

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN**Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado**

(2004/C 101/07)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

1. INTRODUCCIÓN

1. Los artículos 81 y 82 del Tratado se aplican a los acuerdos horizontales y verticales y a las prácticas de las empresas que «puedan afectar al comercio entre los Estados miembros».
2. En su interpretación de los artículos 81 y 82, los tribunales comunitarios ya han aclarado sustancialmente el contenido y alcance del concepto de efecto sobre el comercio entre los Estados miembros.
3. Las presentes directrices establecen los principios desarrollados por los tribunales comunitarios en relación con la interpretación del concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82. Además, establecen una regla que indica cuándo no es probable que los acuerdos puedan en general afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros (la regla de la ausencia de efecto apreciable sobre el comercio o regla AEAC). Las directrices no pretenden ser exhaustivas. Su objetivo es fijar la metodología para la aplicación del concepto de efecto sobre el comercio y proporcionar orientación de cara a su aplicación en situaciones que se plantean frecuentemente. Aunque no sean vinculantes para los órganos jurisdiccionales y autoridades de los Estados miembros, las presentes directrices pretenden también orientarlos a la hora de aplicar el concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82.
4. Las presentes directrices no abordan el problema de lo que constituye una restricción apreciable de la competencia de conformidad con el apartado 1 del artículo 81. Este problema, que es distinto de la capacidad de los acuerdos para afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros, es objeto de la 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 ⁽¹⁾ (la regla *de minimis*). Las presentes directrices tampoco pretenden proporcionar orientación sobre el concepto de efecto sobre el comercio contenido en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado relativo a las ayudas estatales.
5. Estas directrices, incluida la regla AEAC, no afectan a la interpretación de los artículos 81 y 82 que puedan realizar el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia.

2. EL CRITERIO DEL EFECTO SOBRE EL COMERCIO**2.1. Principios generales**

6. El apartado 1 del artículo 81 establece que «serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos

todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas 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». En aras de una mayor sencillez, los términos «acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas» se sustituirán en las presentes directrices por la denominación global de «acuerdos».

7. El artículo 82 establece por su parte que «será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo». En lo sucesivo, el término «prácticas» se referirá a la conducta de las empresas dominantes.
8. El criterio del efecto sobre el comercio también determina el ámbito de aplicación del artículo 3 del Reglamento 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado ⁽²⁾.
9. Según el apartado 1 del artículo 3, cuando las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apliquen el derecho nacional de competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esta disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo 81. Del mismo modo, cuando las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apliquen el Derecho nacional de competencia a una práctica abusiva prohibida por el artículo 82 del Tratado, deben aplicar también a la misma el artículo 82 del Tratado. De este modo, el apartado 1 del artículo 3 obliga a las autoridades de competencia y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a aplicar también los artículos 81 y 82 cuando aplican el Derecho nacional de competencia a los acuerdos y prácticas abusivas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. Por otra parte, el apartado 1 del artículo 3 no obliga a las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales nacionales a aplicar el Derecho nacional de competencia cuando aplican los artículos 81 y 82 a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas y a las prácticas abusivas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. En estos casos podrán aplicar únicamente la normativa comunitaria de competencia.

