

Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (*de minimis*)⁽¹⁾

(2001/C 368/07)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

I

1. L'article 81, paragraphe 1, du traité interdit les accords entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. La Cour de justice des Communautés européennes a établi que cette disposition n'était pas applicable aussi longtemps que l'incidence de l'accord sur les échanges intracommunautaires ou sur la concurrence n'était pas sensible.
2. Dans la présente communication, la Commission quantifie au moyen de seuils de part de marché, ce qui ne constitue pas une restriction sensible de la concurrence au sens de l'article 81 du traité. Cette définition par défaut du caractère sensible ne signifie pas que les accords conclus entre des entreprises dépassant les seuils indiqués dans la présente communication restreignent sensiblement le jeu de la concurrence. Il est tout à fait possible que de tels accords n'aient d'effet sur la concurrence que dans une mesure insignifiante et, par voie de conséquence, ne soient pas interdits par l'article 81, paragraphe 1, du traité⁽²⁾.
3. Des accords peuvent en outre ne pas relever de l'article 81, paragraphe 1 du traité du fait qu'ils ne peuvent pas affecter sensiblement le commerce entre États membres. La présente communication ne traite pas de cette question. Elle ne cherche pas de quantifier ce qui ne constitue pas un effet sensible sur le commerce. On reconnaît cependant que les accords entre petites et moyennes entreprises, telles que définies dans l'annexe de la recommandation 96/280/CE de la Commission⁽³⁾, sont rarement en mesure d'affecter sensiblement le commerce entre États membres. Les petites et moyennes entreprises sont actuellement définies dans cette recommandation comme les entreprises ayant moins de 250 salariés et soit un chiffre d'affaires annuel de 40 millions d'euros au maximum soit un bilan annuel de 27 millions d'euros au maximum.

⁽¹⁾ La présente communication remplace la communication concernant les accords d'importance mineure (JO C 372 du 9.12.1997).

⁽²⁾ Voir par exemple l'arrêt de la Cour de justice dans les affaires jointes C-215/96 et C-216/96, Bagnasco (Carlos) contre Banca Popolare di Novara et Casa di Risparmio di Genova e Imperia, points 34 et 35, Recueil 1999, p. I-135. La présente communication est également sans préjudice des principes d'appréciation au regard de l'article 81, paragraphe 1, du traité exposés dans la communication de la Commission sur les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 du traité CE aux accords de coopération horizontale, (JO C 3 du 6.1.2001), en particulier ses points 17 à 31 inclus, et dans la communication de la Commission sur les lignes directrices sur les restrictions verticales, (JO C 291 du 13.10.2000), en particulier ses points 5 à 20 inclus.

⁽³⁾ JO L 107 du 30.4.1996, p. 4. Cette recommandation va être révisée. Il est envisagé d'augmenter le seuil de chiffre d'affaires annuel de 40 millions d'euros à 50 millions d'euros et le seuil de bilan annuel de 27 millions d'euros à 43 millions d'euros.

4. La Commission n'engagera pas de procédure sur demande ou d'office dans les cas qui sont couverts par la présente communication. Lorsque des entreprises estiment de bonne foi qu'un accord est couvert par la présente communication, la Commission n'infligera pas d'amende. Bien que dépourvue de force contraignante à leur égard, la présente communication entend aussi donner des indications aux juridictions et autorités des États membres pour l'application de l'article 81 du traité.
5. La présente communication s'applique également aux décisions d'associations d'entreprises et aux pratiques concertées.
6. La présente communication ne préjuge pas l'interprétation de l'article 81 du traité qui pourrait être donnée par la Cour de justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

II

7. La Commission considère que les accords entre entreprises qui affectent le commerce entre États membres ne restreignent pas sensiblement la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité:
 - a) si la part de marché cumulée détenue par les parties à l'accord ne dépasse 10 % sur aucun des marchés en cause affectés par ledit accord, lorsque l'accord est passé entre des entreprises qui sont des concurrents existants ou potentiels sur l'un quelconque de ces marchés (accords entre concurrents)⁽⁴⁾, ou
 - b) si la part de marché détenue par chacune des parties à l'accord ne dépasse 15 % sur aucun des marchés en cause affectés par l'accord, lorsque l'accord est passé entre des entreprises qui ne sont des concurrents existants ou potentiels sur aucun de ces marchés (accords entre non concurrents).

