

## Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas

(2004/C 31/03)

### I. INTRODUCCIÓN

1. El artículo 2 del Reglamento (CE) nº 139/04 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas <sup>(1)</sup> (en adelante, el «Reglamento de concentraciones») establece que la Comisión debe evaluar las concentraciones contempladas en el Reglamento de concentraciones con el fin de determinar si son compatibles con el mercado común. A tal efecto, la Comisión ha de evaluar, de conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 2, si una concentración obstaculizará de forma significativa la competencia efectiva –en particular a consecuencia de la creación o el refuerzo de una posición dominante– en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.
2. Por consiguiente, la Comisión debe tener en cuenta cualquier obstáculo significativo a la competencia efectiva que pueda derivarse de una concentración. La creación o el refuerzo de una posición dominante es una de las formas principales de tal perjuicio a la competencia. El concepto de posición dominante se definió, en el contexto del Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (en adelante, el «Reglamento nº 4064/89», de la siguiente manera:  
  
«una situación de poder económico en que se encuentran una o varias empresas y que les permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de que se trate, confiriéndoles la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores» <sup>(2)</sup>.
3. A efectos de la interpretación del concepto de posición dominante en el contexto del Reglamento nº 4064/89, el Tribunal de Justicia señaló que el Reglamento «tiene la finalidad de aplicarse a todas las operaciones de concentración de dimensión comunitaria en la medida en que, en función de su efecto sobre la estructura de la competencia en la Comunidad, puedan resultar incompatibles con el régimen de competencia no falseada establecido por el Tratado» <sup>(3)</sup>.
4. La creación o el refuerzo de una posición dominante ocupada por una sola empresa resultante de una concentración, ha constituido el argumento principal para concluir que tal concentración, acabaría convirtiéndose en un obstáculo significativo a la competencia efectiva. Por otra parte, el concepto de posición dominante también se ha aplicado en situaciones de oligopolio a casos de dominio colectivo. Por ello, es previsible que la incompatibilidad de una concentración con el mercado común siga basándose, en la mayoría de los casos, en la conclusión de que existe una posición dominante. Este concepto constituye, por tanto, un indicador importante en lo relativo al parámetro del perjuicio de la competencia que debe aplicarse para determinar si es probable que una concentración obstaculice la competencia de forma significativa y, por ende, en lo relativo a la probabilidad de una intervención <sup>(4)</sup>. A tal fin, la presente Comunicación está destinada a salvaguardar las orientaciones que puedan extraerse de la práctica deci-

soria del pasado y a tomar plenamente en consideración la jurisprudencia de los Tribunales comunitarios.

5. El objetivo de la presente Comunicación es proporcionar orientación sobre el modo en que la Comisión evalúa las concentraciones <sup>(5)</sup> cuando las empresas afectadas son competidores reales o potenciales en el mismo mercado de referencia <sup>(6)</sup>. Este tipo de concentraciones se denominarán aquí «concentraciones horizontales». Si bien la presente Comunicación expone el enfoque analítico utilizado por la Comisión en su valoración de las concentraciones horizontales, no puede proporcionar detalles de todas las posibles aplicaciones de este enfoque. La Comisión aplica el enfoque descrito en esta Comunicación de una manera flexible, en función de los hechos y las circunstancias particulares de cada caso.
6. La orientación proporcionada en la presente Comunicación se inspira en la experiencia acumulada por la Comisión en la evaluación de las concentraciones horizontales conforme al Reglamento nº 4064/89 desde su entrada en vigor el 21 de septiembre de 1990, así como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, y a la vez desarrolla tal experiencia. La Comisión desarrollará y revisará los principios que aquí se establecen mediante su aplicación a casos concretos. La Comisión podrá proceder, a la luz de la evolución futura, a sucesivas revisiones de la presente Comunicación.
7. La interpretación de la Comisión del Reglamento de concentraciones, en lo que respecta a la evaluación de las concentraciones horizontales, se entiende sin perjuicio de la interpretación del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

### II. VISIÓN DE CONJUNTO

8. Una competencia efectiva presenta diversas ventajas para los consumidores, tales como precios bajos, productos de calidad, una amplia oferta de bienes y servicios e innovación. A través del control de las concentraciones, la Comisión impide las concentraciones que podrían privar a los consumidores de estas ventajas al incrementar de forma significativa el poder de mercado de las empresas. Por «poder de mercado incrementado» se entiende la capacidad de una o varias empresas para, en función de sus intereses, aumentar los precios, reducir la producción, la gama o la calidad de los bienes y servicios, disminuir la innovación o influir por otros medios en los parámetros de la competencia. En la presente Comunicación, la expresión «precios incrementados» se utiliza a menudo para aludir de forma esquemática a los diversos modos en que una concentración puede dar lugar a un perjuicio para los consumidores <sup>(7)</sup>. Tanto los proveedores como los compradores pueden tener poder de mercado. Sin embargo, en aras de la claridad, en la presente Comunicación, el poder de mercado se referirá, en general, al poder de mercado de los proveedores. Cuando se esté aludiendo al poder de mercado de un comprador, se empleará el término «poder de la demanda».

9. Para evaluar los efectos de una concentración sobre la competencia, la Comisión compara las condiciones competitivas que se derivarían de la concentración notificada con las condiciones que prevalecerían de no producirse la concentración<sup>(8)</sup>. En la mayoría de los casos, las condiciones competitivas existentes en el momento de la concentración constituyen la referencia comparativa pertinente para evaluar los efectos de una concentración. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la Comisión puede tener en cuenta los futuros cambios que resulten razonablemente predecibles en el mercado<sup>(9)</sup>. A la hora de considerar cuál es la mejor comparación, puede tener en cuenta, en particular, las posibles entradas de empresas en el mercado, o las salidas, en el supuesto de que no se produjera la concentración<sup>(10)</sup>.
10. La evaluación de las concentraciones por parte de la Comisión normalmente implica lo siguiente:
- la definición del mercado de productos y del mercado geográfico de referencia;
  - la evaluación de la concentración desde el punto de vista de la competencia.
- La finalidad principal de la definición de los mercados es determinar de forma sistemática las presiones competitivas inmediatas a que tiene que hacer frente la entidad fusionada. La Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia<sup>(11)</sup> ofrece orientación sobre esta cuestión. También pueden ser importantes para la evaluación competitiva de la concentración otras consideraciones conducentes a la delimitación de los mercados de referencia.
11. Esta Comunicación se articula en torno a los siguientes aspectos:
- El enfoque adoptado por la Comisión respecto de las cuotas de mercado y el grado de concentración del mercado (sección III).
  - La probabilidad de que una concentración surta efectos anticompetitivos en los mercados de referencia si no hay factores que actúen como contrapeso (sección IV).
  - La probabilidad de que el poder de la demanda actúe como contrapeso de un aumento del poder de mercado resultante de la concentración (sección V).
  - La probabilidad de que la entrada en el mercado de nuevos competidores preserve la competencia efectiva en los mercados de referencia (sección VI).
  - La probabilidad de que las eficiencias actúen como factor que contrarreste los efectos perjudiciales para la competencia que, de otro modo, se derivarían de la concentración (sección VII).
  - Las condiciones que deben concurrir para la aplicación de la excepción de empresa en crisis (sección VIII).
12. Para evaluar el impacto previsible<sup>(12)</sup> de una concentración en los mercados de referencia, la Comisión analiza sus posibles efectos anticompetitivos y los factores compensatorios pertinentes, como el poder de la demanda, el alcance de las barreras de entrada y las posibles eficiencias alegadas por las partes. En circunstancias excepcionales, comprueba si se cumplen las condiciones para la aplicación de la excepción de empresa en crisis.
13. A la luz de estos elementos, la Comisión determina, con arreglo al artículo 2 del Reglamento de concentraciones, si

la concentración obstaculizará de forma significativa la competencia efectiva, en particular por medio de la creación o el refuerzo de una posición dominante, y si, por tanto, debe declararse incompatible con el mercado común. Se ha de advertir que estos factores no constituyen una «lista de control» que deba aplicarse mecánicamente en todos y cada uno de los casos. El análisis competitivo de un asunto particular se basará, por el contrario, en una evaluación general del impacto previsible de la concentración a la luz de los factores y condiciones pertinentes. No todos los elementos resultarán siempre pertinentes en cada una de las concentraciones horizontales, y puede que no sea necesario analizar todos los elementos de un caso con la misma minuciosidad.

### III. CUOTA DE MERCADO Y GRADO DE CONCENTRACIÓN DEL MERCADO

14. Las cuotas de mercado y el grado de concentración del mercado proporcionan unas indicaciones preliminares de la estructura del mercado y de la importancia competitiva tanto de las partes de la concentración como de sus competidores.
15. Normalmente, la Comisión recurre en sus análisis competitivos a las cuotas de mercado actuales<sup>(13)</sup>. No obstante, las cuotas de mercado actuales pueden ser adaptadas para reflejar los cambios futuros razonablemente probables, a la luz, por ejemplo, de las salidas, de las entradas o de la expansión<sup>(14)</sup>. Las cuotas de mercado posteriores a la concentración se calculan partiendo de la presunción de que la cuota combinada de las partes tras la concentración equivale a la suma de sus cuotas previas a la concentración<sup>(15)</sup>. Puede recurrirse a datos del pasado si las cuotas de mercado se han mostrado volátiles, por ejemplo porque el mercado se caracteriza por pedidos grandes y desiguales. La evolución de las cuotas de mercado a lo largo del tiempo puede proporcionar información útil sobre el funcionamiento de la competencia en el mercado y sobre la posible importancia de los distintos competidores en el futuro, ya que indican, por ejemplo, si las empresas han ido ganando o perdiendo cuotas de mercado. En cualquier caso, la Comisión interpreta las cuotas de mercado a la luz de las condiciones de mercado probables, teniendo en cuenta, por ejemplo, si el mercado tiene una naturaleza muy dinámica y si su estructura es inestable debido a la innovación o al crecimiento<sup>(16)</sup>.
16. El grado de concentración global de un mercado también puede proporcionar información útil sobre la situación de la competencia. Para medir el grado de concentración, la Comisión aplica a menudo el Índice Herfindahl-Hirschman (IHH)<sup>(17)</sup>. El IHH se calcula sumando los cuadrados de las cuotas de mercado de cada una de las empresas presentes en el mercado<sup>(18)</sup>. El IHH otorga proporcionalmente un mayor peso a las cuotas de mercado de las empresas más grandes. Aunque lo ideal es incluir a todas las empresas en el cálculo, la falta de información sobre empresas muy pequeñas puede carecer de importancia ya que éstas apenas influyen en el IHH. Mientras que el nivel absoluto del IHH puede dar una indicación inicial de la presión competitiva en el mercado tras la concentración, un cambio en el IHH (denominado «delta») es un indicador útil del cambio en el grado de concentración del mercado directamente derivado de la fusión<sup>(19)</sup>.