10. Del apartado 2 del artículo 3 se desprende que la aplicación del Derecho nacional de competencia no podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas que, pudiendo afectar al comercio entre los Estados miembros, en cambio no restrinjan la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, o reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado o estén cubiertos por un reglamento de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. No obstante, el Reglamento 1/2003 no impide a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral.
11. Por último, cabe mencionar que el apartado 3 del artículo 3 establece que, sin perjuicio de los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario, los apartados 1 y 2 del artículo 3 no se aplicarán cuando las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apliquen disposiciones nacionales relativas al control de las concentraciones, y tampoco impedirán que se apliquen las disposiciones de Derecho nacional que persigan principalmente un objetivo diferente del de los artículos 81 y 82 del Tratado.
12. El criterio del efecto sobre el comercio es un criterio autónomo del Derecho comunitario que debe evaluarse por separado en cada caso. Es un criterio jurisdiccional que define el ámbito de la aplicación del Derecho comunitario de competencia (3). El Derecho comunitario de competencia no es aplicable a los acuerdos y prácticas que no pueden afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros.
13. El criterio del efecto sobre el comercio limita el alcance de la aplicación de los artículos 81 y 82 a aquellos acuerdos y prácticas que pueden producir un nivel mínimo de efectos transfronterizos en la Comunidad. En palabras del Tribunal de Justicia, el acuerdo o la práctica debe afectar al comercio entre Estados miembros de manera «significativa» (4).
14. En el caso del artículo 81 del Tratado, es el acuerdo el que debe poder afectar al comercio entre Estados miembros. No es necesario que cada parte del acuerdo, incluyendo cualquier restricción de la competencia que pueda desprenderse del acuerdo, sea capaz de hacerlo (5). Si el acuerdo en su conjunto puede afectar al comercio entre Estados miembros, se aplicará el Derecho comunitario a todo el acuerdo, incluidas las partes del acuerdo que no afecten individualmente al comercio entre Estados miembros. Cuando las relaciones contractuales entre las mismas partes abarquen varias actividades, para que estas actividades formen parte del mismo acuerdo deberán estar relacionadas directamente y formar parte integrante del mismo concierto comercial global (6). De no ser así, cada actividad constituye un acuerdo diferente.
15. También carece de importancia que la participación de una determinada empresa en el acuerdo produzca o no un efecto apreciable en el comercio entre Estados miembros (7). Una empresa no puede sustraerse a la aplicación del Derecho comunitario por el mero hecho de que su propia contribución a un acuerdo, que por sí mismo puede afectar al comercio entre Estados miembros, sea insignificante.
16. A efectos de determinar la aplicabilidad del Derecho comunitario no es necesario establecer un vínculo entre la presunta restricción de la competencia y la posibilidad de que el acuerdo afecte al comercio entre Estados miembros. Los acuerdos no restrictivos también pueden afectar al comercio entre Estados miembros. Por ejemplo, los acuerdos de distribución selectiva, que se basan en criterios de selección puramente cualitativos justificados por la naturaleza de los productos y no restringen la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81, pueden sin embargo afectar al comercio entre Estados miembros. No obstante, las presuntas restricciones de un acuerdo pueden proporcionar una indicación clara en cuanto a la posibilidad de que el acuerdo afecte al comercio entre Estados miembros. Por ejemplo, un acuerdo de distribución que prohíba las exportaciones puede, por su propia naturaleza, afectar al comercio entre Estados miembros, si bien no necesariamente de forma apreciable (8).
17. En el caso del artículo 82, es el abuso el que debe afectar al comercio entre Estados miembros. Esto no implica, sin embargo, que cada elemento de la conducta deba evaluarse de forma aislada. La conducta que forme parte de una estrategia global aplicada por la empresa dominante debe evaluarse en función de su repercusión general. Cuando una empresa dominante adopte diversas prácticas en pos de un mismo objetivo, por ejemplo las prácticas destinadas a eliminar o excluir competidores, basta con que por lo menos una de esas prácticas pueda afectar al comercio entre Estados miembros para que el artículo 82 sea aplicable a todas las prácticas que formen parte de la estrategia global (9).
18. De la redacción de los artículos 81 y 82 y de la jurisprudencia de los tribunales comunitarios se desprende que, al aplicar el criterio del efecto sobre el comercio, deben tenerse especialmente en cuenta tres elementos:
 - a) el concepto de «comercio entre los Estados miembros»,
 - b) la noción de «pueda afectar», y
 - c) el concepto de «apreciabilidad».

