éstas no son indispensables para la normalización buscada.

51. Otro requisito importante del apartado 3 del artículo 53 consiste en la obligación de reservar a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante. Las posibilidades de que esto suceda serán mayores si los usuarios participan directamente en el proceso de normalización contribuyendo a determinar qué productos o servicios satisfacen sus necesidades. A efectos del apartado 3 del artículo 53, la participación de los fabricantes o prestadores de servicios que no sean los OO TT es un factor positivo, pero dicha participación debe ser abierta y altamente representativa a fin de evitar restricciones de la competencia que vayan en menoscabo de los prestadores de servicios o los fabricantes excluidos. Para conceder una exención a estos acuerdos en virtud del apartado 3 del artículo 53, puede estimarse necesaria la concesión de licencias a otros fabricantes.

52. ae) Acuerdos que contemplan un tratamiento especial para los equipos terminales de los OO TT y de otras compañías en la interconexión o interoperación de equipos terminales con servicios e instalaciones reservadas

53. af) Acuerdo sobre intercambio de información

Aunque el intercambio general de información puede ser necesario para el buen funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones internacionales y para la cooperación encaminada a asegurar las interconexiones y el punto único de compra y facturación, no debe incluirse, en tal intercambio, información sensible para la competencia, como la relativa a determinadas tarifas, que forme parte de los secretos comerciales, descuentos, clientes y estrategia comercial, incluida la relacionada con nuevos productos. El intercambio de tal información podría afectar a la autonomía de la política comercial de cada OO TT, lo cual no es necesario para alcanzar tales objetivos.

B. *Acuerdos sobre suministro de servicios no reservados y equipo terminal*

54. A diferencia de los mercados de instalaciones, en los que los OO TT son los únicos proveedores, los mercados de servicios están abiertos a numerosos competidores potenciales o reales que incluyen, además de los OO TT, empresas privadas internacionales, empresas de informática, editoriales, etc. Por consiguiente, los acuerdos sobre servicios y equipos terminales pueden celebrarse entre OO TT, entre éstos y empresas privadas y entre estas últimas.

55. El proceso de liberalización ha producido principalmente alianzas estratégicas entre i) OO TT, y ii) entre OO TT y otras empresas. Por regla general, estos acuerdos adoptan la forma de empresas en participación.

56. ba) Acuerdos entre OO TT

El objeto de estos acuerdos es, generalmente, el suministro por cada una de las partes de un servicio de valor añadido, incluida

su gestión. La mayoría de estos acuerdos están basados en el principio del «punto único de compra», esto es, cada parte ofrece al cliente la totalidad de los servicios que éste necesita. Estos servicios gestionados se denominan servicios gestionados de redes de datos (SGRD) y consisten esencialmente en un amplio número de servicios que incluyen instalaciones, servicios de valor añadido y servicios de gestión. Los acuerdos pueden referirse también a servicios básicos como el enlace ascendente por satélite.

57. Estos acuerdos pueden restringir la competencia en el mercado de los SGRD y en los mercados de un servicios o grupo de servicios incluidos en los SGRD:

- i) entre los OO TT que participan en los acuerdos y
- ii) entre terceros proveedores potenciales o reales.

58. i) Restricciones de la competencia entre OO TT

La cooperación entre los OO TT puede limitar el número de SGRD potenciales que puede ofrecer cada uno de ellos.

Estos acuerdos pueden afectar a la competencia por lo menos en determinados aspectos contemplados como ejemplos concretos de prácticas prohibidas en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 53, cuando:

- fijen o recomienden los precios aplicados por las empresas participantes a los clientes, o cuando simplemente conduzcan a la coordinación de esos precios (por medio del intercambio de información al respecto),
- establezcan la especificación conjunta de productos de SGRD, cuotas, la distribución conjunta y la especificación de sistemas de clientes, todo lo cual equivaldría a controlar la producción, los mercados, el desarrollo técnico y las inversiones,
- prevean la compra conjunta de soportes físico y/o lógicos, lo que supondría compartir mercados o fuentes de suministros.

59. ii) Efectos restrictivos sobre terceras empresas

Los acuerdos entre OO TT pueden impedir u obstaculizar la entrada de terceros en el mercado, si dichos organismos:

- se niegan a suministrar instalaciones a terceros proveedores de servicios,
- aplican a terceros, y no a sí mismos, restricciones de uso (por ejemplo impidiendo que un proveedor privado utilice una misma línea arrendada para servir a varios clientes y reduzca así los costes unitarios),

- favorecen sus ofertas de SGRD frente a las de los proveedores privados en lo que se refieren al acceso, disponibilidad, calidad y precios de los circuitos, arrendados, mantenimiento y otros servicios,
- aplican tarifas particularmente reducidas a sus ofertas de SGRD, practicando subvenciones cruzadas mediante la aplicación de tarifas más elevadas para los servicios bajo monopolio.

Pueden ponerse como ejemplo de todo lo anterior las restricciones impuestas por los OO TT a los operadores privados de redes en lo que concierne a las cualificaciones de los usuarios, la naturaleza de los mensajes intercambiados en la red y la utilización de circuitos privados internacionales arrendados.

60. Por último, dado que los OO TT asociados a este tipo de acuerdos gozan, individual o colectivamente, de una posición dominante para crear y explotar las redes en sus mercados nacionales, cada uno de los comportamientos restrictivos descritos en el punto 59 puede considerarse como un abuso de posición dominante con arreglo al artículo 54 (véase el capítulo V).

61. Por otro lado, los acuerdos celebrados entre OO TT pueden producir beneficios económicos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de conceder una posible exención en aplicación del apartado 3 del artículo 53. Cabe mencionar, entre otros, los siguientes beneficios:

- la existencia de un servicio de dimensiones europeas y la aplicación del principio del «punto único de compra» pueden fomentar la actividad económica en Europa. Las grandes empresas multinacionales dispondrían de un servicio de comunicación europeo a partir de un único punto de contacto;
- la cooperación puede conducir a un cierto grado de normalización europea incluso antes de que se adopte una legislación del EEE sobre la materia;
- la cooperación puede permitir una reducción de los costes y, por tanto, ofertas más baratas en beneficio de los consumidores;
- el suministro conjunto de servicios puede llevar aparejada una mejora general de la infraestructura pública.

62. El Órgano de Vigilancia de la AELC podrá determinar, según los casos, si estos beneficios pesan más que las restricciones sobre la competencia, sólo cuando los casos se hayan notificado conforme a los procedimientos previstos en el capítulo II del Protocolo 4 del Acuerdo sobre Vigilancia y Tribunal. En cualquier caso, lo más probable es que las restricciones al acceso de terceros sean consideradas no indispensables y conducentes a la eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial de los productos y servicios de que se trate, en aplicación del apartado 3 del artículo 53, con la consiguiente exclusión de toda posibilidad de exención. Además, si un acuerdo sobre SGRD refuerza considerablemente la posición dominante de un OO TT en el mercado de un servicio comprendido en los SGRD, es probable que también se deniegue la exención.

63. La Comisión de las CE ya expuso las condiciones que deben reunirse para la concesión de una exención a estas formas de cooperación en el caso de un proyecto de empresa en participación presentada por veintidós OO TT para el suministro de un SGRD en toda Europa, propuesta que fue abandonada

posteriormente por razones comerciales <sup>(1)</sup>. La Comisión consideró que el proyecto de un SGRD podía restringir la competencia entre los operadores y los proveedores privados de servicios, aunque admitió que, al mismo tiempo, redundaba en beneficio de los usuarios, al permitir, por ejemplo, el acceso a servicios de dimensión europea a través de un solo operador. Tal cooperación hubiera podido acelerar la normalización europea, reducir costes y mejorar la calidad de los servicios. La Comisión había informado a los participantes de que la aprobación del proyecto exigiría ciertas garantías encaminadas a evitar toda restricción indebida de la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, como por ejemplo, la discriminación de los proveedores de servicios privados y las subvenciones cruzadas.