### Niveles de cuota de mercado

17. Según jurisprudencia reiterada, las cuotas de mercado extraordinariamente elevadas –superiores al 50%– pueden probar por sí mismas la existencia de una posición dominante <sup>(20)</sup>. Sin embargo, otros competidores más pequeños pueden ejercer una presión competitiva suficiente si, por ejemplo, tienen la capacidad y el incentivo de aumentar sus suministros. Una concentración en la que participe una empresa cuya cuota de mercado se mantenga tras la fusión por debajo del 50 % también puede plantear problemas de competencia si se tienen en cuenta otros factores como el número de competidores, su fortaleza, la existencia de restricciones a la capacidad o el grado de sustituibilidad de los productos de las partes que se van a fusionar. Así, en diversos asuntos, la Comisión ha considerado que determinadas concentraciones que daban lugar a empresas con cuotas de mercado situadas entre el 40 % y el 50 % <sup>(21)</sup>, y en algunos casos incluso por debajo del 40 % <sup>(22)</sup> creaban o reforzaban una posición dominante.
18. Cuando resulte improbable que una concentración vaya a obstaculizar la competencia efectiva, debido a la reducida cuota de mercado de las empresas implicadas, la concentración puede considerarse compatible con el mercado común. Sin perjuicio de los artículos 81 y 82 del Tratado, se dispone, en particular, de un indicio en este sentido cuando la cuota de mercado de las empresas implicadas no supera el 25 % <sup>(23)</sup>, ni en el mercado común ni en una parte sustancial de éste <sup>(24)</sup>.

### Niveles IHH

19. Es improbable que la Comisión detecte problemas de competencia horizontal en un mercado que después de la concentración tenga un IHH inferior a 1 000. En general, no es necesario proceder a un análisis pormenorizado de este tipo de mercados.
20. Asimismo, es improbable que la Comisión encuentre problemas de competencia horizontal en una concentración que dé lugar a un IHH de entre 1 000 y 2 000 y a un delta inferior a 250, o en una concentración que arroje un IHH superior a 2 000 y un delta inferior a 150, salvo que se den circunstancias especiales como, por ejemplo, uno o varios de los siguientes factores:
- una concentración en la que participe un operador potencial o recién incorporado al mercado con una pequeña cuota de mercado;
  - una o varias de las partes de la concentración son innovadores importantes en un sentido que no se refleja en las cuotas de mercado;
  - hay un elevado volumen de participaciones cruzadas entre los operadores del mercado <sup>(25)</sup>;
  - una de las empresas participantes en la concentración es una empresa «díscola» (*maverick firm*) que muy probablemente romperá la conducta coordinada;

- hay indicios de coordinación –o de prácticas que la propicien– en el pasado o en el presente;
- una de las partes tiene, antes de la concentración, una cuota de mercado superior al 50 % <sup>(26)</sup>.

21. Cada uno de los niveles IHH citados, en combinación con los correspondientes deltas, puede utilizarse como indicador de la falta de problemas de competencia. Sin embargo, no dan pie a una presunción sobre la existencia o inexistencia de tales problemas.

### IV. POSIBLES EFECTOS ANTICOMPETITIVOS DE LAS CONCENTRACIONES HORIZONTALES

22. Hay, esencialmente, dos maneras en que las concentraciones horizontales pueden obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva, en particular al crear o reforzar una posición dominante:
- eliminando gran parte de la presión competitiva sobre una o varias empresas, que en consecuencia dispondrán de un poder de mercado incrementado sin tener que recurrir a un comportamiento coordinado (efectos no coordinados);
  - cambiando la naturaleza de la competencia de tal manera que resulte mucho más probable que empresas que previamente no coordinaban su comportamiento pasen a coordinarse y a subir sus precios o a perjudicar por otros medios la competencia efectiva. Una concentración también puede facilitar o hacer más estable o efectiva la coordinación entre empresas que ya se coordinaban antes de la concentración (efectos coordinados).
23. La Comisión examina si los cambios resultantes de la concentración producirían cualquiera de estos efectos. Ambos supuestos antes descritos pueden ser importantes a la hora de evaluar una operación concreta.

### Efectos no coordinados <sup>(27)</sup>

24. Una concentración puede obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en un mercado al liberar de importantes presiones competitivas a uno o varios vendedores, que de esta manera dispondrán de un poder de mercado incrementado. El efecto más directo de la concentración será la desaparición de la competencia entre las empresas que van a fusionarse. Por ejemplo, si una de las empresas hubiera subido sus precios antes de la concentración, habría perdido parte de sus ventas en beneficio de la otra empresa participante en la concentración. La concentración pone fin a esta presión competitiva. Las empresas del mismo mercado que no participan en la fusión también pueden beneficiarse de la reducción de la presión competitiva resultante de la concentración, ya que la subida de precios realizada por las empresas que van a fusionarse puede desviar parte de la demanda hacia sus competidores, para los que también puede resultar rentable subir los precios <sup>(28)</sup>. La reducción de estas presiones competitivas puede conducir a un importante aumento de los precios en el mercado de referencia.

25. En general, una concentración que produzca tales efectos no coordinados obstaculizará de forma significativa la competencia efectiva al crear o reforzar la posición dominante de una sola empresa, que habitualmente dispondrá, después de la concentración, de una cuota de mercado muy superior a la del siguiente competidor en importancia. Por otra parte, las concentraciones en mercados oligopolísticos<sup>(29)</sup> que impliquen la desaparición de importantes presiones competitivas que las partes de la concentración ejercían previamente entre sí, así como la reducción de la presión competitiva sobre los competidores restantes, también pueden dar lugar a una obstaculización significativa de la competencia, incluso cuando resulte poco probable la coordinación entre los miembros del oligopolio. El Reglamento de concentraciones establece que las concentraciones que den lugar a este tipo de efectos no coordinados también han de ser declaradas incompatibles con el mercado común<sup>(30)</sup>.
26. Hay diversos factores que, aunque considerados por separado no son necesariamente determinantes, pueden incidir en la probabilidad de que una concentración dé lugar a importantes efectos no coordinados. No es necesario que se den todos estos factores para que tales efectos resulten probables. Además, esta lista no debería considerarse exhaustiva.

*Las empresas que van a fusionarse tienen elevadas cuotas de mercado*

27. Cuanto mayor sea la cuota de mercado de una empresa, más probable es que ésta tenga poder de mercado. Y cuanto mayor sea la suma de cuotas de mercado, más probable es que una operación de concentración dé lugar a un aumento significativo del poder de mercado. Cuanto mayor sea el incremento de la base de ventas sobre la cual se puede obtener un mayor margen tras aplicar un aumento de precios, más probable será que a las empresas que se van a fusionar les resulte rentable tal aumento de precios, a pesar de la correspondiente reducción de la producción. Aunque las cuotas de mercado y la suma de cuotas de mercado sólo constituyan un primer indicio del poder de mercado y de los incrementos de tal poder, suelen ser factores importantes a la hora de evaluar la operación<sup>(31)</sup>.

*Las empresas que van a fusionarse son competidores inmediatos*

28. Los productos pueden diferenciarse<sup>(32)</sup> dentro de un mercado de referencia en el que algunos productos sean sustitutos más perfectos que otros<sup>(33)</sup>. Cuanto mayor sea el grado de sustituibilidad entre los productos de las empresas que se van a fusionar, más probable es que éstas vayan a subir los precios de una manera significativa<sup>(34)</sup>. Por ejemplo, una concentración entre dos fabricantes de productos que muchos clientes consideren como su primera y segunda opción, podría dar lugar a un aumento significativo de los precios. Por consiguiente, el hecho de que la rivalidad entre las partes haya sido una importante fuente de competencia en el mercado puede ser un factor esencial del análisis<sup>(35)</sup>. La presencia de altos márgenes de beneficio<sup>(36)</sup>, con anterioridad a la concentración también puede incrementar la probabilidad de unos aumentos de precios significativos. Es más probable que el incentivo para subir los precios de las empresas que van a fusionarse se reduzca cuando sus competidores fabrican sustitutos casi perfectos de sus productos que cuando éstos venden sustitutos menos perfectos<sup>(37)</sup>. Por lo tanto, es menos probable que una concentración vaya a obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva, en especial a través de la creación o el refuerzo de una posición dominante, cuando hay un alto

grado de sustituibilidad entre los productos de las empresas que se van a fusionar y los de sus competidores.

29. Cuando se dispone de datos pertinentes, el grado de sustituibilidad puede medirse por medio de encuestas sobre las preferencias de los clientes, analizando los hábitos de compra, calculando la elasticidad cruzada de precios de los productos en cuestión<sup>(38)</sup> o por medio de coeficientes de desvío<sup>(39)</sup>. En los mercados de licitaciones cabe la posibilidad de que se pueda medir si, tradicionalmente, las ofertas presentadas por una de las partes de la concentración se han visto condicionadas por la presencia de la otra parte<sup>(40)</sup>.
30. En algunos mercados, a las empresas les resulta relativamente fácil y no demasiado costoso reposicionar sus productos o ampliar su cartera de productos. La Comisión examina, en particular, si la posibilidad de que disponen las partes de la concentración o sus competidores de reposicionar sus productos o ampliar su línea de productos puede influir en el incentivo de la entidad fusionada para subir los precios. Ahora bien, el reposicionamiento de productos o la extensión de la línea de productos implica a menudo riesgos y elevados costes irre recuperables<sup>(41)</sup> y puede ser menos rentable que la línea existente.

*Las posibilidades de los clientes para cambiar de proveedor son limitadas*

31. Puede que los clientes de las partes que van a fusionarse tengan dificultades para cambiar de proveedor debido a la escasez de proveedores alternativos<sup>(42)</sup> o porque el cambio implique unos costes considerables<sup>(43)</sup>. Estos clientes son particularmente vulnerables a los aumentos de precios. La concentración puede afectar a la capacidad de estos clientes de protegerse contra los incrementos de precios. Éste puede ser el caso, en particular, de aquellos clientes que hayan recurrido, para sus suministros, a las dos empresas que se van a fusionar a fin de obtener unos precios competitivos. Los hábitos en el pasado de los clientes al cambiar de proveedor y su reacción ante las modificaciones de precios pueden proporcionar información valiosa a este respecto.