2.2. El concepto de «comercio entre Estados miembros»

19. El concepto de «comercio» no se limita a los tradicionales intercambios transfronterizos de bienes y servicios ⁽¹⁰⁾, sino que es un concepto más amplio que abarca toda actividad económica transfronteriza ⁽¹¹⁾. Esta interpretación es coherente con el objetivo fundamental del Tratado de promover la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.
 20. Según jurisprudencia reiterada, el concepto de «comercio» también incluye supuestos en los que los acuerdos o prácticas afectan a la estructura de la competencia en el mercado. Los acuerdos y prácticas que afectan a la estructura de la competencia en la Comunidad eliminando o amenazado con eliminar a un competidor que opera en la Comunidad pueden estar sujetos a las normas comunitarias de competencia ⁽¹²⁾. Cuando se elimina o existe el riesgo de eliminar una empresa, la estructura de la competencia en la Comunidad y también las actividades económicas a las que se dedica la empresa se ven afectadas.
 21. El requisito de producir un efecto en el comercio «entre los Estados miembros» implica que debe haber un impacto en la actividad económica transfronteriza que repercute por lo menos en dos Estados miembros. No es necesario que el acuerdo o la práctica afecten al comercio entre un Estado miembro y el conjunto de otro Estado miembro. Los artículos 81 y 82 pueden ser aplicables también en casos que incidan sobre una parte de un Estado miembro a condición de que el efecto sobre el comercio sea apreciable ⁽¹³⁾.
 22. La aplicación del criterio del efecto sobre el comercio es independiente de la definición de los mercados geográficos de referencia. El comercio entre Estados miembros también puede verse afectado en caso de que el mercado pertinente sea nacional o subnacional ⁽¹⁴⁾.
24. El método de prueba desarrollado por el Tribunal de Justicia consta de los siguientes elementos principales, que se examinan en las secciones que figuran a continuación:
 - a) «un grado suficiente de probabilidad con arreglo a un grupo de factores objetivos de derecho o de hecho»,
 - b) una influencia en las «corrientes comerciales entre Estados miembros»,
 - c) «una influencia directa o indirecta, real o potencial en las corrientes comerciales».

2.3.1. Un grado suficiente de probabilidad con arreglo a un grupo de factores objetivos de derecho o de hecho

2.3. La noción de «pueda afectar»

23. La función de la noción de «pueda afectar» consiste en definir la naturaleza del impacto necesario sobre el comercio entre Estados miembros. Según el modelo de análisis desarrollado por el Tribunal de Justicia, la noción de «pueda afectar» implica que debe ser posible prever con un grado suficiente de probabilidad, con arreglo a un grupo de factores objetivos de derecho o de hecho, que el acuerdo o práctica puede tener una influencia, directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes comerciales entre Estados miembros ⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾. Tal como ya se ha indicado en el punto 20, el Tribunal de Justicia ha desarrollado además un modelo de análisis en función de si el acuerdo o práctica afecta o no a la estructura de la competencia. Cuando el acuerdo o práctica es susceptible de afectar a la estructura de la competencia en la Comunidad, se aplica el Derecho comunitario.
25. La evaluación de los efectos comerciales se basa en factores objetivos. No es necesario que exista una intención subjetiva por parte de las empresas implicadas. No obstante, si existen pruebas de que las empresas pretendían afectar al comercio entre Estados miembros, por ejemplo si quisieron obstaculizar las exportaciones o importaciones de otros Estados miembros, este es un factor pertinente que debe tenerse en cuenta.
26. La expresión «pueda afectar» y el hecho de que el Tribunal de Justicia haga referencia a «un grado suficiente de probabilidad» implican que, para que el Derecho comunitario sea aplicable, no es necesario establecer que el acuerdo o práctica realmente vaya a producir o haya producido un efecto sobre el comercio entre Estados miembros. Basta con que el acuerdo o práctica «pueda» producir tal efecto ⁽¹⁷⁾.
27. No hay obligación ni necesidad alguna de calcular el volumen real del comercio entre los Estados miembros afectados por el acuerdo o práctica. Por ejemplo, tratándose de los acuerdos que prohíben las exportaciones a otros Estados miembros no es necesario calcular cuál habría sido el nivel del comercio paralelo entre los Estados miembros afectados de no existir el acuerdo. Esta interpretación es coherente con el carácter jurisdiccional del criterio del efecto sobre el comercio. El ámbito de aplicación del Derecho comunitario se amplía a las categorías de acuerdos y prácticas que pueden tener efectos transfronterizos, independientemente de que el acuerdo o práctica en cuestión produzca realmente tales efectos.
28. La apreciación del criterio del efecto sobre el comercio depende de varios factores que pueden no ser decisivos si se toman por separado ⁽¹⁸⁾. Estos factores son la naturaleza del acuerdo y de la práctica, la naturaleza de los productos cubiertos por el acuerdo o práctica y la posición e importancia de las empresas interesadas ⁽¹⁹⁾.