Estas garantías constituirían una condición esencial para la concesión de una exención con arreglo a las normas sobre competencia para los acuerdos de cooperación en los que participaran los OO TT. La exigencia de una garantía apropiada que asegure la inexistencia de discriminación o de subvenciones cruzadas se especificará en casos concretos, de acuerdo con los ejemplos de discriminación que serán citados en el capítulo V en lo referente a la aplicación del artículo 54.

#### 64. bb) Acuerdos entre OO TT y otros proveedores de servicios

La cooperación entre OO TT y otros operadores está aumentando en el sector de los servicios de telecomunicaciones. Frecuentemente adopta la forma de empresas en participación. El Órgano de Vigilancia de la AELC reconoce que esta cooperación puede tener efectos beneficiosos. No obstante, también puede producir efectos perjudiciales para la competencia y la apertura de los mercados de servicios. Por lo tanto, deben sopesarse detenidamente tanto las ventajas como los efectos negativos.

65. Estos acuerdos pueden limitar

- i) la competencia entre las partes;
- y
- ii) la competencia de terceros para el suministro de servicios de telecomunicaciones.

66. i) La competencia entre las partes puede verse restringida cuando éstas son competidores reales o potenciales respecto del servicio de telecomunicaciones de que se trate, lo que suele ser lo habitual, incluso cuando en un principio sólo estén suministrando el servicio las demás partes y no los OO TT. Más aún, los OO TT pueden disponer de la capacidad financiera y los recursos técnicos y comerciales necesarios para introducirse en el mercado de los servicios no reservados, de modo que podrían asumir el riesgo técnico y financiero que ello supone. Lo mismo suele ocurrir con los operadores privados cuando todavía no suministran el servicio en el mercado geográfico previsto por la cooperación, pero sí lo suministran en otro mercado, pudiendo así convertirse en competidores potenciales en dicho mercado geográfico.

67. ii) La cooperación puede restringir la competencia de terceros, ya que:

- existe un riesgo apreciable de que el OO TT participante, esto es, el proveedor de la red dominante,

<sup>(1)</sup> Véase el comunicado de prensa de la Comisión IP(89) 948 de 14 de diciembre de 1989.

ofrezca condiciones de acceso a la red más favorables a sus socios en la cooperación que a otros proveedores de servicios que compitan con las partes,

- los posibles competidores pueden abstenerse de entrar en el mercado por temor a dicho riesgo objetivo o, incluso, por la existencia en el mercado de un acuerdo de cooperación en el que participe un organismo que monopolice el suministro de la red. Tal es el caso cuando el mercado presenta importantes barreras de entrada, de modo que la estructura del mercado sólo da cabida a un reducido número de proveedores y la dimensión y la potencia comercial de las partes son considerables.

68. Por otro lado, este tipo de cooperación puede aportar beneficios económicos que compensen ampliamente los efectos perjudiciales y que, por lo tanto, justifiquen una exención en virtud del apartado 3 del artículo 53. Estos beneficios pueden consistir, en particular, en la racionalización de la producción y distribución de servicios de telecomunicaciones, transferencias de tecnología que incrementen la eficacia y la competitividad de las estructuras industriales europeas.

69. En caso de que no existan tales beneficios, la complementariedad entre las partes, esto es, entre el suministro de una actividad reservada y un servicio abierto a la competencia no puede considerarse como un beneficio en sí. De lo contrario, se estaría justificando la participación de los OO TT mediante acuerdos restrictivos en cualquier suministro de servicios no reservados. Ello equivaldría a impedir el desarrollo de una estructura competitiva en el mercado. En determinados casos, la cooperación puede consolidar o ampliar la posición dominante de los OO TT a un mercado de servicios no reservados en contravención del artículo 54.

70. La imposición o la propuesta de cooperación con el proveedor de servicios, como condición para el suministro de la red, puede considerarse abusiva [véase el inciso vi) del punto 98].

71. bc) Acuerdos entre proveedores de servicios distintos de los OO TT

El Órgano de Vigilancia de la AELC aplicará los mismos principios expuestos en las letras ba) y bb) a los acuerdos celebrados entre proveedores de servicios privados, en particular, los acuerdos sobre fijación de cuotas y precios, de reparto de mercados y/o de clientela. En principio, no podrán acogerse a una exención. El Órgano de Vigilancia de la AELC se preocupará especialmente de evitar toda cooperación en materia de servicios que tenga por resultado el fortalecimiento de la posición dominante de las partes o la restricción de la competencia de terceros. Existe el peligro de que esto ocurra, por ejemplo, cuando, para fomentar el servicio objeto de la cooperación se adopta la norma patentada de una empresa, que tenga una posición dominante respecto de la arquitectura de la red. Esta arquitectura, que permite la interconexión entre los sistemas informáticos de las partes, podría atraer algunas partes al socio dominante, reforzando de este modo su posición dominante con respecto a la arquitectura de la red, pudiéndose aplicar el artículo 54.

72. El Órgano de Vigilancia de la AELC exigirá de los participantes las oportunas garantías referentes a la no existencia

ni de discriminación ni de subvenciones cruzadas, en toda exención que conceda tanto a los acuerdos entre OO TT y otros suministradores de servicios y/o de equipo como a los acuerdos entre estos últimos. El riesgo de existencia de discriminación y subvenciones cruzadas será mayor si el OO TT y las otras partes participantes suministran servicios y equipo, ya sea en el interior o el exterior del territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

### C. Acuerdos sobre investigación y desarrollo (I+D)

73. Al igual que en otros sectores basados en la alta tecnología, en las telecomunicaciones las actividades de I+D son indispensables para mantener el ritmo del progreso tecnológico y ser competitivo en el mercado, todo ello en provecho de los usuarios. Dado que la I+D exigen crecientes recursos financieros, técnicos y humanos que pocas empresas pueden generar por sí mismas, la cooperación se ha convertido en un elemento indispensable para alcanzar dichos objetivos.

74. El acto al que se refiere el punto 7 del Anexo XIV del Acuerdo EEE prevé una exención de conformidad con el apartado 3 del artículo 53 a categorías de acuerdos de I+D en todos los sectores, incluidas las telecomunicaciones.

75. Los acuerdos que no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho Acto (o de las demás exenciones por categorías) podrían aún obtener una exención individual del Órgano de Vigilancia de la AELC, si reúnen por separado las condiciones mencionadas en el apartado 3 del artículo 53. No obstante, los beneficios económicos de los acuerdos de I+D no siempre compensan las restricciones de la competencia que acarrear. En el mercado de las telecomunicaciones, el lanzamiento de productos y servicios nuevos constituye un valioso instrumento para introducirse en los mercados, ya que la competencia no sólo se basa en los precios sino también en la tecnología. Así, los acuerdos de I+D pueden servir a las grandes empresas que poseen importantes cuotas de mercado para impedir o limitar la competencia de rivales de mayor capacidad de innovación. El riesgo de que se impongan restricciones de competencia excesivas se multiplica cuando la cooperación se extiende de la I+D a la fabricación incluso a la distribución.