*La probabilidad de que los competidores aumenten el suministro si suben los precios es escasa*

32. Cuando las condiciones del mercado son tales que es improbable que los competidores de las partes de la concentración aumenten sustancialmente su suministro en caso de subida de los precios, las partes pueden tener un incentivo para reducir la producción por debajo de los niveles anteriores a la fusión, haciendo subir así los precios en el mercado<sup>(44)</sup>. La concentración aumenta el incentivo para reducir la producción, ya que confiere a la empresa fusionada una mayor base de ventas sobre la cual obtener unos mayores márgenes resultantes de un aumento de precios inducido por la reducción de la producción.
33. En cambio, cuando las condiciones del mercado son tales que las empresas competidoras tienen bastante capacidad de producción y que un aumento suficiente de las ventas les resultará rentable, es poco probable que la Comisión concluya que la concentración creará o reforzará una posición dominante o que obstaculizará significativamente la competencia efectiva por cualquier otro medio.
34. Tal aumento de la producción es especialmente improbable cuando los competidores están sujetos a limitaciones vinculantes de su capacidad y el aumento de la capacidad resulta costoso<sup>(45)</sup> o cuando la explotación del exceso de capacidad existente resulta bastante más costosa que la de la capacidad efectivamente utilizada.

35. Aunque la existencia de limitaciones de la capacidad es más susceptible de ser un factor importante cuando los productos son relativamente homogéneos, también puede ser que esta limitación resulte importante cuando las empresas ofrecen productos diferenciados.

*La entidad fusionada está en condiciones de impedir la expansión de sus competidores*

36. Algunas concentraciones propuestas, en caso de autorizarse, podrían obstaculizar significativamente la competencia efectiva al colocar a la empresa fusionada en una posición en la que tendría la capacidad y el incentivo de dificultar la expansión de empresas más pequeñas y de competidores potenciales o de restringir por otros medios la capacidad competitiva de empresas rivales. En tal caso, es posible que los competidores no estén en condiciones, ni individual ni conjuntamente, de ejercer sobre la entidad fusionada una presión suficiente para que no aumente los precios o adopte otras medidas en detrimento de la competencia. Por ejemplo, la entidad fusionada puede ejercer tal grado de control o de influencia sobre el suministro de productos<sup>(46)</sup> o las posibilidades de distribución<sup>(47)</sup>, que la expansión o entrada de empresas competidoras resulte más costosa. Del mismo modo, el control de la entidad fusionada sobre las patentes<sup>(48)</sup> u otros tipos de propiedad intelectual [por ejemplo, las marcas<sup>(49)</sup>] puede dificultar la expansión o la entrada de competidores en el mercado. En mercados en los que la interoperabilidad entre diferentes infraestructuras o plataformas es importante<sup>(50)</sup>, una concentración puede conferir a la entidad fusionada la capacidad y el incentivo de aumentar los costes o reducir la calidad del servicio de sus rivales<sup>(51)</sup>. Al realizar esta evaluación, la Comisión puede tener en cuenta, *inter alia*, la fortaleza financiera de la entidad fusionada en comparación con la de sus rivales<sup>(52)</sup>.

*La fusión elimina una fuerza competitiva importante*

37. Algunas empresas tienen una mayor influencia en el proceso competitivo de la que se desprende de sus cuotas de mercado o de otros indicadores similares. Una concentración en la que participe una empresa de este tipo puede cambiar la dinámica competitiva de una manera significativa y contraria a la competencia, en especial cuando el mercado ya está concentrado<sup>(53)</sup>. Por ejemplo, una empresa puede ser un operador reciente del que se espere que ejerza en el futuro una presión competitiva significativa sobre las demás empresas del mercado.

38. En mercados en los que la innovación es una fuerza competitiva importante, una concentración puede aumentar la capacidad y el incentivo de la empresa para introducir innovaciones en el mercado y, de este modo, intensificar la presión competitiva sobre las empresas competidoras para innovar en ese mercado. Por el contrario, la competencia efectiva puede verse obstaculizada de forma significativa por la concentración de dos empresas innovadoras importantes, por ejemplo dos fabricantes de productos nuevos destinados a un mercado de productos concreto. De modo similar, una empresa con una cuota de mercado relativamente reducida puede ser, no obstante, una fuerza competitiva importante si dispone de productos nuevos con buenas perspectivas de futuro<sup>(54)</sup>.

#### **Efectos coordinados**

39. En algunos mercados, la estructura puede ser tal que las empresas consideren posible, económicamente racional, y por tanto preferible, adoptar una estrategia de mercado a largo plazo destinada a vender a precios incrementados. Una fusión en un mercado concentrado puede obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva, a través de la creación o el refuerzo de una posición dominante co-

lectiva, debido a que aumenta la probabilidad de que las empresas puedan coordinar su comportamiento y subir los precios, incluso sin necesidad de concluir un acuerdo o de recurrir a una práctica concertada en el sentido del artículo 81 del Tratado CE<sup>(55)</sup>. Una concentración también puede facilitar o hacer más estable o efectiva la coordinación entre empresas que ya se coordinaban antes de la concentración, bien sea robusteciendo la coordinación o permitiendo que las empresas acuerden unos precios aún más altos.

40. La coordinación puede revestir diversas formas. En algunos mercados, la coordinación más probable puede implicar el mantenimiento de los precios por encima del nivel competitivo. En otros, puede estar destinada a limitar la producción o el volumen de nueva capacidad introducida en el mercado. La coordinación entre empresas también puede consistir en un reparto del mercado, por ejemplo por zonas geográficas<sup>(56)</sup> o en función de otras características del cliente, o en la adjudicación de contratos en mercados de licitación.

41. La probabilidad de que se produzca una coordinación es mayor en mercados en los que resulta relativamente fácil alcanzar un acuerdo sobre las condiciones de la coordinación. Además, se han de cumplir tres condiciones para que la coordinación sea viable. En primer lugar, las empresas que se coordinan deben poder ejercer un control suficiente sobre el cumplimiento de las condiciones de la coordinación. En segundo lugar, la disciplina requiere que haya algún mecanismo de disuasión creíble que pueda activarse en caso de detectarse una desviación de lo acordado. En tercer lugar, los resultados esperados de la coordinación deben estar al abrigo de las reacciones tanto de los competidores actuales o futuros que no participen en ella como de los clientes<sup>(57)</sup>.

42. La Comisión examina si sería posible que se fijen unas condiciones para la coordinación y si es probable que la coordinación resulte viable. A este respecto, la Comisión toma en consideración los cambios que conlleva la concentración. La reducción del número de empresas presentes en un mercado puede, en sí misma, ser un factor que facilite la coordinación. Sin embargo, una concentración también puede aumentar por otros medios la probabilidad o la importancia de los efectos coordinados. Así, puede estar inmersa en la concentración una empresa «discola» que en el pasado haya impedido o roto la coordinación, por ejemplo por no seguir los aumentos de precios de sus competidores, o que tenga unas características que le sirvan de incentivo para privilegiar opciones estratégicas distintas de las que preferirían sus competidores que se coordinan entre sí. Si la empresa fusionada adoptara unas estrategias similares a las de sus competidores, a las demás empresas les resultaría más fácil coordinarse, y la concentración aumentaría la probabilidad, la estabilidad o la eficacia de la coordinación.

43. Al evaluar la probabilidad de que se produzcan efectos coordinados, la Comisión tiene en cuenta toda la información pertinente disponible sobre las características de los mercados afectados, incluyendo tanto aspectos estructurales como el comportamiento de las empresas en el pasado<sup>(58)</sup>. Las pruebas de una coordinación realizada en el pasado son un elemento importante si las características del mercado de referencia no han cambiado de forma apreciable o si no es probable que lo hagan en un futuro próximo<sup>(59)</sup>. Del mismo modo, las pruebas de coordinación en mercados similares pueden aportar información útil.

*Establecimiento de las condiciones de la coordinación*

44. La probabilidad de que se produzca una coordinación es mayor si los competidores pueden llegar fácilmente a un entendimiento sobre cómo debe funcionar esa coordinación. Las empresas que se coordinan han de tener una percepción similar respecto de las actuaciones que deben o no considerarse conformes con la conducta acordada.
45. En general, cuanto menos complejo y más estable sea el entorno económico, más fácil será que las empresas lleguen a un acuerdo sobre las condiciones de la coordinación. Por ejemplo, es más fácil que se coordinen unos pocos operadores que no un gran número de empresas. También es más fácil acordar el precio de un solo producto homogéneo que concertar cientos de precios en un mercado con muchos productos diferenciados. Del mismo modo, es más fácil concertar un precio cuando las condiciones de la oferta y la demanda son relativamente estables que cuando varían continuamente<sup>(60)</sup>. En este contexto, la volatilidad de la demanda, un crecimiento interno sustancial de algunas empresas en el mercado o la frecuente entrada de nuevas empresas pueden ser indicios de que la situación no es lo suficientemente estable para que la coordinación resulte probable<sup>(61)</sup>. En mercados en los que la innovación es importante, la coordinación puede ser más difícil puesto que las innovaciones, en particular las trascendentes, pueden permitir que una empresa obtenga una ventaja sustancial sobre sus competidores.
46. La coordinación por medio de la división del mercado resultará más sencilla cuando la clientela tenga unas características simples que permitan a las empresas un fácil reparto de clientes. Estas características pueden basarse en aspectos geográficos, en el tipo de clientela o simplemente en la existencia de clientes que habitualmente compran a una empresa específica. La coordinación por medio de la división del mercado puede producirse de forma relativamente sencilla si resulta fácil determinar el proveedor de cada cliente y el mecanismo de coordinación consiste en el reparto de la clientela existente entre sus proveedores tradicionales.
47. Sin embargo, también es posible que las empresas coordinadas encuentren otras soluciones que no sean la división del mercado para resolver los problemas que plantean los entornos económicos complejos. Pueden, por ejemplo, establecer unas normas sencillas de fijación de precios que faciliten la complicada tarea de concertar un elevado número de precios. Un ejemplo de este tipo de normas es el establecimiento de un número reducido de parámetros para determinar los precios, atenuando así el problema de la coordinación. También se puede establecer una relación fija entre determinados precios base y otra serie de precios de manera que todos los precios evolucionen básicamente en paralelo. La disponibilidad pública de información esencial, el intercambio de información a través de asociaciones comerciales o la información recibida por medio de participaciones accionariales cruzadas o por intereses comunes en empresas en participación también puede ayudar a las empresas a acordar las condiciones de la coordinación. Cuanto más complejo sea el mercado, mayor es la probabilidad de que resulte necesaria la transparencia o la comunicación para llegar a un acuerdo sobre las condiciones de la coordinación.
48. A las empresas les puede resultar más fácil alcanzar un acuerdo sobre las condiciones de la coordinación si presentan una relativa simetría entre ellas<sup>(62)</sup>, sobre todo en términos de estructura de costes, cuotas de mercado, niveles de capacidad y grado de integración vertical<sup>(63)</sup>. La existencia de vínculos estructurales, como participaciones cruzadas o intereses comunes en empresas en participa-

ción, también puede contribuir a la confluencia de incentivos entre las empresas coordinadas<sup>(64)</sup>.