29. La naturaleza del acuerdo y de la práctica constituye un indicio, desde un punto de vista cualitativo, de la posibilidad de que el acuerdo o práctica afecte al comercio entre Estados miembros. Algunos acuerdos y prácticas pueden, por su propia naturaleza, afectar al comercio entre los Estados miembros, mientras que otros requieren un análisis más detallado a este respecto. Los carteles transfronterizos son un ejemplo del primer caso, mientras que las empresas en participación que se limitan al territorio de un único Estado miembro son un ejemplo del segundo. Este aspecto se examina más adelante en la sección 3, que trata de las diversas categorías de acuerdos y prácticas.
30. La naturaleza de los productos cubiertos por los acuerdos o prácticas también constituye un indicio de la posibilidad de que el comercio se vea afectado. Cuando, por su naturaleza, los productos se comercian fácilmente a través de las fronteras o son importantes para las empresas que quieren introducirse o ampliar sus actividades en otros Estados miembros, es más fácil establecer la aplicabilidad del Derecho comunitario que cuando, debido a su naturaleza, existe una demanda limitada de los productos ofertados por los proveedores de otros Estados miembros y cuando el interés de los productos es limitado desde el punto de vista del establecimiento transfronterizo o de la expansión de la actividad económica desarrollada desde dicho establecimiento⁽²⁰⁾. El concepto de «establecimiento» incluye la creación, por parte de empresas radicadas en un Estado miembro, de agencias, sucursales o filiales en otro Estado miembro.
31. La posición de mercado de las empresas interesadas y sus volúmenes de ventas son indicativos, desde un punto de vista cuantitativo, de la capacidad del acuerdo y de la práctica en cuestión para afectar al comercio entre Estados miembros. Este aspecto, que forma parte integrante de la evaluación de la apreciabilidad, se examina más adelante en la sección 2.4.
32. Junto a los factores ya mencionados, es necesario tener en cuenta el entorno de hecho y de derecho en el que opera el acuerdo o práctica. El correspondiente contexto económico y jurídico proporciona una perspectiva de las posibilidades de comerciar entre Estados miembros. Si existen barreras absolutas al comercio transfronterizo entre Estados miembros, que sean extrínsecas al acuerdo o práctica, sólo es posible que el comercio se vea afectado si es probable que estas barreras desaparezcan en un futuro próximo. En caso de que las barreras no sean absolutas sino que se limiten a dificultar las actividades transfronterizas, es primordial asegurarse de que los acuerdos y prácticas no obstaculizan aún más tales actividades. Tales acuerdos pueden afectar al comercio entre los Estados miembros.
- 2.3.2. *Una influencia en las «corrientes comerciales entre Estados miembros»*
33. Para que los artículos 81 y 82 sean aplicables debe existir una influencia suficiente en las «corrientes comerciales entre Estados miembros».
34. El concepto «corrientes comerciales» es neutro. No es necesario que el comercio se vea restringido o reducido⁽²¹⁾. Las corrientes comerciales también pueden verse afectadas cuando un acuerdo o una práctica causan un incremento del comercio. Efectivamente, el Derecho comunitario es aplicable cuando sea probable que el comercio entre Estados miembros se desarrolle de forma diferente según que exista o no un acuerdo o una práctica⁽²²⁾.
35. Esta interpretación refleja el hecho de que el criterio del efecto sobre el comercio es un criterio jurisdiccional, que sirve para distinguir los acuerdos y prácticas que pueden producir efectos transfronterizos que justifiquen un examen con arreglo a las normas comunitarias de competencia, de aquellos acuerdos y prácticas que no producen dichos efectos.
- 2.3.3. *Una influencia «directa o indirecta, real o potencial» sobre las corrientes comerciales*
36. La influencia de los acuerdos y prácticas sobre las corrientes comerciales entre Estados miembros puede ser «directa o indirecta, real o potencial».
37. Los efectos directos sobre el comercio entre Estados miembros suelen producirse en relación con los productos cubiertos por un acuerdo o una práctica. Cuando, por ejemplo, los fabricantes de un determinado producto en diversos Estados miembros acuerdan repartirse los mercados, se producen efectos directos sobre el comercio entre Estados miembros en el mercado de los productos en cuestión. Otro ejemplo de efecto directo se presenta cuando un proveedor limita los descuentos a los distribuidores a los productos vendidos en el Estado miembro donde están establecidos los distribuidores. Estas prácticas incrementan el precio relativo de los productos destinados a las exportaciones, lo que hace que las ventas de exportación sean menos atractivas y menos competitivas.
38. Los efectos indirectos suelen ocurrir en relación con los productos vinculados con productos cubiertos por un acuerdo o práctica. Pueden producirse efectos indirectos, por ejemplo, cuando un acuerdo o práctica tiene un impacto en las actividades económicas transfronterizas de las empresas que utilizan o se basan en los productos cubiertos por el acuerdo o práctica⁽²³⁾. Tales efectos pue-