76. El Órgano de Vigilancia de la AELC concede gran importancia a las actividades de I+D y a la innovación. La importancia que también la Comisión de las Comunidades Europeas ha concedido a estos sectores queda demostrada por los diversos programas que ha lanzado al respecto. Las actividades que desempeñan las empresas en participación al amparo de esos programas no están automáticamente exentas, en todos los aspectos, de la aplicación de las normas sobre competencia. No obstante, la mayoría de esas actividades conjuntas pueden estar comprendidas en las exenciones por categorías. En caso contrario, las actividades conjuntas pueden acogerse a una exención, previa solicitud, de acuerdo con los criterios y procedimientos oportunos.

77. La distribución conjunta vinculada a las actividades de I+D conjuntas, que no se contempla en el Acto sobre I+D, no desempeña un papel esencial en la explotación de los resultados de la I+D. Sin embargo, en casos concretos y siempre que se mantenga un ambiente de competencia, el Órgano de Vigilancia de la AELC está dispuesto a estudiar la posibilidad de aceptar una cooperación de gran alcance incluso entre grandes empresas. Ésta debe permitir la mejora de la estructura de la industria europea de modo que pueda afrontar la fuerte competencia de los mercados mundiales.

#### V. Aplicación del artículo 54

78. El artículo 54 es de aplicación cuando:

- i) la empresa de que se trate tiene, individual o colectivamente, una posición dominante;
  - ii) abusa de su posición dominante;
- y
- iii) tal abuso pueda afectar al comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE.

#### *Posición dominante*

79. En muchos mercados nacionales, los OO TT gozan individual o colectivamente de una posición dominante para la creación y explotación de la red, ya que están protegidos por los derechos especiales o exclusivos concedidos por el Estado. Por otra parte, los OO TT disfrutan también de una posición dominante respecto de algunos servicios de telecomunicaciones en la medida en que gozan de derechos exclusivos o especiales con respecto a dichos servicios<sup>(1)</sup>.

80. Los OO TT pueden también disfrutar de posiciones dominantes en los mercados de determinados equipos o servicios, aun cuando ya no posean derechos exclusivos sobre esos mercados. Incluso después de la supresión de esos derechos, es posible que conserven importantes cuotas de mercado en el sector. Cuando la cuota de mercado no basta para garantizar a los OO TT una posición dominante, puede contribuir a ello en combinación con otros factores, como por ejemplo, el monopolio de la red o de otros servicios conexos y la existencia de una red de distribución poderosa y amplia. En cuanto a los equipos, por ejemplo los terminales, incluso si los OO TT no intervienen en la fabricación del equipo o en el suministro de servicios, los OO TT pueden gozar de una posición dominante en el mercado en su calidad de distribuidores.

81. Cabe la posibilidad de que otras empresas aparte de los OO TT disfruten, individual o colectivamente, de posiciones dominantes en los mercados en que no existen derechos exclusivos. Esto puede ocurrir, sobre todo con determinados servicios no reservados, bien como consecuencia únicamente de la cuota de mercado de esas empresas, bien como resultado de la combinación de diversos factores. Entre estos últimos, además de la cuota de mercado, destacan el progreso tecnológico y la posesión de la información sobre los protocolos de acceso o interfaces necesaria para garantizar la interoperabilidad de los soportes lógicos y físicos. Cuando esta información está protegida por derechos de propiedad intelectual, hay que añadir un factor más de dominación.

82. Por último, los OO TT poseen, individual o colectivamente, posiciones dominantes respecto de la demanda de algunos equipos de telecomunicaciones, trabajos o servicios relacionados con los soportes lógicos. Dada su posición dominante en la red y en el suministro de otros servicios, pueden absorber una cuota de compra suficientemente elevada para dominar la demanda, colocando a los proveedores en situación de dependencia. La dependencia puede existir cuando el proveedor no puede vender a otros clientes una parte sustancial de su produc-

ción o no puede modificar una producción. En algunos mercados nacionales, por ejemplo en el de los grandes equipos de conmutación, los grandes compradores, como los OO TT deben hacer frente a proveedores no menos grandes. En esta situación, debe determinarse en cada caso si la posición del proveedor o la del cliente prevalece sobre imponerse a la otra hasta tal punto que su posición se considere dominante con arreglo al artículo 54.

La liberalización de los servicios y la expansión de nuevas fuerzas en el mercado de servicios llevan aparejada la posibilidad de que aparezcan posiciones dominantes de empresas distintas de los OO TT para la compra de equipos.

#### *Abusos*

83. El Órgano de Vigilancia de la AELC se ocupa principalmente de las siguientes categorías de abusos.

##### A. Abusos de los OO TT

Estos pueden aprovecharse de su posición de monopolio o, por lo menos, dominante, para establecerse firmemente o extender su dominio a mercados vecinos no reservados, en menoscabo de competidores y usuarios.

##### B. Abusos de empresas distintas de los OO TT

Pueden utilizar la información esencial que poseen, protegida o no por derechos de propiedad intelectual, con el objeto y/o efecto de limitar la competencia.

##### C. Abusos de posición de compra dominante

Hasta la fecha esos abusos conciernen principalmente a los OO TT, en especial, en la medida en que disfruten de una posición dominante para las actividades reservadas en el mercado nacional, sin embargo, puede que se refieran cada vez más a otras empresas que hayan entrado en el mercado.

##### A. Abusos de los OO TT

84. El Órgano de Vigilancia de la AELC reconoce el papel esencial que desempeñan los OO TT, del cual puede considerarse que justifica el mantenimiento de determinados monopolios para el cumplimiento de su misión de interés público. Esta misión consiste en el suministro y explotación de una red universal o, donde sea apropiado, de un servicio universal, esto es, de una cobertura general y accesible a todos los usuarios (incluidos los proveedores de servicios y los propios OO TT) a petición del interesado, en condiciones razonables y no discriminatorias.

Esta obligación fundamental puede justificar la concesión de la exención prevista en el apartado 2 del artículo 59 en determinadas circunstancias, tal y como se determina en la Directiva de servicios.

85. No obstante, en la mayoría de los casos, las normas sobre competencia, lejos de obstaculizar el cumplimiento de dicha obligación, contribuyen a garantizarla. En concreto, el artículo 54 puede aplicarse al comportamiento de empresas dominantes que se traduzca en una denegación de suministro, una discriminación, unas cláusulas vinculantes restrictivas, unos precios desleales u otras condiciones no equitativas.

<sup>(1)</sup> Se remite a la Decisión 82/861/CEE de la Comisión en el asunto British Telecommunications, punto 26 (DO nº L 360 de 21. 12. 1982, p. 36) confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de marzo de 1985 en el asunto 41/83 República Italiana/Comisión, Rec. 1985, p. 873, comúnmente conocido como «British Telecom».

Cuando se registra uno de estos comportamientos en el suministro de un servicio monopolítico, se incumple la obligación fundamental antes mencionada. Así ocurre cuando los OO TT pretenden sacar provecho de su monopolio sobre determinados servicios (por ejemplo, el suministro de la red) a fin de limitar la competencia respecto de servicios no reservados que, a su vez dependen de aquellos servicios bajo monopolio.

A efectos de la aplicación del artículo 54, no es necesario que la restricción de la competencia afecte a un servicio que dependa del suministro bajo monopolio. Basta con que el comportamiento produzca una restricción apreciable de la competencia cualquiera que sea la forma que ésta adopte. Esto significa que puede haber explotación abusiva, cuando la sociedad afectada por dicho comportamiento no es un proveedor de servicios, sino un usuario final que puede quedar desventajado en el plano de la competencia en el ejercicio de sus propias actividades.

86. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha expuesto este principio fundamental de la competencia en el sector de las telecomunicaciones, en una de sus sentencias<sup>(1)</sup>. Con arreglo al artículo 86 del Tratado CE (correspondiente al artículo 54 del Acuerdo EEE), se comete un abuso cuando, sin necesidad objetiva, una empresa que disfruta de una posición dominante en un mercado determinado se reserva para sí misma, o para una empresa de su mismo grupo, una actividad accesorio que podría realizar otra empresa como parte de sus actividades en un mercado vecino pero separado, siempre que exista la posibilidad de eliminar toda competencia de parte de esta última.

El Órgano de Vigilancia de la AELC considera que este principio es aplicable no sólo cuando una empresa dominante monopoliza otros mercados, sino también cuando extiende sus actividades a otros mercados por medios contrarios a la competencia.

Los obstáculos al suministro de servicios no reservados pueden limitar la producción, los mercados y, por encima de todo, el progreso técnico, factor clave de las telecomunicaciones. La Comisión de las Comunidades Europeas ya ha señalado estos efectos negativos de las restricciones de uso respecto de un suministro de servicios bajo monopolio en su decisión en el asunto «British Telecom»<sup>(2)</sup>. En esta decisión se adujo que las restricciones impuestas por British Telecom para la utilización de redes de télex y teléfono, concretamente para la transmisión de mensajes internacionales por cuenta de terceros:

- i) limitaban la actividad de los operadores económicos en detrimento del progreso tecnológico;
- ii) suponían una discriminación en perjuicio de dichos operadores, lo que los situaba en una situación de desventaja en el plano de la competencia con respecto a los OO TT que no se encontraban sujetos a esas restricciones; y
- iii) subordinada la celebración de contratos de suministro de circuitos de télex a la aceptación por las otras partes de obligaciones suplementarias que no guardaban ninguna relación con los contratos. En consecuencia, se consideraba que las restricciones en cuestión constituían sendos casos de abuso de posición dominante con arreglo, respectivamente, a las letras b), c) y d) del artículo 86 del Tratado CE [correspondientes a las letras b), c) y d) del artículo 54 del Acuerdo EEE].

<sup>(1)</sup> Asunto 311/84, Centro belga de estudios de mercado Télémaking (CBEM) SA contra Compañía luxemburguesa de teledifusión SA e Información publicidad Benelux SA, de 3 de octubre de 1985, Rec. 1985, p. 3261, resultandos 25 y 27.

<sup>(2)</sup> Véase la nota 1, p. 46.

Esto puede traducirse:

- a) como se ha expuesto anteriormente, en la denegación o restricción de la utilización del servicio suministrado en régimen de monopolio de manera tal que se limita el suministro de servicios no reservados por parte de terceros; o
- b) en un comportamiento abusivo bajo el efecto de una subvención cruzada.

87. En el contexto de la aplicación del artículo 54, la separación de las facultades reglamentarias de los OO TT de sus actividades comerciales es una cuestión fundamental. Las Directivas sobre terminales y servicios prevén esta separación.

- a) Restricciones de uso

88. Las restricciones de uso referentes a los suministros de servicios reservados pueden corresponder a los ejemplos específicos de abusos indicados en el artículo 54. En particular:

- pueden limitar el suministro de servicios de telecomunicaciones en condiciones de libre competencia, las inversiones y el progreso técnico, en perjuicio de los consumidores de telecomunicaciones [letra b) del artículo 54],
- en la medida en que esas restricciones no afecten a todos los usuarios, incluidos los propios OO TT en su calidad de usuarios, pueden generar discriminaciones contra determinados usuarios al ocasionar a éstos una desventaja competitiva [letra c) del artículo 54],
- pueden subordinar la utilización de los servicios reservados a la aceptación de obligaciones que no guarden relación con esa utilización [letra d) del artículo 54].

89. Estas restricciones de uso se refieren principalmente a las redes públicas (redes telefónicas públicas conmutadas, RPTC) o a las redes de datos públicas conmutadas (RDPC), y especialmente a los circuitos arrendados. También pueden referirse a otros suministros, como el enlace ascendente por satélite y las redes de comunicación móvil. Los comportamientos más frecuentes son los siguientes:

- i) Prohibición impuesta por los OO TT a terceros:
  - a) de conectar circuitos privados arrendados por medio de un concentrador, un multiplexor u otros equipos a la red pública conmutada, y/o
  - b) de utilizar circuitos privados arrendados para suministrar servicios, en la medida en que estos servicios no estén reservados, sino abiertos a la competencia.

90. En la medida en que el usuario recibe una licencia otorgada por las autoridades nacionales de acuerdo con la legislación nacional y las normas del EEE sobre competencia, estas prohibiciones limitan el libre acceso del usuario a los circuitos arrendados, pese a que el suministro de éstos es un servicio público. Además, discriminan a determinados usuarios, según la utilización [letra c) del artículo 54]. Esta es una de las restricciones más graves y puede obstaculizar sustancialmente el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones internacionales [letra b) del artículo 54].

91. Cuando las restricciones de uso limitan el suministro de servicios no reservados que compiten con los suministrados por

los OO TT, el abuso adquiere un carácter aún más grave y son aplicables los principios de la sentencia «Télémarketing» antes mencionada (véase nota 1, p. 47).

92. En casos individuales, el Órgano de Vigilancia de la AELC determinará si el servicio suministrado en el circuito arrendado debe considerarse reservado o no, basándose en los actos comunitarios reglamentarios interpretados a la luz de las condiciones técnicas y económicas de cada caso. En este sentido, incluso si un servicio puede ser considerado como reservado con arreglo a la legislación vigente, el hecho de que un OO TT prohíba la utilización del circuito arrendado únicamente a determinados usuarios y no a otros puede constituir un caso de discriminación con arreglo a la letra c) del artículo 54.

93. En aplicación de las normas comunitarias, la Comisión de las Comunidades Europeas inició un procedimiento respecto a la Régie des Télégraphes et des Téléphones belga, después de que una empresa privada de servicios de telecomunicación de valor añadido presentara una denuncia por abuso de posición dominante en relación con las condiciones en que se estaban arrendando los circuitos de telecomunicaciones. Tras diversas discusiones con la Comisión, la RTT aceptó que el suministrador privado utilizara los circuitos de telecomunicación arrendados sin otras restricciones que su no utilización para el simple transporte de datos.

Además, en espera de que se adoptaran nuevas normas en Bélgica, y sin perjuicio de las mismas, la RTT decidió que todos sus clientes reales y potenciales de circuitos de telecomunicación arrendados accesibles a terceros se sometieran a las mismas condiciones que las acordadas con el suministrador del sector privado mencionado anteriormente <sup>(1)</sup>.

ii) Denegación por las OO TT del suministro de servicios reservados (en particular la red y los circuitos arrendados) a terceros

94. Tanto la Comisión como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han considerado como un abuso dicha negativa <sup>(2)</sup>. Este comportamiento imposibilitaría o, al menos dificultaría apreciablemente, el suministro por terceros de servicios no reservados, lo que, a su vez limitaría los servicios y el progreso técnico [letra b) del artículo 54] y, en caso de afectar únicamente a determinados usuarios, constituiría un acto discriminatorio [letra c) del artículo 54].

iii) Imposición de cargas suplementarias u otras condiciones especiales para determinados usos de servicios reservados

95. Un ejemplo de imposición de cargas suplementarias lo constituyen los derechos de acceso a circuitos arrendados vinculados a la red pública conmutada y las tarifas y cargas especiales aplicadas al suministro de servicios a terceros. Estos derechos de acceso pueden suponer una discriminación entre usuarios del mismo servicio (suministro de circuitos arrendados) según el uso y pueden dar lugar a la imposición de condiciones comerciales no equitativas. Se limitan así el uso de los circuitos arrendados y, en último término, el suministro de servicios no reservados. Por el contrario, la imposición de esos derechos no constituye un abuso, cuando, en cada caso específico, se demuestre que los

derechos de acceso corresponden a los gastos que el acceso acarrea directamente a los OO TT. En tal caso, los derechos de acceso han de aplicarse en igualdad de condiciones a todos los usuarios, incluidos los OO TT.