*Control de las desviaciones*

49. Las empresas que se coordinan se ven tentadas a menudo de aumentar su cuota de mercado mediante una desviación de las condiciones de la coordinación, por ejemplo bajando los precios, ofreciendo descuentos secretos, aumentando la calidad o capacidad de producción o intentando captar a nuevos clientes. Sólo se las puede disuadir de ello con una amenaza verosímil de adoptar represalias inmediatas y suficientemente importantes. Por consiguiente, los mercados tienen que tener la transparencia suficiente para permitir que las empresas que se coordinan puedan controlar debidamente si otras empresas se están desviando de lo acordado y sepan, por tanto, cuándo han de tomar represalias<sup>(65)</sup>.
50. Con frecuencia, la transparencia en el mercado es mayor cuanto menor es el número de operadores del mercado. Además, el grado de transparencia depende a menudo de cómo se producen las transacciones en un mercado determinado. Por ejemplo, es probable que la transparencia sea alta cuando las transacciones se realizan en un mercado abierto o mediante subastas abiertas<sup>(66)</sup>. Por el contrario, la transparencia puede ser baja en un mercado en el que los compradores y los vendedores negocian las transacciones confidencialmente de forma bilateral<sup>(67)</sup>. Al evaluar el grado de transparencia de un mercado, lo primordial es determinar qué conclusiones pueden sacar las empresas de las actuaciones de otras empresas a partir de la información disponible<sup>(68)</sup>. Las empresas coordinadas deben poder determinar con bastante seguridad si una conducta inesperada es el resultado de una desviación de las condiciones acordadas. Por ejemplo, en un entorno inestable a una empresa le puede resultar difícil determinar si sus ventas disminuyen porque la demanda en su conjunto está cayendo o porque un competidor está ofreciendo unos precios especialmente bajos. Del mismo modo, cuando fluctúan las condiciones generales de la demanda o de los costes, puede ser difícil discernir si un competidor está bajando su precio porque espera que descieran los precios concertados o porque se está desviando de lo acordado.
51. En algunos mercados cuyas condiciones generales dificultan, en apariencia, el control de las desviaciones, las empresas pueden no obstante realizar prácticas que contribuyan a facilitar la tarea de control, aun cuando tales prácticas no se hayan adoptado necesariamente con tal fin. Estas prácticas, como las cláusulas de competencia o de cliente más favorecido, la publicación voluntaria de información, las comunicaciones o el intercambio de información a través de asociaciones comerciales, pueden aumentar la transparencia o ayudar a las empresas a interpretar las decisiones de sus competidores. Hechos tales como tener los mismos consejeros, participaciones en empresas comunes y otros acuerdos similares también pueden facilitar dicho control.

*Mecanismos de disuasión*

52. La coordinación no es viable a menos que las consecuencias de una desviación sean lo suficientemente graves como para persuadir a las empresas que se coordinan de que les interesa cumplir las condiciones de la coordinación. Por tanto, lo que hace viable la coordinación es la amenaza de adoptar represalias<sup>(69)</sup>. Sin embargo, esta amenaza sólo es creíble si, al comprobarse la desviación de una de las empresas, hay la suficiente seguridad de que se va a activar algún mecanismo de disuasión<sup>(70)</sup>.

53. Si las represalias se materializan con un desfase importante o si su ejecución no es segura, es poco probable que resulten suficientes para contrarrestar las ventajas de la desviación. Por ejemplo, si un mercado se caracteriza por pedidos esporádicos y de gran volumen, puede ser difícil establecer un mecanismo de disuasión suficientemente severo puesto que los beneficios resultantes de una desviación en el momento oportuno pueden ser importantes, seguros e inmediatos, mientras que las pérdidas derivadas de un castigo pueden ser pequeñas e inciertas y materializarse con cierto retraso. La prontitud con que se ponen en marcha los mecanismos de disuasión está relacionada con la transparencia. Si las empresas sólo pueden controlar los movimientos de sus competidores con un retraso considerable, la represalia también se retrasará y acaso ya no sea suficiente para evitar la desviación.
54. La credibilidad del mecanismo de disuasión depende de que las otras empresas coordinadas tengan un incentivo para adoptar represalias. Algunos mecanismos de disuasión, como la temporal entrada en una guerra de precios o aumento de la producción de manera sensible para castigar a la empresa que se desvía del acuerdo, pueden acarrear a las empresas que adoptan las represalias unas pérdidas económicas a corto plazo. Esto no elimina necesariamente el incentivo para tomar represalias, puesto que las pérdidas a corto plazo pueden ser menores que el beneficio de las represalias a largo plazo derivado de la vuelta al régimen de coordinación.
55. La disuasión no tiene por qué tener lugar en el mismo mercado que la desviación<sup>(71)</sup>. Si las empresas que se coordinan tienen relaciones comerciales en otros mercados, puede haber diferentes métodos de represalia<sup>(72)</sup>. Ésta puede revestir muchas formas, como la disolución de empresas en participación o de otras formas de cooperación o la venta de acciones de empresas de propiedad compartida.

#### *Reacciones externas*

56. Para que la coordinación resulte exitosa, es preciso que el resultado esperado de la misma esté a salvo de la actuación de las empresas no coordinadas y de los competidores potenciales, así como de los clientes. Por ejemplo, si la coordinación pretende reducir la capacidad global en el mercado, esto sólo perjudicará a los consumidores si las empresas que no se coordinan son incapaces o no tienen ningún incentivo para responder a esta reducción mediante un aumento suficiente de su propia capacidad que evite una disminución neta de la capacidad o al menos consiga que la reducción de capacidad coordinada no sea rentable<sup>(73)</sup>.
57. Los efectos de la entrada de competidores en el mercado y del poder de negociación de los clientes se analizan en secciones posteriores. No obstante, se presta especial atención al posible impacto de estos elementos en la estabilidad de la coordinación. Por ejemplo, si un comprador importante concentra gran parte de sus pedidos en un solo proveedor u ofrece contratos a largo plazo, puede introducir un elemento de inestabilidad en la coordinación si logra persuadir a una de las empresas coordinadas para que incumpla lo acordado con el fin de incrementar sustancialmente sus ventas.

#### **Fusión con un competidor potencial**

58. Las concentraciones en las que una empresa ya activa en un mercado de referencia se fusiona con un competidor

potencial en ese mismo mercado pueden surtir efectos anticompetitivos similares a las concentraciones entre dos empresas ya activas en el mismo mercado de referencia y, por tanto, obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva, en especial mediante la creación o el refuerzo de una posición dominante.

59. Una concentración con un competidor potencial puede tener efectos horizontales contrarios a la competencia, tanto coordinados como no coordinados, si dicho competidor condiciona significativamente la conducta de las empresas activas en el mercado. Puede tratarse de un competidor potencial que posea activos que resulte fácil utilizar para entrar en el mercado de referencia sin necesidad de hacer importantes inversiones irreversibles. Pero también pueden producirse efectos anticompetitivos si es muy probable que la otra parte de la concentración incurra en los costes irreversibles necesarios para entrar en el mercado en un plazo relativamente corto, al término del cual podrá condicionar la conducta de las empresas activas en el mercado<sup>(74)</sup>.
60. Para que una concentración con un competidor potencial o futuro tenga efectos anticompetitivos significativos, deben cumplirse dos condiciones básicas. En primer lugar, debe tratarse de un competidor potencial que ejerza una presión competitiva significativa o que muy probablemente se hubiera convertido en un competidor efectivo. La Comisión puede llegar a esta conclusión si hay pruebas de que un competidor potencial tenía planeado penetrar con fuerza en el mercado<sup>(75)</sup>. En segundo lugar, no debe haber un número suficiente de competidores potenciales alternativos que estén en condiciones de ejercer una presión competitiva suficiente tras la concentración<sup>(76)</sup>.

#### **Concentraciones que crean o refuerzan el poder de la demanda con respecto a los mercados ascendentes**

61. La Comisión también puede analizar en qué medida una entidad fusionada aumentará su poder de demanda como comprador en los mercados ascendentes. Por un lado, una concentración que crea o refuerza el poder de mercado de un comprador puede obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva, en particular al crear o reforzar una posición dominante. La empresa fusionada puede estar en condiciones de obtener precios más bajos reduciendo la compra de insumos. A su vez, esto puede inducirla a reducir también su nivel de producción en el mercado de productos final, con el consiguiente perjuicio para los consumidores<sup>(77)</sup>. Estos efectos pueden producirse, en especial, cuando los vendedores de los mercados ascendentes están relativamente fragmentados. La competencia también puede verse afectada negativamente en los mercados descendentes, sobre todo si es probable que la entidad fusionada se valga de su poder de demanda de cara a sus proveedores para cerrar el mercado a otros competidores<sup>(78)</sup>.
62. Por otro lado, un mayor poder de la demanda puede ser beneficioso para la competencia. Si el aumento de dicho poder se traduce en un menor coste de los insumos sin que por ello se restrinja la competencia en los mercados posteriores o se reduzca el volumen total de la producción, es probable que parte de esta reducción de costes se traslade a los consumidores en forma de precios más bajos.

63. Para evaluar si una concentración puede obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva al crear o reforzar el poder de la demanda es, por tanto, necesario proceder a un análisis de las condiciones competitivas en los mercados ascendentes y a una evaluación de los posibles efectos positivos y negativos descritos

#### V. PODER DE NEGOCIACIÓN DE LA DEMANDA

64. Los proveedores no sólo están sometidos a las presiones competitivas de sus competidores, sino que éstas también pueden proceder de sus clientes. Es posible que ni siquiera las empresas con cuotas de mercado muy altas estén, después de la concentración, en condiciones de obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva, en particular actuando en una medida apreciable con independencia de sus clientes si éstos disponen de poder de negociación <sup>(79)</sup>. El poder de negociación de la demanda debe entenderse, en este contexto, como la capacidad de negociación comercial que tiene el comprador frente al vendedor gracias a su tamaño, a su importancia comercial desde la óptica del vendedor y a su capacidad para cambiar de proveedor.