den, por ejemplo, surgir cuando el acuerdo o práctica se refiere a un producto intermedio que no se comercia, pero que se utiliza en el suministro de un producto final que sí se comercia. El Tribunal de Justicia ha manifestado que el comercio entre Estados miembros podía verse afectado en el caso de un acuerdo de fijación de los precios de los aguardientes utilizados en la producción de coñac ⁽²⁴⁾. Aunque la materia prima no se exportaba, el producto final — el coñac — sí. En estos casos es pues aplicable el Derecho comunitario de competencia si el comercio del producto final puede verse afectado de forma significativa.

39. Los efectos indirectos sobre el comercio entre Estados miembros también pueden producirse en relación con los productos cubiertos por el acuerdo o la práctica. Por ejemplo, los acuerdos por los que un fabricante limita la garantía a los productos vendidos por los distribuidores en su Estado miembro de establecimiento disuaden a los consumidores de otros Estados miembros de comprar los productos debido a que no podrían hacer valer la garantía ⁽²⁵⁾, a exportación por parte de los distribuidores oficiales y los comerciantes paralelos se ve dificultada porque a los ojos de los consumidores los productos son menos interesantes si carecen de la garantía del fabricante ⁽²⁶⁾.
40. Los efectos reales sobre el comercio entre Estados miembros son los producidos por el acuerdo o práctica una vez que se pone en práctica. Por ejemplo, un acuerdo entre un proveedor y un distribuidor del mismo Estado miembro que prohíba las exportaciones a otros Estados miembros producirá probablemente efectos reales sobre el comercio entre Estados miembros. Si no existiera el acuerdo, el distribuidor tendría libertad para exportar. Sin embargo, cabe recordar que no es necesario demostrar los efectos reales; basta con que el acuerdo o la práctica pueda producir tales efectos.
41. Los efectos potenciales son los que pueden producirse en el futuro con un grado suficiente de probabilidad. Es decir, se debe tener en cuenta la evolución previsible del mercado ⁽²⁷⁾. Incluso si el comercio no pudiera verse afectado cuando se concluye el acuerdo o se lleva a efecto la práctica, los artículos 81 y 82 siguen siendo aplicables si es probable que los elementos que llevaron a esa conclusión cambien en un futuro próximo. A este respecto, conviene tener en cuenta el impacto de las medidas de liberalización adoptadas por la Comunidad o por el Estado miembro en cuestión y de otras medidas preVISIBLES destinadas a eliminar los obstáculos legales al comercio.
42. Por otra parte, aun cuando en un determinado momento las condiciones de mercado sean desfavorables al comercio transfronterizo, por ejemplo porque los precios son similares en los Estados miembros en cuestión, todavía es posible que el comercio se vea afectado si la situación

puede variar según se modifiquen las condiciones del mercado ⁽²⁸⁾. Lo que importa es la posibilidad de que el acuerdo o la práctica afecten al comercio entre Estados miembros y no el hecho de que realmente lo hagan en un determinado momento.