96. Independientemente de estos posibles costes adicionales que deben compensarse con una carga suplementaria, la interconexión de un circuito arrendado a la red pública conmutada viene ya remunerada por el precio pagado por el uso de esa red. Ciertamente, para cada usuario el circuito arrendado puede tener un valor subjetivo que dependerá de la rentabilidad del servicio de valor añadido que pretenda suministrar a través de ese circuito. No obstante, las empresas dominantes, y especialmente los prestadores de servicios públicos, no pueden hacer de este hecho un criterio que determine el precio del servicio público.

97. El Órgano de Vigilancia de la AELC es consciente de que la diferencia sustancial entre los circuitos arrendados y la red pública conmutada dificulta la obtención de los ingresos necesarios para cubrir los gastos de la red conmutada. No obstante, la solución que se elija no puede ser contraria a las disposiciones legales, es decir, el Acuerdo EEE, como lo sería la fijación de precios discriminatorios entre los clientes.

iv) Discriminación en materia de precios o calidad de los servicios suministrados

98. Este comportamiento puede darse, por ejemplo, en las tarifas, las restricciones o los plazos aplicados para la conexión a la red pública conmutada o el suministro de circuitos arrendados, la instalación, el mantenimiento y la reparación, la interconexión de sistemas o para el suministro de información sobre planificación de la red, protocolos de señalización, normas técnicas y otras informaciones necesarias para una interconexión e interoperación apropiadas con el servicio reservado y que puedan afectar al interfuncionamiento de los servicios competidores o a las ofertas de equipos terminales.

v) Subordinación del suministro del servicio reservado al suministro por las OO TT u otros de equipos terminales que deben conectarse u operar entre sí, particularmente mediante imposiciones, presiones, oferta de precios especiales u otras condiciones comerciales respecto del servicio reservado vinculado a los equipos

vi) Subordinación del suministro del servicio reservado a la conformidad del usuario a cooperar con el prestador del servicio reservado en lo referente a los servicios no reservados que aquél pretenda suministrar a través de la red

vii) La reserva, para sí mismo o para otros prestadores de servicios, con vistas al suministro de servicios no reservados, de información obtenida en la prestación del servicio reservado, particularmente la relativa a los usuarios de un servicio reservado y a sus necesidades; la reserva, para sí mismo o para otros prestadores de servicios, de unas condiciones más favorables para el suministro de dicha información

Esta última información puede ser importante para el suministro de servicios abiertos a la competencia, ya que permite identificar a los clientes y definir una estrategia comercial. El comportamiento arriba mencionado puede constituir una discriminación contra las empresas a las que se niega la información, en contravención de la letra c) del artículo 54. Por otra parte, dicha información sólo puede revelarse previo acuerdo de los usuarios

<sup>(1)</sup> Comunicado de prensa de la Comisión IP(90) 67, de 29 de enero de 1990.

<sup>(2)</sup> Asuntos 6 y 7/73, Comercial Solvento/Comisión, Rec. 1974, p. 223; United Brands/Comisión (véase nota 2, p. 39).

a los que se refiera y de conformidad con la legislación pertinente sobre protección de datos.

viii) Imposición de servicios no requeridos reservados en el suministro de otros servicios, reservados o no, en el caso en que aquellos puedan ser separados de éstos

99. Las prácticas reseñadas en los incisos v), vi), vii) y viii) anteriores suponen la aplicación de condiciones no relacionadas con el servicio reservado, contraviniendo, así, lo dispuesto en la letra d) del artículo 54.

100. De hecho, muchas de estas prácticas ya fueron calificadas en la Directiva de servicios como restricciones en el suministro de servicios con arreglo a los artículos 36 y 54 del Acuerdo EEE, originadas por medidas estatales. Por lo tanto, están comprendidas en el concepto más amplio de «restricciones» que deben suprimir las Partes contratantes del Acuerdo EEE, en virtud del artículo 6 de dicho Acto.

101. En opinión del Órgano de Vigilancia de la AELC, las Directivas sobre terminales y servicios clarifican también algunos principios de aplicación de los artículos 53 y 54 en este sector.

La Directiva de servicios no es aplicable a algunos sectores importantes como los de la comunicación móvil y los satélites; sin embargo, sí les son plenamente aplicables las normas sobre competencia. Por otra parte, por lo que se refiere a los servicios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva, el que los OO TT sigan disponiendo, hasta cierto punto, de la posibilidad de imponer condiciones que habrán de someterse a examen con arreglo a las normas sobre competencia, dependerá, en gran medida, del grado de precisión de las licencias concedidas por los organismos reguladores. Dado que las licencias no pueden regular todas las condiciones, podría quedar un margen de acción discrecional. Por lo tanto, la aplicación de las normas sobre competencia a las empresas dependerá sobremanera del examen caso por caso de las licencias. En cuanto a los terminales, no puede exigirse más que una licencia general.

#### b) Subvenciones cruzadas

102. Por subvención cruzada se entiende la transferencia por parte de una empresa de todos o parte de los costes de sus actividades en un producto o mercado geográfico distinto. Bajo determinadas circunstancias, la subvención cruzada puede provocar distorsiones de la competencia en el sector de las telecomunicaciones. Por ejemplo, cuando permitan a una empresa presentar ofertas más ventajosas que las de sus competidores por medios artificiales, como son las subvenciones, y no gracias a una mayor eficiencia y rentabilidad de sus operaciones. Por lo tanto, resulta indispensable evitar toda subvención cruzada que dé lugar a una competencia desleal para el desarrollo del suministro de servicios y equipos.

103. Las subvenciones cruzadas no conducen a la fijación de precios predatorios, ni a restricciones de la competencia cuando son los gastos de actividades reservadas los subvencionados por los ingresos generados por otras actividades reservadas, dado que estas actividades están cerradas a la competencia. Más aún, esta forma de subvención es necesaria, ya que permite a los OO TT beneficiarios de derechos exclusivos, cumplir con su obligación de proporcionar un servicio público universal, en igualdad de condiciones, para todos los interesados. Por ejemplo, el suministro de servicios telefónicos en zonas rurales que no son

rentables, se subvenciona con los ingresos generados por estos mismos servicios en zonas urbanas rentables, o bien, con los beneficios producidos por las conferencias a larga distancia. También es lícito subvencionar el suministro de servicios reservados con los ingresos generados por actividades abiertas a la competencia. Se debe perseguir, en este sentido, el principio general de aproximación de los precios a los costes, entre otras cosas para evitar discriminaciones de precio según el usuario.