65. Cuando procede, la Comisión toma en consideración en qué medida los clientes estarán en condiciones de contrarrestar el aumento del poder de mercado que previsiblemente generaría una concentración de no mediar esa circunstancia. Una manifestación del poder de la demanda sería la de un cliente que pudiese amenazar de manera verosímil con recurrir, en un plazo razonable, a fuentes alternativas de suministro en caso de que el proveedor decidiera aumentar sus precios <sup>(80)</sup> o deteriorar por otros medios la calidad o las condiciones del suministro. Éste sería el caso si el comprador pudiera inmediatamente de proveedor <sup>(81)</sup> o amenazar de manera creíble con integrarse verticalmente en el mercado ascendente o con apoyar la expansión ascendente o la entrada en el mercado de un competidor potencial <sup>(82)</sup>, por ejemplo prometiéndole pedidos importantes. Es más probable que sean los grandes clientes que posean suficientes recursos quienes dispongan de este tipo de poder de negociación y no las pequeñas empresas de un sector fragmentado <sup>(83)</sup>. Un comprador también puede ejercer su poder de negociación negándose a comprar otros productos fabricados por el proveedor o, particularmente en el caso de los bienes duraderos, retrasando sus compras.

66. En algunos casos, puede resultar necesario prestar especial atención a los incentivos de los compradores para utilizar su poder de negociación <sup>(84)</sup>. Por ejemplo, no cabe descartar la posibilidad de que una empresa decida no acometer las inversiones necesarias para apoyar la entrada de un nuevo proveedor si comprueba que sus competidores también van a beneficiarse del menor coste de los insumos que traerá consigo la llegada de dicho proveedor.

67. No cabe concluir que el poder de negociación de la demanda compensa suficientemente los efectos negativos potenciales de una concentración si sólo garantiza que un segmento determinado de los clientes <sup>(85)</sup>, con una particular fortaleza de negociación, quedará a salvo de un aumento significativo de los precios o de unas condiciones deterioradas tras la concentración <sup>(86)</sup>. Por lo demás, no basta con que el poder de la demanda ya exista antes de la concentración; también tiene que haberlo y debe ser efectivo después de la misma. Ello se debe a que una concentración de dos proveedores puede reducir el poder de la demanda si con ella desaparece una alternativa creíble.

#### VI. ENTRADA DE NUEVOS COMPETIDORES

68. Cuando la entrada en un mercado resulta relativamente fácil, es improbable que una concentración vaya a plantear un riesgo anticompetitivo importante. Por ello, el análisis

de la entrada de competidores constituye un elemento importante de la evaluación global de la situación competitiva. Para que pueda considerarse que la entrada de nuevos competidores en el mercado constituye una presión competitiva suficiente sobre las partes de la concentración ha de mostrarse que dicha entrada es probable, que se producirá con prontitud y que será suficiente para disuadir o impedir los efectos anticompetitivos potenciales de la concentración.

#### *Probabilidad de la entrada de nuevos competidores*

69. La Comisión examina la probabilidad de que entren nuevos competidores en el mercado o de que las entradas potenciales ejerzan una presión sobre la conducta ulterior a la concentración de los operadores existentes. Para que pueda considerarse probable, la entrada de nuevos competidores debe resultar suficientemente rentable teniendo en cuenta el efecto sobre los precios de la introducción de producción adicional en el mercado y las respuestas potenciales de los operadores existentes. De este modo, la entrada es menos probable si tiene que producirse a gran escala para ser económicamente viable y dar lugar, por tanto, a una reducción considerable de los precios. Y aún resultará más difícil si los operadores existentes pueden proteger sus cuotas de mercado ofreciendo contratos a largo plazo o concediendo descuentos preferentes sobre los precios a aquellos clientes que el nuevo operador se trate de captar. Por otra parte, la probabilidad de que entren nuevos competidores en el mercado también puede ser menor si el riesgo y los costes de una entrada fallida son elevados. Los costes de una entrada fallida serán tanto mayores cuanto mayor sea el nivel de los costes irre recuperables asociados a la entrada <sup>(87)</sup>.

70. Los competidores potenciales pueden encontrarse con unas barreras de entrada que conlleven riesgos y costes y, por tanto, tengan una repercusión sobre la rentabilidad de la entrada en el mercado. Las barreras de entrada son unas características específicas del mercado que otorgan a las empresas ya presentes en él unas ventajas sobre sus competidores potenciales. Si las barreras de entrada son bajas, es más probable que las partes de la concentración se vean presionadas por la posible entrada de nuevos competidores. Por el contrario, si las barreras son altas, los aumentos de precios aplicados por las empresas que van a fusionarse no se ven expuestos a una presión significativa por la entrada de nuevos competidores. Los ejemplos de anteriores entradas y salidas en el sector examinado pueden proporcionar información útil sobre el alcance de las barreras de entrada.

71. Las barreras de entrada pueden adoptar diversas formas:

a) Las ventajas legales abarcan situaciones en que la presencia de barreras reglamentarias limita el número de operadores en el mercado, por ejemplo restringiendo el número de licencias <sup>(88)</sup>. Este supuesto también abarca las barreras comerciales arancelarias y no arancelarias <sup>(89)</sup>.

b) Las empresas que ya están presentes en el mercado también pueden disfrutar de ventajas de orden técnico, como un acceso preferente a infraestructuras esenciales, a recursos naturales <sup>(90)</sup>, a innovación e I+D <sup>(91)</sup> o a derechos de propiedad industrial e intelectual <sup>(92)</sup>, que pueden dificultar el que otras empresas estén en condiciones de competir con ellas. Por ejemplo, en algunos sectores puede ser difícil obtener materias primas esenciales y determinados productos o procesos pueden estar protegidos por patentes. Otros factores, como las economías de escala y de alcance, las redes de distribución y venta <sup>(93)</sup> y el acceso a tecnologías importantes, también pueden constituir barreras de entrada.

- c) Por otra parte, las barreras de entrada también pueden tener su origen en la posición consolidada de que disfrutan las empresas ya presentes en el mercado. Así, puede resultar difícil entrar en un determinado sector porque la experiencia y reputación necesarias para competir de forma efectiva no estén al alcance de los nuevos operadores. En este contexto, se tomarán en consideración factores como la fidelidad de los consumidores a una marca concreta <sup>(94)</sup>, las relaciones entre proveedores y clientes, la importancia de las campañas de promoción y publicidad y otras ventajas vinculadas a una buena reputación <sup>(95)</sup>. Las barreras de entrada también pueden plantearse en situaciones en que las empresas presentes en el mercado ya estén inmersas en un proceso de creación de un gran exceso de capacidad <sup>(96)</sup> o en las que los costes que tendrían que soportar los clientes para pasarse a un nuevo proveedor actúen como elemento inhibitorio de la entrada.
72. A la hora de examinar si una entrada en el mercado resultará rentable o no, también hay que tener en cuenta la evolución prevista del mercado. Hay más probabilidades de que la entrada resulte rentable en un mercado con buenas perspectivas de crecimiento <sup>(97)</sup> que en un mercado maduro o en el que se prevea un declive <sup>(98)</sup>. Las economías de escala o los efectos de red son factores que pueden contribuir a que la entrada no resulte rentable, a no ser que el nuevo competidor pueda hacerse con una cuota de mercado suficientemente amplia <sup>(99)</sup>.
73. La probabilidad de que se produzca una entrada es especialmente alta cuando los proveedores de otros mercados ya disponen de instalaciones de producción que pueden utilizarse para entrar en el mercado en cuestión, reduciendo de esta manera los costes hundidos vinculados a dicha entrada. Tal reutilización de instalaciones de producción es tanto más probable cuanto menor sea la diferencia, en términos de rentabilidad, entre la entrada y la no entrada con anterioridad a la concentración.

#### Prontitud

74. La Comisión examina si la entrada en el mercado se produciría con la suficiente rapidez y continuidad para disuadir o impedir el ejercicio del poder de mercado. Lo que constituye un período de tiempo apropiado para que se produzca una entrada dependerá de las características y la dinámica del mercado, así como de las capacidades específicas de los competidores potenciales <sup>(100)</sup>. Sin embargo, la entrada sólo suele considerarse realizada con prontitud si se produce en un plazo de dos años.

#### Alcance suficiente

75. La entrada ha de tener un alcance y una magnitud suficientes como para disuadir o impedir los efectos anticompetitivos de la concentración <sup>(101)</sup>. Una entrada de alcance reducido, por ejemplo en algún «nicho» del mercado, puede considerarse insuficiente.

### VII. EFICIENCIAS

76. Las reorganizaciones empresariales en forma de concentraciones pueden responder a las exigencias de una competencia dinámica y aumentar la competitividad de la industria, contribuyendo de esta manera a mejorar las posibilidades de crecimiento y a elevar el nivel de vida en la Comunidad <sup>(102)</sup>. Es posible que las eficiencias derivadas de una concentración contrarresten los efectos sobre la competencia y, en particular, el perjuicio potencial para los consumidores que la misma podría tener en caso contrario <sup>(103)</sup>. Para valorar si una concentración obstaculizará

de forma significativa la competencia efectiva, en particular mediante la creación o el refuerzo de una posición dominante en el sentido de los apartados 2 y 3 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones, la Comisión procede a una evaluación global de la concentración desde el punto de vista de la competencia. Al realizar tal evaluación, la Comisión tiene en cuenta los factores mencionados en el apartado 1 del artículo 2, entre los que figura la evolución del progreso técnico y económico, siempre que redunde en beneficio de los consumidores y no constituya un obstáculo para la competencia <sup>(104)</sup>.

77. En su evaluación general de una concentración, la Comisión toma en consideración toda eficiencia invocada y probada. Puede decidir que, gracias a las eficiencias que la concentración trae consigo, no hay motivos para declarar la concentración incompatible con el mercado común conforme al apartado 3 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones. Así lo hará cuando tenga pruebas suficientes para concluir que las eficiencias generadas por la concentración probablemente aumentarán la capacidad y el incentivo de la entidad fusionada para actuar de manera procompetitiva en beneficio de los consumidores, contrarrestando así los posibles efectos anticompetitivos de la concentración.
78. Para que la Comisión pueda tener en cuenta las eficiencias invocadas en su evaluación de la concentración y llegar a la conclusión de que, gracias a las mismas, no hay motivos para declarar la concentración incompatible con el mercado común, las eficiencias deben beneficiar a los consumidores, tener un carácter inherente a la concentración y ser verificables. Estas condiciones son acumulativas.

