

Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (*de minimis*) ⁽¹⁾

(2001/C 368/07)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

I

1. El apartado 1 del artículo 81 prohíbe los acuerdos entre empresas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha aclarado que esta disposición no es aplicable cuando los efectos sobre el comercio intracomunitario o sobre la competencia no son sensibles.
2. En la presente Comunicación, la Comisión establece, mediante unos umbrales de cuotas de mercado, unos criterios cuantitativos de lo que no constituye una restricción sensible de la competencia a efectos del artículo 81 del Tratado CE. Esta definición negativa de lo «sensible» no implica que los acuerdos entre empresas que superen los límites establecidos en esta Comunicación restrinjan la competencia de forma sensible. Es posible que dichos acuerdos no tengan más que un efecto insignificante sobre la competencia y que, por tanto, no resulten prohibidos en virtud del apartado 1 del artículo 81 ⁽²⁾.
3. Además es posible que los acuerdos no entren en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 porque no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de forma sensible. La presente Comunicación no se ocupa de esta cuestión. No se establecen criterios cuantitativos de lo que no constituye un efecto sensible sobre el comercio. Se acepta, sin embargo, que los acuerdos entre pequeñas y medianas empresas, tal y como son definidas en el anexo de la Recomendación 96/280/CE de la Comisión ⁽³⁾, raramente pueden afectar al comercio entre los Estados miembros de forma sensible. De acuerdo con la versión en vigor de dicha Recomendación, pequeñas y medianas empresas son aquellas que emplean a menos de 250 trabajadores y que tienen o bien unos ingresos anuales no superiores a los 40 millones de euros o una cifra de balance total que no supera los 27 millones de euros.
4. En los casos que entren en el ámbito de la presente Comunicación, la Comisión no incoará un procedimiento, ni previa petición ni por iniciativa propia. Cuando las empresas entiendan de buena fe que un acuerdo reúne las condiciones de la presente Comunicación, la Comisión no impondrá multas. A pesar de que no tenga carácter vinculante para estas instancias, la presente Comunicación también pretende brindar una orientación a los tribunales y autoridades de los Estados miembros a la hora de aplicar el artículo 81.
5. La presente Comunicación también es aplicable a las decisiones de las asociaciones de empresas y a las prácticas concertadas.
6. La presente Comunicación deberá entenderse sin perjuicio de las interpretaciones del artículo 81 que emanen del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

II

7. La Comisión considera que los acuerdos entre empresas que afectan al comercio entre los Estados miembros no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81:
 - a) cuando la cuota de mercado conjunta de las partes en el acuerdo no exceda del 10 % en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo, en el caso de acuerdos entre empresas que sean competidores reales o potenciales en cualquiera de dichos mercados (acuerdos entre competidores) ⁽⁴⁾; o
 - b) cuando la cuota de mercado de cada una de las partes del acuerdo no exceda del 15 % en ninguno de los mercados de referencia afectados por el acuerdo, en el caso de acuerdos entre empresas que no sean competidores reales o potenciales en ninguno de dichos mercados (acuerdos entre no competidores).

En los casos en que resulte difícil determinar si se trata de un acuerdo entre competidores o un acuerdo entre no competidores, se aplicará el umbral del 10 %.

⁽¹⁾ La presente Comunicación sustituye a la Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia publicada en el DO C 372 de 9.12.1997.

⁽²⁾ Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C-215/96 y C-216/96: Carlo Bagnasco/Banca Popolare di Novara y Cassa di Risparmio di Genova e Imperia (Recopilación 1999, p. I-135), apartados 34 y 35. La presente Comunicación se entenderá también sin perjuicio de los principios de análisis de la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 81, detallados tanto en la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal», DO C 3 de 6.1.2001, en particular en los puntos 17 a 31 inclusive, como a la Comunicación de la Comisión «Directrices relativas a las restricciones verticales», DO C 291 de 13.10.2000, en particular en los puntos 5 a 20 inclusive.

⁽³⁾ DO L 107 de 30.4.1996, p. 4. La Recomendación va a ser revisada. Se prevé aumentar el umbral de ingresos anuales de 40 a 50 millones de euros y el de cifra de balance total de 27 a 43 millones de euros.

⁽⁴⁾ En relación con lo que debe entenderse por competidores reales o potenciales, véase la Comunicación de la Comisión «Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal», DO C 3 de 6.1.2001, punto 9. Se considera que una empresa es un competidor real si opera en el mismo mercado de referencia o si, de no existir el acuerdo, es capaz de adaptar su producción a la fabricación de los productos en cuestión y de comercializarlos a corto plazo sin ningún coste o riesgo adicional considerable, como respuesta a incrementos pequeños pero permanentes de los precios relativos (sustituibilidad inmediata de la oferta). Se considera que una empresa es un competidor potencial si existen pruebas de que, de no existir el acuerdo, sería capaz y posiblemente realizaría las inversiones suplementarias o los gastos de adaptación necesarios para poder entrar en el mercado en cuestión, en respuesta a un aumento pequeño y permanente de los precios relativos.

