

Nueva normativa de la Unión Europea sobre cooperación entre competidores

Introducción

La Comisión Europea ha adoptado nuevas Directrices y dos Reglamentos de exención por categorías que regulan la aplicación de la normativa europea de competencia a los acuerdos de cooperación horizontal entre competidores reales o potenciales.

Las nuevas normas, que entrarán en vigor el 1 de enero de 2011, incluyen dos Reglamentos de exención por categorías (de acuerdos de Investigación y Desarrollo (I+D) y de especialización) y las Directrices Horizontales. Las exenciones por categorías excluyen automáticamente una serie de acuerdos de la prohibición contenida en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE ("artículo 101") y de las prohibiciones equivalentes en las normas nacionales de competencia de los Estados miembros. Los acuerdos que no estén cubiertos por las exenciones por categorías no están automáticamente prohibidos pero tienen que ser evaluados individualmente de conformidad con el artículo 101. Las Directrices Horizontales establecen unas pautas sobre la postura de la Comisión Europea (la "Comisión") a la hora de aplicar las exenciones por categorías y sobre cómo evaluar los acuerdos de cooperación que están fuera del ámbito de aplicación de esas exenciones. Las nuevas Directrices sustituyen a las adoptadas en el año 2001. El texto finalmente aprobado también contiene cambios significativos con respecto al proyecto publicado por la Comisión a principios de este año con motivo del procedimiento de consulta pública.

Intercambios de información

Las nuevas Directrices incluyen un nuevo apartado dedicado al intercambio de información entre competidores, que abarca un amplio número de supuestos, incluyendo la divulgación de información mediante la publicación de materiales o la coordinación de anuncios públicos, bien a través de un organismo común como puede ser una asociación comercial, bien mediante una comunicación directa entre competidores. Las Directrices reconocen que los intercambios de información son una característica común a muchos mercados competitivos y que pueden en muchas circunstancias ser pro-competitivos. En consecuencia, las Directrices aclaran las circunstancias en las que este tipo de intercambios pueden ser considerados ilegales con independencia de sus efectos sobre la competencia (es decir, restricciones de la competencia "por objeto", como sucede, por ejemplo, con el intercambio de información relativa a precios o cantidades futuras), y aquéllas en las que el intercambio de información puede estar permitido dependiendo de las circunstancias. Las Directrices establecen, en particular, una distinción entre la divulgación de datos individualizados sobre precios o cantidades futuras de la compañía (incluyendo ventas previstas en el futuro, cuotas de mercado, territorios y ventas a categorías concretas de consumidores), que se considera que tiene un objeto restrictivo de la competencia, y el intercambio de datos históricos, que deberá ser analizado a la luz de sus efectos sobre la competencia.

Key Issues

Introducción

Intercambios de información

Estandarización

Cláusulas estándar

Las Exenciones por categoría de especialización y de I+D

Empresas en participación

Si desea obtener más información sobre las cuestiones tratadas en esta publicación puede contactar con:

Miguel Odriozola
Begoña Barrantes
Carlos Vérguez
Ana Vide
Miguel Ángel Pérez
Ana Latorre
Fernando Las Navas

Clifford Chance,
Paseo de la Castellana, 110
28046 Madrid
Tel.: +34 91 590 7500
www.cliffordchance.com

Si desea contactar por e-mail, por favor utilice nombre.apellido@cliffordchance.com

La versión final de las Directrices también contiene una advertencia más explícita que la contenida en el proyecto publicado en la fase de consulta en el sentido de que una sola empresa que revele información estratégica a su competidor que la acepta también puede constituir una práctica concertada. Es decir, no hace falta que las empresas partícipes se informen recíprocamente de sus respectivas deliberaciones o intenciones para que pueda haber responsabilidad por infracción de la normativa de competencia. Así, por ejemplo, si un empleado de una compañía recibe datos estratégicos de un competidor como puede ser sus planes de precios, por correo electrónico, en una simple reunión o en una conversación en principio inocente en un encuentro casual en una reunión sectorial, se presumirá que ha aceptado la información y ha adaptado en consecuencia su conducta de mercado infringiendo las normas de competencia, a menos que responda con una declaración clara de que no desea recibir tales datos.

Estandarización

Las nuevas pautas respecto a la estandarización suponen un compromiso entre las posturas opuestas de los distintos interesados, que hicieron intensos esfuerzos de lobby durante el proceso de consulta y hasta la adopción de las nuevas Directrices. Éstas favorecen las iniciativas de estandarización abiertas y no discriminatorias, y salvaguardan los acuerdos de estandarización que cumplan ciertos criterios, lo que en principio significará que esos acuerdos no son restrictivos de la competencia. Si no se cumplen esos criterios, el proceso de estandarización no infringirá necesariamente el derecho de la competencia, pero deberá ser evaluado individualizadamente con base en las orientaciones adicionales que proporcionan las Directrices. Los criterios para la salvaguardia son:

- Que el proceso para la determinación de estándares no esté restringido y sea transparente;
- Que el acuerdo de estandarización no imponga la obligación de cumplir con el estándar resultante; y
- Que el acuerdo de estandarización proporcione acceso efectivo al estándar en condiciones justas, razonables y no discriminatorias (FRAND por sus siglas en inglés), incluyendo una política equilibrada y justa en materia de derechos de propiedad intelectual ("DPI") adaptada al sector en cuestión.