104. Por el contrario, la subvención de actividades abiertas a la competencia, tanto en lo referente a servicios como a equipos, mediante la transferencia de sus gastos a actividades sujetas a monopolio puede provocar una distorsión de la competencia y, por consiguiente, infringir las disposiciones del artículo 54, pudiendo tal acción ser equiparada al abuso de una empresa en posición dominante dentro del territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Además, esta práctica obliga a los usuarios de actividades sujetas a monopolio a soportar gastos que no guardan relación con el suministro de tales actividades. También pueden darse subvenciones cruzadas entre el suministro bajo monopolio y la fabricación y venta de equipos. Estas subvenciones cruzadas pueden efectuarse:

- financiando las actividades en cuestión con rendimientos de capital sustancialmente inferiores a los tipos del mercado,
- facilitando para dichas actividades locales, equipos, expertos y servicios remunerados a precios sustancialmente inferiores a los del mercado.

105. A su vez, la financiación de la puesta en marcha de actividades nuevas sujetas a competencia con recursos procedentes de un monopolio y el suministro, con ese mismo fin, de medios materiales e intelectuales bajo monopolio constituyen una inversión cuyo coste debería asignarse a la actividad nueva. Por regla general, la oferta del nuevo producto o servicio debe incluir una remuneración razonable de tal inversión a largo plazo. De lo contrario, el Órgano de Vigilancia de la AELC examinará el caso sobre la base de los proyectos en materia de remuneración de la empresa y del contexto económico.

106. Para que el Órgano de Vigilancia de la AELC pueda determinar en esos casos la existencia de subvenciones cruzadas, es necesario que la contabilidad de los OO TT sea de una transparencia total. El acto al que se hace referencia en el punto 2 del Anexo XI del Acuerdo EEE (Directiva de ORA) establece, a este respecto, la definición de unos principios tarifarios armonizados que deberían reducir el número de casos.

Dicha transparencia puede conseguirse mediante un sistema contable que garantice la distribución proporcionada de los costes entre actividades reservadas y no reservadas. Una distribución correcta de costes se consigue con mayor facilidad cuando se realiza una separación estructural, esto es, creando distintas entidades para la gestión de cada una de estas dos categorías de actividades.

Un sistema contable apropiado debe permitir identificar todos los gastos y asignarlos a sus actividades correspondientes. Además, el precio de todos los productos y servicios debe comprender, proporcionalmente, todos los gastos relacionados con éstos, incluidos los de investigación y desarrollo, los de instalaciones y los gastos generales. Por último, los datos registrados deben poder ser verificados por contables.

107. Como ya se indicó anteriormente (punto 59), en los casos de acuerdos de cooperación entre OO TT, una de las condiciones que exige el Órgano de Vigilancia de la AELC para la concesión de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 53 es la garantía de que no se efectúen subvenciones cruzadas. A fin de controlar adecuadamente el cumplimiento de dicha garantía, el Órgano de Vigilancia de la AELC tiene previsto requerir a las partes el uso de un sistema contable como el descrito anteriormente y que le presenten sus cuentas de manera regular. En este caso, el Órgano de Vigilancia de la AELC se reservará el derecho a someter dichas cuentas a una auditoría independiente, en especial cuando existan dudas sobre la capacidad del sistema para garantizar la transparencia necesaria o para detectar la existencia de subvenciones cruzadas. Cuando no pueda controlarse la garantía de manera apropiada, el Órgano de Vigilancia de la AELC podrá revocar la exención.

108. En los demás casos, el Órgano de Vigilancia de la AELC no tiene previsto exigir a los OO TT tales requisitos de transparencia en materia contable. No obstante, si en un caso concreto existiesen indicios sustanciales de subvenciones cruzadas ilícitas y/o de precios predatorios, el Órgano de Vigilancia de la AELC podría presumir su existencia. Para poder refutar tal presunción, sería importante que existiera un sistema separado de contabilidad.

109. En principio, la subvención de una actividad reservada mediante otra no reservada no restringe la competencia. A pesar de ello, la aplicación de la exención prevista en el apartado 2 del artículo 59 a esta actividad no reservada no puede justificarse por el hecho de que la viabilidad financiera del OO TT correspondiente dependa de la actividad no reservada. Su viabilidad financiera y el cumplimiento de su misión de interés económico general sólo podrán garantizarse por el Estado, cuando proceda, mediante la concesión de derechos exclusivos o especiales y la imposición de restricciones a las actividades que compitan con las reservadas.

110. La subvención cruzada, realizada por un operador público o privado fuera del territorio cubierto por el Acuerdo EEE, puede ser considerada abusiva en el sentido del artículo 54 si éste disfruta de una posición dominante en el suministro de equipos o servicios no reservados dentro de dicho territorio. La existencia de esta posición dominante, que permite al que la detenta un comportamiento bastante independiente del de sus competidores, clientes y, en último término, de los consumidores deberá ser comprobada en base a los elementos disponibles, dentro y fuera del territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

#### B. Abusos de empresas distintas de los OO TT

111. Gracias a la liberalización de determinados servicios, las empresas distintas de los OO TT pueden desarrollar de manera creciente su capacidad de alcanzar posiciones dominantes en mercados de servicios no reservados. De hecho, pueden ya disponer de tal posición en algunos mercados de servicios que nunca han estado reservados. En tal caso, cuando se sirven de su posición dominante para restringir la competencia y extender su dominio puede aplicárseles el artículo 54. En líneas generales, los abusos que cometen son similares a la mayoría de los descritos anteriormente con respecto a los OO TT.

112. Las infracciones del artículo 54 pueden referirse al ejercicio abusivo de derechos de propiedad industrial relacionados con normas. Estas normas son un elemento fundamental de las telecomunicaciones y pueden ser resultado de una normalización internacional o normas *de facto* pertenecientes a las empresas.

113. Los productores de equipos o proveedores de servicios se apoyan en normas protegidas por derechos de propiedad industrial para asegurar la interconectabilidad de su material informático. Una empresa que posee una arquitectura de red dominante puede abusar de su posición dominante negándose a suministrar la información necesaria para la interconexión de otras arquitecturas con la suya. Otros posibles abusos, similares a los indicados para los OO TT, son los retrasos a la hora de suministrar la información, las discriminaciones en materia de calidad de la información, la fijación discriminatoria de precios y otras condiciones comerciales y la subordinación del suministro a la aceptación por parte del productor, proveedor o del usuario de condiciones comerciales no equitativas.

114. El 1 de agosto de 1984, la Comisión de las Comunidades Europeas aceptó el compromiso unilateral de IBM de suministrar a otros fabricantes la información técnica sobre interfaces necesaria para utilizar productos rivales con la gama de ordenadores más potentes de IBM: los System/370. Acto seguido, la Comisión suspendió el procedimiento que había iniciado con arreglo al artículo 86 del Tratado CE contra esa empresa en diciembre de 1980. El compromiso IBM<sup>(1)</sup> también abarca los formatos y protocolos SNA.

115. Resulta muy difícil dar respuesta al problema de cómo conciliar los derechos de autor de las normas con las exigencias de la competencia. En cualquier caso, los derechos de autor no pueden utilizarse para restringir la competencia indebidamente.

#### C. Abusos de posiciones dominantes de compra

116. El artículo 54 también se aplica al comportamiento de las empresas que gocen de una posición dominante de compra. De este modo los ejemplos de abuso recogidos en tal artículo pueden ser aplicados también aquí.