#### Beneficio para los consumidores

79. El punto de referencia pertinente para la evaluación de las eficiencias invocadas es que los consumidores <sup>(105)</sup> no se vean perjudicados por la concentración. A tal fin, las eficiencias deben ser sustanciales y producirse con prontitud y han de beneficiar, en principio, a los consumidores de aquellos mercados de referencia en los que, de lo contrario, probablemente surgirían problemas de competencia.
80. Las concentraciones pueden generar diversos tipos de eficiencias que pueden dar lugar a una reducción de precios o a otros beneficios para los consumidores. Por ejemplo, los ahorros de costes en la producción o distribución pueden conferir a la entidad fusionada la capacidad y el incentivo de aplicar unos precios más bajos tras la concentración. En consonancia con la necesidad de determinar si las eficiencias darán lugar a un beneficio neto para los consumidores, las eficiencias en costes que generan reducciones de los costes variables o marginales <sup>(106)</sup> tienen una mayor probabilidad de resultar pertinentes para la evaluación de las eficiencias que las reducciones de los costes fijos; en principio, es más probable que sean las primeras las que acaben dando lugar a unos precios más bajos para los consumidores <sup>(107)</sup>. Las reducciones de costes que son meramente el resultado de una reducción anticompetitiva de la producción no pueden considerarse eficiencias que benefician a los consumidores.
81. Los consumidores también pueden beneficiarse de productos o servicios nuevos o mejorados, por ejemplo a raíz de un aumento de la eficiencia en el ámbito de la I+D y de la innovación. Una empresa en participación creada para desarrollar un producto nuevo puede generar el tipo de eficiencias que la Comisión tiene en cuenta.

82. En el ámbito de los efectos coordinados, las eficiencias pueden aumentar el incentivo de la entidad fusionada para subir la producción y bajar los precios y, de esta manera, reducir el incentivo para coordinar su comportamiento con otras empresas del mismo mercado. Por consiguiente, las eficiencias pueden contribuir a disminuir el riesgo de que se produzcan efectos coordinados en el mercado de referencia.
83. En general, cuanto más largo sea el plazo previsto para la materialización de las eficiencias, menor será la importancia que pueda conferirles la Comisión. Esto implica que las eficiencias han de producirse con prontitud para que puedan considerarse un factor compensatorio.
84. El incentivo de la entidad fusionada para repercutir los aumentos de eficiencia a los consumidores está a menudo relacionado con la existencia de una presión competitiva procedente de las demás empresas presentes en el mercado y de las entradas potenciales. Cuanto mayores sean los posibles efectos negativos sobre la competencia, más seguridad deberá tener la Comisión de que las eficiencias invocadas son sustanciales, de que resulta probable su materialización y de que son transferidas en grado suficiente a los consumidores. Es altamente improbable que una concentración que conduzca a una posición de mercado próxima al monopolio o a un grado similar de poder de mercado pueda declararse compatible con el mercado común invocando unos aumentos de eficiencia suficientes para contrarrestar sus potenciales efectos anticompetitivos.

#### *Carácter inherente a la concentración*

85. Las eficiencias son pertinentes para la evaluación competitiva cuando son consecuencia directa de la concentración notificada y no pueden materializarse en la misma medida a través de soluciones alternativas menos anticompetitivas. En estas circunstancias, se considera que las eficiencias se derivan de la concentración y son, por tanto, inherentes a la concentración <sup>(108)</sup>. Corresponde a las partes de la concentración presentar a su debido tiempo toda la información pertinente que resulte necesaria para demostrar que no hay alternativas realistas y viables menos anticompetitivas de carácter no concentrativo (por ejemplo, un acuerdo de licencia o una empresa en participación cooperativa) o concentrativo (por ejemplo, una empresa en participación concentrativa o una concentración estructurada de manera diferente) a la concentración notificada que preserven las eficiencias invocadas. La Comisión sólo considera alternativas que resulten razonablemente prácticas en la situación comercial en la que se encuentren las partes que van a fusionarse, teniendo en cuenta las prácticas consolidadas en el sector correspondiente.

#### *Verificabilidad*

86. Para que la Comisión pueda tener una seguridad razonable de que las eficiencias se materializarán, éstas tienen que ser verificables y han de ser suficientemente sustanciales como para compensar el perjuicio potencial que una concentración pueda ocasionar a los consumidores. Cuanto más precisa y convincente sea la eficiencia alegada, más fácil será su evaluación por la Comisión. Por lo tanto, en la medida de lo posible deberán cuantificarse las eficiencias y

los beneficios resultantes para los consumidores. Cuando no estén disponibles los datos necesarios para realizar un análisis cuantitativo exacto, debe ser posible prever un impacto positivo manifiesto –no marginal– en los consumidores. En general, cuanto más lejana sea la fecha prevista para que empiecen a materializarse las eficiencias, menor será la probabilidad que la Comisión pueda atribuir al hecho de que dichas eficiencias efectivamente se produzcan.

87. La mayor parte de la información que necesita la Comisión para determinar si una concentración generará el tipo de eficiencias que le permitiría autorizarla obra exclusivamente en poder de las partes de la concentración. Corresponde, pues, a las partes notificantes presentar con la debida antelación toda la información necesaria para demostrar que las eficiencias invocadas son inherentes a la concentración y que su materialización es probable. Asimismo, incumbe a las partes notificantes demostrar que las eficiencias probablemente contrarrestarán cualquier efecto negativo sobre la competencia que, de lo contrario, podrían surgir a consecuencia de la concentración, y que por tanto beneficiarán a los consumidores.
88. Entre las pruebas pertinentes para evaluar las eficiencias invocadas cabe destacar los documentos internos utilizados por los directivos de las empresas para decidir la concentración; las declaraciones de los directivos a los propietarios de las empresas y a los mercados financieros sobre las eficiencias previstas; ejemplos anteriores de eficiencias y de sus ventajas para los consumidores; así como estudios de expertos externos previos a la concentración sobre la naturaleza y el alcance de los aumentos de eficiencia y sobre la probabilidad de que beneficien a los consumidores.

#### VIII. EXCEPCIÓN DE EMPRESA EN CRISIS

89. Si una de las partes de la concentración es una empresa en crisis, la Comisión puede concluir que la concentración, a pesar de plantear problemas de competencia, es compatible con el mercado común. El requisito básico es que el deterioro de la estructura competitiva tras la concentración no se deba a ésta <sup>(109)</sup>. Éste será el caso cuando la estructura competitiva del mercado también se hubiera deteriorado en una medida cuando menos equivalente de no producirse la concentración <sup>(110)</sup>.
90. La Comisión considera que los tres requisitos que se exponen a continuación son especialmente importantes para la aplicación de la «excepción de empresa en crisis». En primer lugar, la empresa presuntamente en crisis debe estar condenada, a causa de sus problemas económicos, a abandonar el mercado en un futuro próximo si no es absorbida por otra empresa. En segundo lugar, no debe haber ninguna otra posibilidad de compra menos perjudicial para la competencia que la concentración notificada. En tercer lugar, de no mediar una concentración, la desaparición del mercado de los activos de la empresa en dificultades debe resultar inevitable <sup>(111)</sup>.
91. Incumbe a las partes notificantes presentar a su debido tiempo toda la información pertinente necesaria para demostrar que el deterioro de la estructura competitiva tras la concentración no se debe a ésta.