43. La inclusión de los efectos indirectos y potenciales en dicho análisis de los efectos sobre el comercio entre Estados miembros no significa que el análisis pueda basarse en efectos remotos e hipotéticos. La autoridad o la parte que sostenga que el comercio entre los Estados miembros puede verse afectado apreciablemente debe explicar por qué es probable que un determinado acuerdo produzca efectos indirectos y potenciales. Los efectos hipotéticos y especulativos no son suficientes para establecer la aplicabilidad del Derecho comunitario. Por ejemplo, un acuerdo que incremente el precio de un producto no comerciable reduce la renta disponible de los consumidores. En la medida en que éstos disponen de menos dinero para gastar, comprarán menos productos importados de otros Estados miembros. Sin embargo, el vínculo entre estos efectos sobre la renta y el comercio entre Estados miembros suele ser de por sí demasiado remoto para establecer la aplicabilidad del Derecho comunitario.

2.4. El concepto de apreciabilidad

2.4.1. Principio general

44. El criterio del efecto sobre el comercio incorpora un elemento cuantitativo, que limita la aplicación del Derecho comunitario a los acuerdos y a las prácticas que puedan producir efectos de cierta magnitud. Los acuerdos y prácticas no entran en el ámbito de aplicación de los artículos 81 y 82 cuando sólo afectan al mercado de manera insignificante habida cuenta de la débil posición de las empresas interesadas en el mercado de los productos en cuestión ⁽²⁹⁾. La apreciabilidad puede valorarse considerando la posición y la importancia que las correspondientes empresas tengan en el mercado de los productos de que se trate ⁽³⁰⁾.
45. La evaluación de la apreciabilidad depende de las circunstancias de cada asunto, en particular de la naturaleza del acuerdo o práctica, de la naturaleza de los productos de que se trate y de la posición de mercado de las empresas afectadas. Cuando, por su propia naturaleza, el acuerdo o práctica puede afectar al comercio entre los Estados miembros, el umbral de apreciabilidad es inferior que cuando se trata de acuerdos y prácticas que, por su propia naturaleza, no pueden afectar al comercio entre los Estados miembros. Cuanto más fuerte es la posición de mercado de las empresas interesadas, más probable es que un acuerdo o práctica que pueda afectar al comercio entre Estados miembros pueda hacerlo de forma apreciable ⁽³¹⁾.