117. El acto al que se hace referencia en el punto 8 del Anexo XVI del Tratado sobre el EEE (Directiva 90/531/CEE del Consejo), relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos a entidades que operan, entre otros, en el sector de las telecomunicaciones regula esencialmente:

- i) los procedimientos de adjudicación sobre una base recíproca a fin de evitar toda discriminación por razón de nacionalidad;
- ii) los productos o servicios utilizados en mercados reservados, no en mercados abiertos a la competencia. Este Acto, aplica-

<sup>(1)</sup> Para una explicación completa, véase el Boletín CE 10-1984, punto 3.4.1. En lo referente a su posterior aplicación, véase el comunicado de prensa de la Comisión en el nº IP(88) 814 de 15 de diciembre de 1988.

ble a los Estados, no excluye la aplicación del artículo 54 a la compra de productos afectados por él. El Órgano de Vigilancia de la AELC decidirá en cada caso sobre la aplicación coherente de ambos conjuntos de normas.

118. Más aún, tanto en los mercados reservados como en los abiertos a la competencia pueden darse, en contravención del artículo 54, prácticas distintas de las contempladas en el citado Acto. Un ejemplo puede ser el abuso de una posición dominante de compra, imponiendo precios excesivamente favorables u otras condiciones comerciales de las que no se beneficien otros compradores o proveedores [letra a) del artículo 54]. Este abuso puede suponer una discriminación con arreglo a la letra c) del artículo 54. La obtención, por imposición o sin ella, por parte del comprador dominante del derecho exclusivo de distribuir el producto comprado puede constituir una extensión abusiva de su dominio económico a otros mercados (véase la nota 1, p. 47 referente a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso «Télémarketing»).

119. Otro tipo de práctica abusiva puede ser la subordinación de la compra a la concesión, por parte del proveedor, de una licencia sobre las normas patentadas del producto objeto de la compra o de otros, en beneficio del comprador o de otros proveedores [letra d) del artículo 54].

120. Además, incluso en mercados abiertos a la competencia pueden aplicarse procedimientos discriminatorios por razón de nacionalidad, ya que las presiones nacionales y los lazos tradicionales de naturaleza no económica no siempre desaparecen rápidamente tras la liberalización de los mercados. En tal caso, toda exclusión sistemática o tratamiento considerablemente desfavorable de un proveedor que no esté económicamente justificado puede ser objeto de examen a la luz de lo dispuesto, especialmente, en las letras b) (limitación de mercados) y c) (discriminación) del artículo 54. En cada caso concreto, el Órgano de Vigilancia de la AELC examinará detenidamente si la empresa dominante ha aplicado a todos los proveedores los mismos criterios de adjudicación del contrato. Por regla general, el Órgano de Vigilancia de la AELC tomará en consideración criterios similares a los expuestos en el apartado 1 del artículo 27 del Acto<sup>(1)</sup>. Cuando las compras en cuestión no entren en el ámbito de aplicación del Acto, el Órgano de Vigilancia de la AELC no exigirá la aplicación de procedimientos de compra transparentes.

#### D. Efectos sobre el comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE

121. A este respecto, es aplicable el mismo principio que ya se expuso con relación al artículo 53. Además, en determinadas circunstancias, como el caso de la exclusión de un competidor por una empresa que tenga una posición dominante, aunque el comercio entre las Partes contratantes del Acuerdo EEE no se vea directamente afectado, a efectos de la aplicación del artículo 54, bastará con demostrar que dicha exclusión va a tener

(<sup>1</sup>) (Véase nota 1, p. 48) Letras a) y b) del apartado 1 del artículo 27. Los criterios en los que se basarán las entidades contratantes para adjudicar los contratos serán: a) bien la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios como los siguientes: fecha de entrega, plazo de ejecución, gastos de ejecución, relación entre coste y eficacia, calidad, características estéticas y funcionales, calidad técnica, servicio postventa, asistencia técnica, compromiso en cuanto a piezas de recambio, seguridad en el suministro y precio; o b) o bien solamente el precio más bajo.

repercusiones sobre la estructura de la competencia del mercado cubierto por el Acuerdo EEE.

#### VI. Aplicación de los artículos 53 y 54 al sector de los satélites

122. Vista la creciente importancia de los satélites y la especial incertidumbre de las empresas en cuanto a la aplicación de las normas sobre competencia a casos particulares dentro de este sector, resulta conveniente tratarlo en una sección aparte.

123. Las disposiciones reglamentarias estatales sobre satélites no están comprendidas en el ámbito de aplicación de las Directivas sobre terminales y servicios antes mencionadas, a excepción de lo dispuesto en la Directiva sobre terminales que contempla las estaciones receptoras de satélites que no estén conectadas a una red pública.

124. En cualquier caso, las normas sobre competencia del EEE son plenamente aplicables al ámbito de los satélites. En particular, los artículos 53 y 54 lo son a las empresas. A continuación se explica cómo se aplican a los satélites los principios anteriormente expuestos, en particular, en los capítulos IV y V.

125. Los acuerdos entre OO TT europeos, específicamente dentro de convenios internacionales, pueden desempeñar un papel importante proporcionando sistemas de satélites en toda el territorio cubierto por el Acuerdo EEE. Estos beneficios serán tenidos en cuenta a la hora de examinar su conformidad de acuerdo con las normas de la competencia, siempre que no contengan restricciones que no sean indispensables para alcanzar dichos beneficios.

126. Los acuerdos celebrados entre OO TT para la utilización de sistemas por satélite en un sentido amplio están sujetos al artículo 53. En cuanto a la capacidad del segmento espacial, los OO TT son competidores potenciales o reales los unos de los otros. Al aunar total o parcialmente sus respectivos suministros de capacidad de segmento espacial, limitan la competencia entre sí. Además, también es posible que restrinjan la competencia de terceros por medio de acuerdos que contengan disposiciones examinadas a ese objetivo o que produzcan dicho efecto; por ejemplo, las disposiciones que limitan sus suministros en lo referente a la calidad y la cantidad, o que restrinjan su autonomía comercial, imponiendo directa o indirectamente una coordinación de esos terceros con las partes en los acuerdos. Para determinar si esos acuerdos, que previamente han de notificarse, pueden acogerse a una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 53, es necesario examinarlos. No obstante, las restricciones a la capacidad de competir de terceros probablemente excluyen la posibilidad de conceder tal exención. También debe determinarse si dichos acuerdos refuerzan una posible posición dominante, individual o colectiva, de las partes, hecho que también imposibilitaría la concesión de una exención. Esto es lo que ocurre cuando el acuerdo establece que las partes se constituyen en distribuidores exclusivos de la capacidad de segmento espacial objeto del acuerdo.

127. Estos acuerdos entre OO TT también pueden restringir la competencia entre esos organismos por suministrar un enlace

ascendente. Los clientes de los servicios de comunicación por satélite en determinados casos pueden elegir entre proveedores de diferentes países. Su elección viene determinada esencialmente por la calidad, el precio y otras condiciones de venta ofrecidas por los proveedores, ya que los enlaces ascendentes están siendo liberalizados progresivamente en diversos países y gracias, además, a que la aplicación de las normas del EEE a las legislaciones nacionales abrirá los mercados de enlaces ascendentes. Por lo tanto, los acuerdos a escala del EEE que supongan una coordinación directa o indirecta del suministro de enlace ascendente por las partes contratantes están sujetos a lo dispuesto en el artículo 53.