Dans les cas où il est difficile de déterminer s'il s'agit d'un accord entre concurrents ou d'un accord entre non concurrents, c'est le seuil de 10 % qui s'applique.

⁽⁴⁾ Sur le sens exact de «concurrents existants» et «concurrents potentiels», voir la communication de la Commission sur les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 du traité CE aux accords de coopération horizontale (JO C 3 du 6.1.2001, point 9). Une entreprise est considérée comme un concurrent existant si elle est présente sur le même marché en cause ou si, en l'absence d'accord, elle est capable d'adapter sa production en vue de la fabrication des produits en cause et de les commercialiser à court terme sans supporter aucun coût ni risque supplémentaire élevé en réaction à des variations légères, mais permanentes, des prix relatifs (substituabilité directe du côté de l'offre). Une entreprise est considérée comme un concurrent potentiel si certains indices donnent à penser que, en l'absence d'accord, elle pourrait et serait prête à consentir les investissements supplémentaires ou les autres coûts d'adaptation nécessaires pour pouvoir entrer sur le marché en cause, en réaction à une augmentation légère mais durable des prix relatifs.

8. Lorsque, sur un marché en cause, la concurrence est restreinte par l'effet cumulatif d'accords de vente de biens ou de services contractés par différents fournisseurs ou distributeurs (effet cumulatif de verrouillage de réseaux parallèles d'accords ayant des effets similaires sur le marché), les seuils visés au point 7 sont abaissés à 5 %, que ce soit pour les accords entre concurrents ou pour les accords entre nonconcurrents. On considère que les fournisseurs ou distributeurs individuels dont la part de marché n'excède pas 5 % ne contribuent en général pas d'une manière significative à un effet cumulatif de verrouillage ⁽¹⁾. Un effet cumulatif de verrouillage n'existera vraisemblablement pas si moins de 30 % du marché en cause est couvert par des (réseaux parallèles d') accords ayant des effets similaires.
9. La Commission estime aussi que des accords ne restreignent pas la concurrence si les parts de marché ne dépassent pas les seuils de respectivement 10 %, 15 % et 5 % mentionnés aux points 7 et 8 de plus de 2 points de pourcentage au cours de deux années civiles successives.
10. Pour calculer la part de marché, il est nécessaire de déterminer le marché en cause. Ce dernier est constitué du marché de produits en cause et du marché géographique en cause. Pour la définition du marché en cause, il convient de se référer à la communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence ⁽²⁾. Les parts de marché doivent être calculées sur la base de données relatives à la valeur des ventes ou, le cas échéant, de données relatives à la valeur des achats. Si des données relatives à la valeur des ventes ne sont pas disponibles, des estimations fondées sur d'autres informations fiables relatives au marché, y compris le volume des ventes, peuvent être utilisées.
11. Les points 7, 8 et 9 ne s'appliquent pas aux accords contenant l'une quelconque des restrictions caractérisées (ci-après dénommées «restrictions flagrantes») suivantes:
- 1) en ce qui concerne les accords entre concurrents tels que définis au point 7, les restrictions qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulées avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet ⁽³⁾:
 - a) la fixation des prix pour la vente des produits aux tiers;
 - b) la limitation de la production ou des ventes;
 - c) la répartition des marchés ou des clients;
 - 2) en ce qui concerne les accords entre nonconcurrents tels que définis au point 7, les restrictions qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulées avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet:
 - a) la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal à la suite de pressions exercées par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle;
 - b) la restriction concernant le territoire dans lequel, ou la clientèle à laquelle, l'acheteur peut vendre les biens ou les services contractuels, sauf s'il s'agit de l'une des restrictions non flagrantes suivantes:
 - la restriction des ventes actives vers le territoire exclusif ou à une clientèle exclusive réservés au fournisseur ou concédés par le fournisseur à un autre acheteur, lorsqu'une telle restriction ne limite pas les ventes de la part des clients de l'acheteur,
 - la restriction des ventes aux utilisateurs finals par un acheteur qui agit en tant que grossiste sur le marché,
 - la restriction des ventes par les membres d'un système de distribution sélective aux distributeurs non agréés, et
 - la restriction de la capacité de l'acheteur de vendre des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens semblables à ceux produits par le fournisseur;
 - c) la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé;
 - d) la restriction des livraisons croisées entre distributeurs à l'intérieur d'un système de distribution sélective, y compris entre les distributeurs agissant à des stades différents du commerce;