- (1) Reglamento (CE) n° 139/04 del Consejo, de 20 de enero de 2004 (DO L 24, 29.1.2004, p. 1).
- (2) Asunto T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartado 200. Véanse los asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Francia y otros/Comisión (en adelante, «Kali & Salz»), Rec. [1998] I-1375, apartado 221. En circunstancias excepcionales, una concentración puede dar lugar a la creación o el refuerzo de una posición dominante de una empresa que no participa en la operación notificada (véanse los asuntos IV/M.1383 — Exxon/Mobil, puntos 225-229; y COMP/M.2434 — Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico, puntos 67-71).
- (3) Véanse, asimismo, los asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Kali & Salz, apartado 170.
- (4) Véanse los considerandos 25 y 26 del Reglamento de concentraciones.
- (5) El término «concentración» utilizado en el Reglamento de concentraciones cubre diversos tipos de operaciones, tales como las fusiones, las adquisiciones, las absorciones y determinados tipos de empresas en participación. En la presente Comunicación, el término «fusión» se utilizará ocasionalmente como sinónimo de «concentración» y abarcará, por tanto, todos los tipos de operación mencionados.
- (6) La Comunicación no abarca la evaluación de los efectos sobre la competencia que una concentración produzca en otros mercados, incluidos los efectos verticales y de conglomerado. Tampoco abarca la evaluación de los efectos de una empresa en participación en el sentido del apartado 4 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones.
- (7) La expresión también abarca aquellas situaciones en donde, por ejemplo, los precios se incrementan en menor medida —o la probabilidad de que disminuyan es menor— que si no se produjera la concentración, así como las situaciones en que los precios se incrementan en mayor medida —o la probabilidad de que aumenten es mayor— que si no se produjera la concentración.
- (8) Por analogía, en el supuesto de una concentración ejecutada sin haber sido previamente notificada, la Comisión evaluará la concentración a la luz de las condiciones competitivas que habrían prevalecido de no realizarse la concentración.
- (9) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 98/526/CE en el asunto IV/M.950 — Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim, DO L 234 de 21.8.1998, p. 14, considerando 13; así como los asuntos IV/M.1846 — Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, puntos 70-72; y COMP/M.2547 — Bayer/Aventis Crop Science, punto 324 y ss.
- (10) Véase, p. ej., el asunto T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartados 247-263.
- (11) DO C 372 de 9.12.1997, p. 5.
- (12) Véanse los asuntos T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartado 262; y T-342/99, Airtours/Comisión, Rec. [2002] II-2585, apartado 280.
- (13) Para mayor información sobre el cálculo de las cuotas de mercado, véase también la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, DO C 372 de 9.12.1997, p. 3, puntos 54 y 55.
- (14) Véase, p. ej., el asunto COMP/M.1806 — Astra Zeneca/Novartis, puntos 150 y 415.
- (15) Cuando resulta procedente, puede realizarse un reajuste de las cuotas de mercado, sobre todo para tener en cuenta las participaciones mayoritarias en otras empresas (véanse, p. ej., los asuntos IV/M.1383 — Exxon/Mobil, puntos 446-458; COMP/M.1879 — Boeing/Hughes, puntos 60-79; COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, puntos 66-75), u otros acuerdos con terceras partes (véase, p. ej., en lo relativo a la subcontratación, la Decisión de la Comisión 2001/769/CE en el asunto COMP/M.1940 — Framatome/Siemens/Cogema, DO L 289 de 6.11.2001, p. 8, considerando 142).
- (16) Véanse, p. ej., los asuntos COMP/M.2256 — Philips/Agilent Health Care Technologies, puntos 31-32; y COMP/M.2609 — HP/Compaq, punto 39.
- (17) Véanse, p. ej., los asuntos IV/M.1365 — FCC/Vivendi, punto 40; y COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, punto 50. En su caso, la Comisión también puede utilizar otras medidas de concentración, como los coeficientes de concentración, que miden la cuota de mercado combinada de un reducido número de empresas (en general, tres o cuatro) dominantes en un mercado.
- (18) Por ejemplo, el IHH de un mercado integrado por cinco empresas con cuotas de mercado del 40 %, 20 %, 15 %, 15 % y 10 %, respectivamente, es igual a  $2\,550 (40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2 = 2\,550)$ . El IHH va de cero (mercado atomizado) a 10 000 (monopolio puro).
- (19) El incremento del grado de concentración (medido con el IHH) puede calcularse independientemente de la concentración global del mercado duplicando el producto de las cuotas de mercado de las empresas que van a fusionarse. Por ejemplo, la fusión de dos empresas con cuotas de mercado del 30 % y el 15 %, respectivamente, aumentará el IHH en 900 puntos ( $30 \times 15 \times 2 = 900$ ). La explicación de esta técnica es la siguiente: antes de la concentración, la contribución de las cuotas de mercado de las empresas que van a fusionarse al IHH equivale a la suma de los cuadrados de sus respectivas cuotas:  $(a)^2 + (b)^2$ . Después de la concentración, su contribución es la suma de estas cuotas al cuadrado:  $(a + b)^2$ , lo que equivale a  $(a)^2 + (b)^2 + 2ab$ . Por consiguiente, el incremento del IHH equivale a  $2ab$ .
- (20) Asuntos T-221/95, Endemol/Comisión, Rec. [1999] II-1299, apartado 134; y T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartado 205. Cuestión distinta es si una posición dominante se crea o refuerza de resultados de la concentración.
- (21) Véase, p. ej., el asunto COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina, puntos 48-50.
- (22) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 1999/674/CE en el asunto IV/M.1221 — Rewe/Meinl, de 3 de febrero de 1999, DO L 274 de 23.10.1999, p. 1, considerandos 98-114; así como el asunto COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina, puntos 44-47.
- (23) El cálculo de las cuotas de mercado está en estrecha dependencia de la definición del mercado. Debe hacerse hincapié en que la Comisión no acepta necesariamente la definición del mercado propuesta por las partes.
- (24) Considerando 32 del Reglamento de concentraciones. Con todo, un indicio de este tipo no es aplicable a casos en que la concentración propuesta crea o refuerza una posición dominante colectiva en la que estén implicadas las «empresas afectadas» y otros terceros (véase los asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Kali & Salz, Rec. [1998] I-1375, apartado 171 y ss.; y el asunto T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartado 134 y ss.).
- (25) En mercados con participaciones cruzadas o con presencia de empresas en participación, la Comisión puede utilizar un IHH modificado que tenga en cuenta dichas participaciones (véase, p. ej., el asunto IV/M.1383 — Exxon/Mobil, punto 256).

- (26) Véase el punto 17.
- (27) A menudo llamados también efectos «unilaterales».
- (28) Este tipo de reacciones esperadas por parte de los competidores pueden ser un factor importante que incida en los incentivos de la entidad fusionada para subir los precios.
- (29) El término «mercado oligopolístico» hace referencia a una estructura de mercado caracterizada por la presencia de un número limitado de empresas de tamaño considerable. Como el comportamiento de cualquiera de ellas tiene un impacto considerable sobre las condiciones de competencia en el mercado, y por tanto indirectamente en la situación de todas las demás, las empresas oligopolísticas son interdependientes.
- (30) Considerando 25 del Reglamento de concentraciones.
- (31) Véanse, en particular, los puntos 17 y 18.
- (32) Los productos pueden diferenciarse de distintas maneras. Por ejemplo, pueden establecerse diferencias en función de la localización geográfica, partiendo del emplazamiento de las filiales o de los puntos de venta; la ubicación es un factor importante para la distribución minorista, la banca, las agencias de viaje y las gasolineras. Las diferencias también pueden radicar en la imagen de marca, las especificaciones técnicas, la calidad y el nivel de servicio. El nivel de publicidad en un mercado puede ser un indicador de la voluntad de las empresas de diferenciar sus productos. En el caso de otros productos, la diferenciación puede deberse a los costes de cambio de proveedor, ya que el hecho de cambiar de producto puede acarrear ciertos costes.
- (33) Para la definición del mercado de referencia, véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, citada anteriormente.
- (34) Véase, por ejemplo, los asuntos COMP/M.2817 — Barilla/BPS/Kamps, punto 34; y la Decisión de la Comisión 2001/403/CE en el asunto COMP/M.1672 — Volvo/Scania, DO L 143 de 29.5.2001, p. 74, considerandos 107-148.
- (35) Véanse, p. ej., la Decisión de la Comisión en el asunto IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), DO L 354 de 21.6.1994, p. 32; el asunto T-290/94, Kaysersberg/Comisión, Rec. [1997] II-2137, apartado 153; la Decisión de la Comisión 97/610/CE en el asunto IV/M.774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, DO L 247 de 10.9.1997, p. 1, considerando 179; la Decisión de la Comisión 2002/156/CE en el asunto COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, DO L 57 de 27.2.2002, p. 1, considerandos 94-108; y el asunto T-310/01, Schneider/Comisión, Rec. [2002] II-4071, apartado 418.
- (36) Habitualmente, el margen pertinente (m) es la diferencia entre el precio (p) y el incremento del coste (c) del suministro de una unidad adicional de producción expresada como porcentaje del precio [ $m = (p - c)/p$ ].
- (37) Véanse, p. ej., los asuntos IV/M.1980 — Volvo/Renault VI, punto 34; COMP/M.2256 — Philips Agilent/Health Care Solutions, puntos 33-35; y COMP/M.2537 — Philips/Marconi Medical Systems, puntos 31-34.
- (38) La elasticidad cruzada de precios de la demanda mide la variación que experimenta la demanda de un producto cuando varía el precio de otro producto (y los demás parámetros se mantienen constantes). La elasticidad cruzada mide la variación que experimenta la demanda de un producto cuando varía su precio.
- (39) El coeficiente de desvío (*diversion ratio*) del producto A al producto B mide la proporción de ventas que ha perdido el producto A debido a un incremento de precios y que ha sido absorbida por el producto B.
- (40) Decisión de la Comisión 97/816/CE en el asunto IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, DO L 336 de 8.12.1997, p. 16, considerando 58 y ss.; asunto COMP/M.3083 — GE/Instrumentarium, punto 125 y ss.
- (41) Los costes irre recuperables son aquellos costes que no se pueden recuperar en caso de salida del mercado.
- (42) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 2002/156/CE en el asunto IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, DO L 336 de 8.12.1997, p. 16, considerando 70.
- (43) Véase, p. ej., el asunto IV/M.986 — Agfa Gevaert/DuPont, DO L 211 de 29.7.1998, p. 22, puntos 63-71.
- (44) Véase, p. ej., el asunto COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, puntos 162-170.
- (45) Al analizar el posible aumento de la capacidad de los competidores, la Comisión tiene en cuenta factores similares a los descritos en la sección VI relativa a la entrada de nuevos competidores. Véase, p. ej., el asunto COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, puntos 162-173.
- (46) Véase, p. ej., el asunto T-221/95, Endemol/Comisión, Rec. [1999] II-1299, apartado 167.
- (47) Véase, p. ej., el asunto T-22/97, Kesko/Comisión, Rec. [1999] II-3775, apartado 141 y ss.
- (48) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 2001/684/CE en el asunto COMP/M.1671 — Dow Chemical/Union Carbide, DO L 245 de 14.9.2001, p. 1., considerandos 107-114.
- (49) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 96/435/CE en el asunto IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott, DO L 183 de 23.7.1996, p. 1; y el asunto T-114/02, Babylliss SA/Comisión («Seb/Moulinex»), Rec. [2003] II-000, apartado 343 y ss.
- (50) Así ocurre, por ejemplo, en sectores como la energía, las telecomunicaciones y otros sectores de la comunicación.
- (51) Decisión de la Comisión 99/287/CE en el asunto IV/M.1069 — Worldcom/MCI, DO L 116 de 4.5.1999, p. 1, considerando 117 y ss.; asuntos IV/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint, punto 145 y ss.; y IV/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, punto 44 y ss.
- (52) Asunto T-156/98 RJB Mining/Comisión, Rec. [2001] II-337.
- (53) Decisión de la Comisión en el asunto IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, DO L 336 de 8.12.1997, p. 16, considerando 58; y asunto COMP/M.2568 — Haniel/Ytong, punto 126.
- (54) Para ilustrar el caso de unos productos nuevos de una parte de una concentración que probablemente podrían competir con los productos nuevos o existentes de la otra parte, véase el asunto IV/M.1846 — Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, punto 188.
- (55) Asuntos T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartado 277; y T-342/99, Airtours/Comisión, Rec. [2002] II-2585, apartado 61.
- (56) Este puede ser el caso cuando, por motivos históricos, los oligopolistas han tendido a concentrar sus ventas en zonas diferentes.