128. También es aplicable el artículo 53 a los acuerdos sobre capacidad del segmento espacial celebrados entre OO TT y operadores privados, ya que dicho artículo incluye los acuerdos de cooperación y en particular los acuerdos de creación de empresas en participación. Estos acuerdos pueden acogerse a una exención si las restricciones que ocasionan son menos importantes que los beneficios concretos que producen, como la transferencia de tecnología, la mejora de la calidad del servicio o la mejora del proceso de comercialización, especialmente de una capacidad nueva. En cualquier caso, es probable que al imponer a los clientes el suministro conjunto de enlaces ascendentes y de capacidad de segmento espacial se imposibilite una exención, ya que tal suministro conjunto limita la competencia en materia de suministro de enlaces ascendentes en perjuicio de los usuarios y, además, muy probablemente, en la actual situación del mercado, refuerza la posición dominante de los OO TT en contravención del artículo 54. También es improbable que se autorice una exención si los acuerdos tienen por efecto reducir sustancialmente la oferta en un mercado oligopolístico, aún menos si uno de sus efectos es impedir que el único competidor potencial de un proveedor dominante en un mercado determinado ofrezca sus servicios de manera independiente. Ello equivaldría a infringir el artículo 54. Toda imposición directa o indirecta de cualquier tipo de acuerdo por parte de un OO TT, por ejemplo subordinando el suministro de enlaces ascendentes a la celebración de un acuerdo con un tercero, constituiría una infracción del artículo 54.

## VII. Reestructuración en el sector de las telecomunicaciones

129. La desregulación, el objetivo del mercado único para finales de 1992 y los cambios fundamentales registrados en materia de tecnología en las telecomunicaciones han provocado amplias reestructuraciones de carácter estratégico en Europa y en todo el mundo que, en la mayor parte de los casos, se han materializado bajo la forma de fusiones y empresas en participación.

### a) Fusiones

130. Al examinar las fusiones de administraciones de telecomunicaciones a la luz del acto al que se hace referencia en el punto 1 del Anexo XIV del Acuerdo EEE [Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo sobre control de las concentraciones entre empresas, denominado en adelante «Reglamento nº 4064/89»], el Órgano de Vigilancia de la AELC tendrá en cuenta, entre otros, los factores que se exponen a continuación.

131. En general, las reestructuraciones son beneficiosas para la industria europea de las telecomunicaciones. Hacen posible que las empresas racionalicen sus operaciones y alcancen la masa crítica necesaria para introducir las economías de escala requeridas para efectuar fuertes inversiones en materia de investigación y desarrollo. Estas inversiones son, a su vez, necesarias para

desarrollar nuevas tecnologías y mantener la competitividad de las industrias en el mercado mundial.

No obstante, en algunos casos las reestructuraciones pueden conducir a la creación o fortalecimiento de posiciones dominantes que afectan a la competencia.

132. Los beneficios económicos resultantes de una masa crítica deben demostrarse. Las operaciones de concentración pueden conducir a una mera acumulación de cuotas de mercado no acompañada de medidas o planes de reestructuración. En tal caso, se corre el riesgo de que se creen o incluso refuercen posiciones dominantes a escala del EEE o nacionales que impidan la competencia.

133. Cuando las operaciones de concentración tienen este único efecto, difícilmente pueden justificarse esgrimiendo el objetivo de aumentar la competitividad de la industria del EEE en el mercado mundial. Este objetivo, perseguido con empeño por el Órgano de Vigilancia de la AELC, exige, antes bien, una fuerte competencia en los mercados nacionales del territorio cubierto por el Acuerdo EEE a fin de que las empresas situadas en dicho territorio adopten la estructura y actitud competitiva necesarias para competir en el mercado mundial.

134. Al examinar los casos de concentración en el sector de las telecomunicaciones, el Órgano de Vigilancia de la AELC velará muy particularmente por impedir el fortalecimiento de posiciones dominantes por medio de la integración. Si se permite a los proveedores dominantes de servicios integrarse en el mercado de equipos por medio de fusiones, es posible que otros proveedores de equipos vean gravemente entorpecido su acceso a ese mercado, ya que es de prever que los proveedores dominantes de servicios concedan un trato preferencial a los equipos de su propia filial.

Además, la posibilidad de que los proveedores de servicios revelen a sus filiales información sensible obtenida de fabricantes de equipos rivales puede situar a estos últimos en una situación competitiva desfavorable.

El Órgano de Vigilancia de la AELC estudiará caso por caso si la integración vertical produce tales efectos o si es más probable que refuerce la estructura competitiva del territorio cubierto por el Acuerdo EEE.

135. Con motivo del asunto sobre la oferta conjunta de GEC y Siemens por Plessey<sup>(1)</sup>, la Comisión de las CE aplicó diversos principios sobre la reestructuración.

136. El apartado 1 del artículo 53 es aplicable a la adquisición por una empresa de un paquete de acciones minoritario en una empresa competidora cuando, entre otras condiciones, los acuerdos de adquisición llevan aparejada la creación de una estructura de cooperación entre la empresa inversionista y la empresa competidora que influye en la estrategia competitiva de ambas empresas<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Decisión de la Comisión por la que se rechaza la reclamación de Plessey contra la oferta de GEC-Siemens (asunto IV/33.018 GEC-Siemens/Plessey) (DQ nº C 239 de 25. 9. 1990, p. 2).

<sup>(2)</sup> Se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CE, British American Tobacco Company Ltd y R. J. Reynolds Industries Inc. Comisión (asuntos acumulados 142 y 156/84) Rec. 1987, p. 4487.

b) *Empresas en participación*

137. Una empresa en participación puede ser cooperativa o concentrativa. Será cooperativa cuando tenga por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de empresas que permanecen independientes. Los principios que regulan tales empresas en participación serán establecidos en unas futuras directrices del Órgano de Vigilancia de la AELC. Por el contrario, las empresas en participación concentrativas quedan sujetas al Reglamento (CEE) nº 4064/89 sobre concentraciones antes citado.

138. En algunos de los casos más recientes relacionados con empresas en participación, la Comisión de las Comunidades Europeas concedió una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado CE (correspondiente al apartado 3 del artículo 53 del Acuerdo EEE) por razones que afectan en particular al sector de las telecomunicaciones. Precisamente en una Decisión relacionada con este sector, el asunto «fibras ópticas» <sup>(1)</sup>, la Comisión consideró que en este caso la empresa en participación permitía a las empresas europeas producir un producto de alta tecnología lo que promovía el proceso técnico y facilitaba la transferencia de tecnología. Por lo tanto, gracias a la empresa en participación, las compañías europeas podían hacer frente a la competencia de los productores no comunitarios, especialmente de Estados Unidos y Japón, en un terreno de

rápidos avances tecnológicos caracterizada por mercados internacionales. La Comisión confirmó este enfoque en el asunto «Canon-Olivetti» <sup>(2)</sup>.

**VIII. Influencia de los convenios internacionales en la aplicación de las normas del EEE sobre competencia al sector de las telecomunicaciones**

139. Los convenios internacionales sobre telecomunicaciones [como la Convención de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) o los convenios sobre satélites] desempeñan un papel fundamental para asegurar una cooperación internacional en el suministro de servicios internacionales. Todos los Estados de la AELC participan en la UIT y sus comités. La aplicación de las disposiciones de los convenios internacionales de telecomunicaciones deberá ser examinada a la luz del principio de la cooperación leal. De conformidad con el apartado 2 del artículo 3 del Acuerdo EEE, al aplicar dichos convenios los Estados de la AELC se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Acuerdo. A este respecto, el Órgano de Vigilancia de la AELC prestará particular atención al objetivo general establecido en la letra e) del apartado 2 del artículo 1 del Acuerdo EEE, es decir, el establecimiento de un sistema que garantice que no se distorsionará la competencia y que sus normas serán respetadas por igual.

<sup>(1)</sup> Decisión 86/405/EEE de la Comisión (DO nº L 236 de 22. 8. 1986, p. 30).

<sup>(2)</sup> Decisión 88/88/CEE (DO nº L 52 de 26. 2. 1988, p. 51).