46. En varios asuntos referentes a importaciones y exportaciones, el Tribunal de Justicia consideró que se cumplía el requisito de apreciabilidad cuando las ventas de las empresas interesadas representaban aproximadamente un 5 % del mercado ⁽³²⁾. Sin embargo, la cuota de mercado por sí sola no siempre se ha considerado el factor decisivo. También es necesario tener en cuenta, en particular, el volumen de negocios de las empresas correspondiente a los productos en cuestión ⁽³³⁾.
47. Así pues, la apreciabilidad puede medirse tanto en términos absolutos (volumen de negocios) como relativos, comparando la posición de la empresa o empresas interesadas con la de otros operadores en el mercado (cuota de mercado). Al centrarse en la posición e importancia de las empresas interesadas, se es coherente con el concepto de «poder afectar», que implica que la evaluación se basa en la capacidad del acuerdo o de la práctica para afectar al comercio entre Estados miembros, en vez de basarse en el impacto sobre los movimientos transfronterizos reales de bienes y servicios. La posición de mercado de las empresas interesadas y su volumen de negocios correspondiente a los productos de que se trate constituyen una orientación en cuanto a la capacidad de un acuerdo o de una práctica para afectar al comercio entre Estados miembros. Estos dos elementos se reflejan en la regla AEAC establecida más adelante en el punto 52.
48. Para aplicar la prueba de la apreciabilidad no es imprescindible definir los mercados de referencia y calcular las cuotas de mercado ⁽³⁴⁾. Las ventas de una empresa en términos absolutos pueden bastar para llegar a la conclusión de que el impacto sobre el comercio es apreciable. Esto es especialmente cierto en el caso de los acuerdos y las prácticas que por su propia naturaleza pueden afectar al comercio entre Estados miembros, por ejemplo porque atañen a las importaciones o exportaciones o porque abarcan varios Estados miembros. El hecho de que en tales circunstancias el volumen de negocios correspondiente a los productos objeto del acuerdo pueda ser suficiente para considerar que existe un efecto apreciable sobre el comercio entre los Estados miembros se refleja en la presunción positiva establecida más adelante en el punto 53.
49. Los acuerdos y las prácticas deben considerarse siempre en el contexto económico y jurídico en el que se presentan. En el caso de los acuerdos verticales puede ser necesario tener en cuenta cualquier efecto acumulativo de las redes paralelas de acuerdos similares ⁽³⁵⁾. Incluso cuando un acuerdo o red de acuerdos no sean capaces por sí solos de afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros, el efecto de redes paralelas de acuerdos tomadas en su conjunto, puede ser capaz de hacerlo. Sin embargo, para que esto ocurra es necesario que el acuerdo individual o la red de acuerdos contribuya de forma significativa a afectar de forma global al comercio ⁽³⁶⁾.
- 2.4.2. *Cuantificación de la apreciabilidad*
50. No es posible establecer unas normas cuantitativas generales que abarquen todas las categorías de acuerdos y que indiquen cuándo es posible que el comercio entre Estados miembros se vea afectado de forma apreciable. Sin embargo, si es posible indicar cuándo suele ser posible que el comercio entre Estados miembros no se vea afectado de forma apreciable. En primer lugar, en su Comunicación sobre los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado (la regla de *minimis*) ⁽³⁷⁾ la Comisión establece que los acuerdos entre pequeñas y medianas empresas (PYME) según se definen en el Anexo a la Recomendación de la Comisión 96/280/CE ⁽³⁸⁾ no suelen poder afectar al comercio entre los Estados miembros. El motivo de esta presunción radica en el hecho de que las actividades de las PYME suelen ser normalmente de carácter local o, como mucho, regional. Sin embargo, las PYME pueden estar sujetas al derecho comunitario, especialmente cuando realizan actividades económicas transfronterizas. En segundo lugar, la Comisión considera conveniente establecer unos principios generales que indiquen cuándo el comercio entre Estados miembros no suele poder verse afectado de una forma apreciable, es decir, una regla que defina la ausencia de un efecto apreciable sobre el comercio entre Estados miembros (regla AEAC). Al aplicar el artículo 81, la Comisión considerará esta regla como presunción negativa *iuris tantum* aplicable a todos los acuerdos en el sentido del apartado 1 del artículo 81, independientemente de la naturaleza de las restricciones contenidas en el acuerdo, incluidas aquellas restricciones consideradas especialmente graves en los reglamentos de exención por categorías y en las directrices de la Comisión. Cuando se aplique esta presunción, la Comisión no incoará normalmente un procedimiento, ni a instancia de parte ni por iniciativa propia. Cuando las empresas crean de buena fe que un acuerdo está cubierto por esta presunción negativa, la Comisión no impondrá multas.
51. Sin perjuicio del siguiente punto 53, esta definición negativa de la apreciabilidad no implica que los acuerdos y las prácticas abusivas que no se ajusten a los criterios establecidos a continuación puedan automáticamente afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros. Es necesario proceder a un análisis caso por caso.
52. La Comisión considera que los acuerdos no pueden en principio afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros cuando se cumplen todas y cada una de las siguientes condiciones:
- la cuota de mercado conjunta de las partes en cualquier mercado de referencia en la Comunidad afectado por el acuerdo no es superior al 5 %, y
 - En el caso de acuerdos horizontales, el volumen de negocios total anual en la Comunidad de las empresas interesadas ⁽³⁹⁾ correspondiente a los productos cubiertos por el acuerdo no es superior a 40 millones de euros.

En el caso de acuerdos verticales, el volumen de negocios total anual en la Comunidad del proveedor de los productos cubiertos por el acuerdo no es superior a 40 millones de euros. En el caso de acuerdos de licencia, el volumen de negocios pertinente será el volumen de negocios total de los licenciarios de los productos que incorporen la tecnología licenciada y el volumen de negocios del propio licenciante en dichos productos. En caso de acuerdos entre un comprador y varios proveedores, el volumen de negocios aplicable será el del comprador.