8. Cuando, en un mercado de referencia, la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes (efecto acumulativo de exclusión producido por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sobre el mercado sean similares), los umbrales de cuota de mercado fijado en el punto 7 quedarán reducidos al 5 %, tanto en el caso de acuerdos entre competidores como de acuerdos entre no competidores. En general, se considera que proveedores o distribuidores con una cuota de mercado que no supere el 5 % no contribuyen de forma significativa a un efecto acumulativo de exclusión del mercado ⁽¹⁾. Es improbable que exista un efecto acumulativo de exclusión si menos del 30 % de un mercado de referencia está cubierto por redes paralelas de acuerdos cuyas consecuencias sean similares.
9. La Comisión también estima que los acuerdos no restringen la competencia si las cuotas de mercado del 10, 15 y 5 %, respectivamente, citadas en los puntos 7 y 8, registran un incremento inferior a dos puntos porcentuales durante dos años naturales consecutivos.
10. Para calcular la cuota de mercado, se ha de determinar el mercado de referencia. Éste consta del mercado de productos de referencia y del mercado geográfico de referencia. A la hora de definir el mercado de referencia, se tendrá en cuenta la Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia ⁽²⁾. Las cuotas de mercado se calcularán sobre la base de datos referentes a valor de las ventas o, en su caso, de las compras. Cuando estos datos no estén disponibles, otras estimaciones basadas en información fiable sobre el mercado, entre la que se incluyen datos referentes a volumen, podrán ser usadas.
11. Los puntos 7, 8 y 9 no se aplicarán a los acuerdos que contenga cualesquiera de las restricciones especialmente graves siguientes:
- 1) En lo que se refiere a los acuerdos entre competidores definidos en el apartado 7, restricciones que, ya sea de manera directa o indirecta y de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las partes, tengan por objeto ⁽³⁾:
 - a) la fijación de los precios de venta de los productos a terceros;
 - b) la limitación de la producción o las ventas;
 - c) el reparto de mercados o clientes,
 - 2) en lo que se refiere a los acuerdos entre no competidores definidos en el punto 8, restricciones que, ya sea de manera directa o indirecta y de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las partes, tengan por objeto:
 - a) la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;
 - b) la restricción del territorio en el que el comprador pueda vender los bienes o servicios contractuales, o de los clientes a los que pueda vendérselos, excepto:
 - la restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador,
 - la restricción de ventas a usuarios finales por un comprador que opere a nivel de comercio al por mayor,
 - la restricción de ventas a distribuidores no autorizados por los miembros de un sistema de distribución selectiva, y
 - la restricción de la capacidad del comprador de vender componentes, suministrados con el fin de su incorporación, a clientes que los usarían para fabricar el mismo tipo de bienes que los que produce el proveedor;
 - c) la restricción de las ventas activas o pasivas a usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen en el ámbito del comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a los socios del sistema que operen fuera de un lugar de establecimiento autorizado;
 - d) la restricción de los suministros cruzados entre distribuidores pertenecientes a un sistema de distribución selectiva, incluso entre distribuidores que operen en distintos niveles comerciales;

⁽¹⁾ Véase también la Comunicación de la Comisión «Directrices relativas a las restricciones verticales», DO C 291 de 13.10.2000, en particular los puntos 73, 142, 143 y 189. Mientras que las Directrices relativas a las restricciones verticales se refieren, en el contexto de algunas restricciones, no sólo a las cuotas de mercado totales, sino también a las vinculadas de un productor o vendedor cualquiera. En la presente Comunicación todos los umbrales de cuotas de mercado se refieren a cuotas de mercado totales.

⁽²⁾ DO C 372 de 9.12.1997, p. 5.

⁽³⁾ Sin perjuicio de las situaciones de producción conjunta con o sin distribución conjunta definidas en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CE) n° 2658/2000 de la Comisión y en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CE) n° 2659/2000 de la Comisión, DO L 304 de 5.12.2000, pp. 3 y 7 respectivamente.

- e) la restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora a otros productos que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales o a talleres de reparación o proveedores de otros servicios a los que el comprador no haya encomendado la reparación o mantenimiento de sus productos,
- 3) en lo que se refiere a acuerdos entre competidores tal y como resultan definidos en el punto 7, cuando los competidores, a los efectos del acuerdo; operen en niveles distintos de la cadena de producción o distribución, cualesquiera de las restricciones especialmente graves referidas en los números 1) y 2).
12. 1) A los efectos de la presente Comunicación, los términos «empresa», «parte en el acuerdo», «distribuidor», «proveedor» y «comprador» abarcarán a sus respectivas empresas vinculadas.
- 2) Serán «empresas vinculadas»:
- a) las empresas en las que una de las partes en el acuerdo disponga, directa o indirectamente:
- del poder de ejercer más de la mitad de los derechos de voto, o
 - de la facultad de designar a más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia, del consejo de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa, o
 - del derecho a gestionar los asuntos de la empresa;
- b) las empresas que, directa o indirectamente, tengan sobre una de las partes del acuerdo los derechos o facultades enumerados en la letra a);
- c) las empresas en las que una de las empresas a que se refiere la letra b) disponga, directa o indirectamente, de los derechos o facultades enumerados en la letra a);
- d) las empresas en las que una de las partes en el acuerdo disponga, conjuntamente con una o varias de las empresas mencionadas en las letras a), b) o c), de los derechos o facultades enumerados en la letra a), o aquellas en las que dos o más de estas últimas dispongan de dichos derechos o facultades;
- e) las empresas en las que los derechos o facultades enumerados en la letra a) sean titularidad conjunta de:
- las partes en el acuerdo o sus respectivas empresas vinculadas mencionadas en las letras a) a d), o
 - una o varias de las partes en el acuerdo, o una o varias de sus empresas vinculadas mencionadas en las letras a) a d), y uno o varios terceros.
- 3) A efectos de la letra e) del número 2, la cuota de mercado de estas empresas de titularidad conjunta será asignada a partes iguales a cada una de las empresas que disponga de los derechos o facultades enumerados en la letra a) del número 2.
-