⁽¹⁾ Voir aussi la communication de la Commission sur les lignes directrices sur les restrictions verticales (JO C 291 du 13.10.2000), en particulier les points 73, 142, 143 et 189. Alors que, pour certaines restrictions, ces lignes directrices tiennent compte non seulement de la part de marché totale, mais aussi de la part de marché liée d'un fournisseur ou acheteur particulier, tous les seuils de part de marché indiqués dans la présente communication concernent les parts de marché totales.

⁽²⁾ JO C 372 du 9.12.1997, p. 5.

⁽³⁾ Sans préjudice des situations de production conjointe avec ou sans distribution en commun telles que définies à l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 2658/2000 de la Commission et à l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 2659/2000 de la Commission (JO L 304 du 5.12.2000, p. 3 et 7).

- e) la restriction convenue entre un fournisseur de composants et un acheteur incorporant ces composants, qui limite la possibilité pour le fournisseur de vendre ces composants en tant que pièces détachées à des utilisateurs finals ou à des réparateurs ou à d'autres prestataires de services qui n'ont pas été désignés par l'acheteur pour la réparation ou l'entretien de ses biens;
- 3) en ce qui concerne les accords entre concurrents tels que définis au point 7, lorsque les concurrents opèrent, aux fins de l'accord, à des niveaux différents de la chaîne de production ou de distribution, l'une quelconque des restrictions flagrantes énumérées aux points 1 et 2.
12. 1) Pour l'application de la présente communication, les termes «entreprise», «partie à l'accord», «distributeur», «fournisseur» et «acheteur» comprennent leurs entreprises liées respectives.
- 2) Sont considérées comme des «entreprises liées»:
- a) les entreprises dans lesquelles une partie à l'accord dispose directement ou indirectement:
- du pouvoir d'exercer plus de la moitié des droits de vote, ou
 - du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise, ou
- du droit de gérer les affaires de l'entreprise;
- b) les entreprises qui disposent directement ou indirectement, dans une entreprise partie à l'accord, des droits ou des pouvoirs énumérés au point a);
- c) les entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point b) dispose directement ou indirectement des droits ou des pouvoirs énumérés au point a);
- d) les entreprises dans lesquelles une entreprise partie à l'accord et une ou plusieurs des entreprises visées aux points a), b) ou c) ou dans lesquelles deux ou plusieurs de ces dernières disposent ensemble des droits ou des pouvoirs énumérés au point a);
- e) les entreprises dans lesquelles les droits ou les pouvoirs énumérés au point a) sont détenus conjointement par:
- des parties à l'accord ou leurs entreprises liées respectives visées aux points a) à d), ou
 - une ou plusieurs des parties à l'accord ou une ou plusieurs de leurs entreprises liées visées aux points a) à d) et un ou plusieurs tiers.
- 3) Aux fins de l'application du point 2 e), la part de marché des entreprises détenues conjointement doit être imputée à parts égales à chaque entreprise disposant des droits ou des pouvoirs énumérés au point 2 a).
-