- (57) Asunto T-342/99, *Airtours/Comisión*, Rec. [2002] II-2585, apartado 62.
- (58) Véase la Decisión de la Comisión 92/553/CE en el asunto IV/M.190 — *Nestlé/Perrier*, L 356 de 5.12.1992, p. 1, considerandos 117-118.
- (59) Véase, p. ej., el asunto IV/M.580 — *ABB/Daimler-Benz*, punto 95.
- (60) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 2002/156/CE en el asunto COMP/M.2097 — *SCA/Metsä Tissue*, DO L 57 de 27.2.2002, p. 1, considerando 148.
- (61) Véase, p. ej., el asunto IV/M.1298 — *Kodak/Imation*, punto 60.
- (62) Asunto T-102/96, *Gencor/Comisión*, Rec. [1999] II-753, apartado 222; y Decisión de la Comisión 92/553/CE en el asunto IV/M.190 — *Nestlé/Perrier*, DO L 356 de 5.12.1992, p. 1, considerandos 63-123.
- (63) La mejora de la eficiencia puede constituir un indicador importante a la hora de evaluar si una concentración puede aumentar la simetría de las distintas empresas presentes en el mercado (véase el punto 82 de la presente Comunicación).
- (64) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 2001/519/CE en el asunto COMP/M.1673 — *VEBA/VIAG*, DO L 188 de 10.7.2001, p. 1, considerando 226; y el asunto COMP/M.2567 — *Nordbanken/Postgirot*, punto 54.
- (65) Véanse, p. ej., los asuntos COMP/M.2498 — *Shell/DEA*, punto 112 y ss.; y COMP/M.2499 — *BP/E.ON*, punto 102 y ss.
- (66) Véase también la Decisión de la Comisión 2000/42/CE en el asunto IV/M.1313 — *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, DO L 20 de 25.1.2000, p. 1, considerandos 176-179.
- (67) Véase, p. ej., el asunto COMP/M.2640 — *Nestlé/Schöller*, punto 37; y la Decisión de la Comisión 1999/641/CE en el asunto IV/M.1225 — *Enso/Stora*, DO L 254 de 29.9.1999, p. 9, considerandos 67-68.
- (68) Véase, p. ej., el asunto IV/M.1939 — *Rexam (PLM)/American National Can*, punto 24.
- (69) Véanse los asuntos COMP/M.2389 — *Shell/DEA*, punto 121; y COMP/M.2533 — *BP/E.ON*, punto 111.
- (70) Aunque a los mecanismos de disuasión en ocasiones también se les llama mecanismos de «castigo», no hay que interpretar este término en el sentido literal de que se castiga a la empresa que se desvía de lo acordado. La expectativa de que, en caso de detectarse una desviación como tal, la coordinación se interrumpa durante un período determinado puede constituir en sí misma un mecanismo de disuasión suficiente.
- (71) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 2000/42/CE en el asunto IV/M.1313 — *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*, DO L 20 de 25.1.2000, p. 1, considerando 177.
- (72) Véase el asunto T-102/96, *Gencor/Comisión*, Rec. [1999] II-753, apartado 281.
- (73) Estos elementos se analizan de una manera similar que en el caso de los efectos no coordinados.
- (74) Véase, p. ej., el asunto IV/M.1630 — *Air Liquide/BOC*, punto 201 y ss. Como ilustración de un caso en el que la entrada en el mercado de la otra parte de la concentración no resultaba suficientemente probable a corto o medio plazo, véase el asunto T-158/00, *ARD/Comisión*, Rec. [2003] II-000, apartados 115-127.
- (75) Decisión de la Comisión 2001/98/CE en el asunto COMP/M.1439 — *Telia/Telenor*, DO L 40 de 9.2.2001, p. 1, considerandos 330-331; y asunto IV/M.1681 — *Akzo Nobel/Hoechst Roussel Vet*, punto 64.
- (76) Asunto IV/M.1630 — *Air Liquide/BOC*, punto 219; y Decisión de la Comisión 2002/164/CE en el asunto COMP/M.1853 — *EDF/EnBW*, DO L 59 de 28.2.2002, p. 1, considerandos 54-64.
- (77) Véase la Decisión de la Comisión 1999/674/CE en el asunto IV/M.1221 — *Rewe/Meinl*, DO L 274 de 23.10.1999, p. 1, considerandos 71-74.
- (78) Asunto T-22/97, *Kesko/Comisión*, Rec. [1999] II-3775, apartado 157; y Decisión de la Comisión 2002/156/CE en el asunto IV/M.877 — *Boeing/McDonnell Douglas*, DO L 336 de 8.12.1997, p. 16, considerandos 105-108.
- (79) Véase, p. ej., el asunto IV/M.1882 — *Pirelli/BICC*, puntos 73-80.
- (80) Véase, p. ej., el asunto IV/M.1245 — *Valeo/ITT Industries*, punto 26.
- (81) Es posible que incluso habiendo sólo unos pocos clientes, éstos no tengan un poder de negociación suficiente si se encuentran en buena medida «cautivos» debido a los elevados costes de cambio de proveedor (véase el asunto COMP/M.2187 — *CVC/Lenzing*, punto 223).
- (82) Decisión de la Comisión 1999/641/CE en el asunto IV/M.1225 — *Enso/Stora*, DO L 254 de 29.9.1999, p. 9, considerandos 89-91.
- (83) También puede resultar conveniente comparar la concentración existente en el lado de los clientes con la concentración en el lado de los proveedores (asuntos COMP/JV 55 — *Hutchison/RCPM/ECT*, punto 119; y Decisión de la Comisión 1999/641/CE en el asunto IV/M.1225 — *Enso/Stora*, DO L 254 de 29.9.1999, p. 9, considerando 97).
- (84) Asunto COMP/JV 55 — *Hutchison/RCPM/ECT*, puntos 129-130.
- (85) Decisión de la Comisión 2002/156/CE en el asunto COMP/M.2097 — *SCA/Metsä Tissue*, DO L 57 de 27.2.2002, considerando 88. En el contexto de la definición del mercado, puede resultar pertinente proceder en determinados casos a una discriminación de precios entre distintas categorías de clientes (véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia, citada anteriormente, punto 43).
- (86) Por consiguiente, la Comisión evalúa, en su caso, si los distintos compradores dispondrán de poder de negociación; véase la Decisión de la Comisión 1999/641/CE en el asunto IV/M.1225 — *Enso/Stora*, DO L 254 de 29.9.1999, p. 9, considerandos 84-97.
- (87) Decisión de la Comisión 97/610/CE en el asunto IV/M.774 — *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, DO L 247 de 10.9.1997, p. 1, considerando 184.
- (88) Asuntos IV/M.2568 — *Vodafone/Airtouch*, punto 27; y IV/M.2016 — *France Télécom/Orange*, punto 33.
- (89) Decisión de la Comisión 2002/174/CE en el asunto COMP/M.1693 — *Alcoa/Reynolds*, DO L 58 de 28.2.2002, considerando 87.
- (90) Decisión de la Comisión 95/335/CE en el asunto IV/M.754 — *Anglo American Corp/Lonrho*, DO L 149 de 20.5.1998, p. 21, considerandos 118-119.
- (91) Decisión de la Comisión 97/610/CE en el asunto IV/M.774 — *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM*, DO L 247 de 10.9.1997, p. 1, considerandos 184-187.
- (92) Decisión de la Comisión 94/811/CE en el asunto IV/M.269 — *Shell/Montecatini*, DO L 332 de 22.12.1994, p. 48, considerando 32.

- (<sup>93</sup>) Decisión de la Comisión 98/327/CE en el asunto IV/M.883 — The Cocal-Cola Company/Carlsberg A/S, DO L 145 de 15.5.1998, p. 41, considerando 74.
- (<sup>94</sup>) Decisión de la Comisión 98/327/CD en el asunto IV/M.883 — The Cocal-Cola Company/Carlsberg A/S, DO L 145 de 15.5.1998, p. 41, considerandos 72-73.
- (<sup>95</sup>) Decisión de la Comisión 2002/156/CE en el asunto COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, DO L 57 de 27.2.2002, p. 1, considerandos 83-84.
- (<sup>96</sup>) Decisión de la Comisión 2001/432/CE en el asunto COMP/M.1813 — Industri Kapital Nordkem/Dyno, DO L 154 de 9.6.2001, p. 41, considerando 100.
- (<sup>97</sup>) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 98/475/CE en el asunto IV/M.986 — Agfa Gevaert/DuPont, DO L 211 de 29.7.1998, p. 22, considerandos 84-85.
- (<sup>98</sup>) Asunto T-102/96, Gencor/Comisión, Rec. [1999] II-753, apartado 237.
- (<sup>99</sup>) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 2000/718/CE en el asunto IV/M.1578 — Sanitec/Sphinx, DO L 294 de 22.11.2000, p. 1, considerando 114.
- (<sup>100</sup>) Véase, p. ej., la Decisión de la Comisión 2002/174/CE en el asunto COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds, DO L 58 de 28.2.2002, considerandos 31-32 y 38.
- (<sup>101</sup>) Decisión de la Comisión 91/535/CEE en el asunto IV/M.68 — Tetra Pak/Alfa Laval, DO L 290 de 22.10.1991, p. 35, punto 3.4.
- (<sup>102</sup>) Véase el considerando 4 del Reglamento de concentraciones.
- (<sup>103</sup>) Véase el considerando 29 del Reglamento de concentraciones.
- (<sup>104</sup>) Cf. la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de concentraciones.
- (<sup>105</sup>) Con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 2, el concepto de «consumidores» abarca a los consumidores intermedios y finales, es decir, a los usuarios de los productos cubiertos por la concentración. En otras palabras, los consumidores en el sentido de esta disposición incluyen a los clientes, potenciales o reales, de las partes de la concentración.
- (<sup>106</sup>) Por costes variables deben entenderse aquellos costes que varían en función del nivel de producción o venta durante el período de referencia. Los costes marginales son los costes derivados de la expansión marginal de la producción o las ventas.
- (<sup>107</sup>) En general, no se otorga una importancia similar a los ahorros de costes fijos, dado que la relación entre costes fijos y precios al consumo es por lo común menos directa, al menos a corto plazo.
- (<sup>108</sup>) Con arreglo al principio general establecido en el punto 9 de la presente Comunicación.
- (<sup>109</sup>) Asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Kali & Salz, apartado 110.
- (<sup>110</sup>) Asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Kali & Salz, apartado 114. Véase, asimismo, la Decisión de la Comisión 2002/365/CE en el asunto COMP/M.2314 — BASF/Pantochim/Eurodiol, DO L 132 de 17.5.2002, p. 45, considerandos 157-160. Este requisito está vinculado al principio general establecido en el punto 9 de la presente Comunicación.
- (<sup>111</sup>) La inevitabilidad de que los activos de la empresa en crisis desaparezcan del mercado en cuestión puede dar pie a la conclusión —en particular en el caso de una concentración de la que surja un monopolio— de que la cuota de mercado de la empresa en crisis pasaría, en cualquier supuesto, a la otra parte de la concentración. Véanse los asuntos acumulados C-68/94 y Comisión-30/95, Kali & Salz, apartados 115-116.
-