Las Directrices especifican que con el fin de cumplir con el requisito de acceso al estándar en condiciones FRAND:

- Se exigirá de los participantes en el Organismo de Determinación de Estándares ("ODE") un compromiso por escrito e irrevocable de que ofrecerán licencias de su DPI esencial a todos los terceros en condiciones FRAND, antes de la adopción del estándar, y que garantizará que los terceros a los que el titular transfiera el DPI estén vinculados por similares obligaciones. Los participantes podrán excluir una tecnología específica del proceso de determinación de estándares (y, por tanto, de las condiciones FRAND), siempre que esa exclusión se efectúe en una fase inicial del desarrollo del estándar;
- El ODE debe (a menos que tenga una política de estándares exentos de royalties o cánones) exigir la divulgación de buena fe por parte de los miembros participantes de sus DPI que puedan ser esenciales para la implantación de un estándar en desarrollo. No obstante, no es necesario exigir la búsqueda completa de patentes; y
- Las Directrices sugieren varios métodos de evaluación del nivel apropiado de royalties o cánones FRAND.

Las nuevas Directrices también establecen que los acuerdos de determinación de estándares que impongan las divulgaciones a priori de las condiciones más restrictivas de concesión de la licencia, incluyendo los royalties o cánones aplicados, no restringirán, en principio, la competencia a tenor de las normas de competencia de la UE.

Cláusulas estándar

Las nuevas Directrices explican detalladamente el modo en el que la Comisión evaluará los acuerdos de estándares en el sector y las cláusulas estándar. Las Directrices plantean que las cláusulas estándar normalmente no darán lugar a problemas si: (i) se establecen a través de un proceso transparente y no sujeto a restricciones; (ii) son no vinculantes y realmente accesibles para todos; (iii) no es probable que lleguen a ser un estándar de hecho para el sector; y (iv) no se refieren a aspectos de competencia relativos al precio (como pueden ser el precio, tarifas, descuentos, reembolsos e intereses) o a importantes características de bienes de consumo o servicios. Si surgiese una restricción de la competencia real o potencial, sería posible justificar su exención de la prohibición del artículo 101 si las cláusulas estándar proporcionan beneficios compensatorios, como el hecho de facilitar a los consumidores la comparación de las condiciones ofrecidas (y de esta manera dar lugar a mejoras de eficiencia en forma de ahorros en costes de transacción), y/o facilitar la entrada en el mercado. Las Directrices hacen ahora referencia a la redacción de condiciones estándar de las pólizas de seguros que, desde el 1 de abril del 2010, no están cubiertas por la exención por categorías específica del sector seguros.

Las Exenciones por categoría de especialización y de I+D

La exención por categoría de especialización ya no incluye la especialización o los acuerdos de producción conjunta relativos a productos que las partes utilizan de forma cautiva para la producción de un producto en un mercado aguas abajo, cuando las partes tengan una cuota combinada de más del 20% en dicho mercado aguas abajo. El período transitorio para adoptar estos acuerdos ha sido ampliado hasta el 31 de diciembre de 2012 (un año más de lo previsto en el proyecto publicado en la fase de consulta).

Mientras que la estructura básica del Reglamento de exención por categorías de I+D continúa siendo prácticamente la misma, la Comisión ha ampliado de forma significativa su ámbito de aplicación. Concretamente (y a diferencia del proyecto publicado en la fase de consulta), ahora quedan cubiertos por la exención los acuerdos de I+D remunerados siempre que la cuota de mercado conjunta de las partes no exceda del 25%. Algunos altos funcionarios de la Comisión han manifestado que estos acuerdos no suelen entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 101 (en cuyo caso la exención no sería necesaria), pero que su inclusión en la exención por categorías proporcionará una mayor seguridad jurídica. Hay otros cambios efectuados con acierto con respecto al proyecto publicado en la fase de consulta: (i) la decisión de la Comisión de no condicionar la exención a la divulgación por las partes de todos sus DPI presentes o futuros en la medida en que sean pertinentes para la explotación de los resultados por las otras partes antes de iniciarse la I+D; (ii) la afirmación de que las partes de un acuerdo de I+D pueden beneficiarse de la exención incluso si limitan sus derechos de explotación a algunas áreas de uso concretas; y (iii) la ampliación hasta el 31 de diciembre de 2012 del período transitorio para la adaptación de los acuerdos.

Empresas en participación

El proyecto publicado en la fase de consulta incluía una afirmación útil en el sentido de que si una matriz ejerce una influencia decisiva sobre otra empresa ("la filial"), ambas entidades serán consideradas por la Comisión como una única entidad económica, quedando de esta manera los acuerdos entre ellas fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.

La Comisión ha eliminado esta afirmación de la versión final de las Directrices, a la espera del resultado de los recursos relativos a la presunción del ejercicio de influencia decisiva que están pendientes de resolución en los Tribunales europeos.

This Client briefing does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to nomorecontact@cliffordchance.com or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ.

Clifford Chance LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571.

Registered office: 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance also has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh and a 'best friends' relationship with AZB & Partners in India and with Lakatos, Köves & Partners in Hungary.