La Comisión aplicará esta misma presunción cuando durante dos años naturales sucesivos el mencionado umbral de volumen de negocios no se supere en más del 10 % y el citado umbral de cuota de mercado no se supere en más de 2 puntos porcentuales. Cuando el acuerdo se refiera a un mercado emergente pero no existente todavía y cuando, de resultas del acuerdo, las partes no generen un volumen de negocios importante ni acumulen una cuota de mercado significativa, la Comisión no aplicará esta presunción. En estos casos la apreciabilidad puede tener que evaluarse en función de la posición de las partes en los mercados de productos relacionados o de su fuerza con respecto a las tecnologías relacionadas con el acuerdo.

53. La Comisión también considerará que cuando, por su propia naturaleza, un acuerdo o práctica puedan afectar al comercio entre Estados miembros, por ejemplo por interesar a importaciones y exportaciones o abarcar varios Estados miembros, existe la presunción positiva refutable de que tales efectos sobre el comercio son apreciables cuando el volumen de negocios de las partes en los productos cubiertos por el acuerdo calculado según se indica en los puntos 52 y 54 sea superior a 40 millones de euros. En caso de acuerdos que puedan, por su propia naturaleza, afectar al comercio entre Estados miembros también se podrá presumir frecuentemente que los efectos son apreciables cuando la cuota de mercado de las partes supere el umbral del 5 % establecido en el punto anterior. No obstante, esta presunción no se aplica cuando el acuerdo sólo abarca una parte de un Estado miembro, véase el punto 90.
54. El umbral de volumen de negocios de 40 millones de euros se calcula sobre la base de las ventas totales en la Comunidad de los productos cubiertos por el acuerdo (los productos contractuales), sin incluir impuestos, realizadas durante el ejercicio presupuestario anterior por las empresas interesadas, véase el punto 52. No se incluyen las ventas entre entidades que formen parte de la misma empresa ⁽⁴⁰⁾.
55. Para aplicar el umbral de cuota de mercado, es necesario determinar el mercado de referencia ⁽⁴¹⁾. Éste está com-

puesto por el mercado de productos de referencia y el mercado geográfico de referencia. Las cuotas de mercado se deben calcular sobre la base del valor de las ventas o, en su caso, del valor de las compras. Cuando estos datos no estén disponibles, podrán utilizarse otras estimaciones basadas en información fiable sobre el mercado, entre la que se incluyen los datos referentes al volumen.

56. En el caso de las redes de acuerdos concluidos por un mismo proveedor con distintos distribuidores, se tendrán en cuenta las ventas hechas por toda la red.
57. Los contratos que formen parte de un mismo concierto comercial global constituyen un único acuerdo a efectos de la regla AEAC ⁽⁴²⁾. Las empresas no pueden conformarse a estos umbrales mediante la fragmentación de un acuerdo que, desde el punto de vista económico, constituye un todo.

3. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS MENCIONADOS A TIPOS COMUNES DE ACUERDOS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS

58. La Comisión aplicará la presunción negativa establecida en la anterior sección a todos los acuerdos, incluidos aquéllos que, por su propia naturaleza, pueden afectar al comercio entre los Estados miembros, así como a los acuerdos que afectan al comercio con empresas radicadas en terceros países, véase a continuación la sección 3.3.
59. Fuera del ámbito de aplicación de la presunción negativa, la Comisión tendrá en cuenta los elementos cualitativos relacionados con la naturaleza del acuerdo o práctica y de los productos afectados., véanse puntos 29 y 30. La importancia de la naturaleza del acuerdo también se refleja en la presunción positiva establecida en el punto 53 referente a la apreciabilidad de los acuerdos que por su propia naturaleza pueden afectar al comercio entre Estados miembros. Con objeto de dar una orientación suplementaria en cuanto a la aplicación del concepto de efecto sobre el comercio conviene por lo tanto estudiar varios tipos comunes de acuerdos y prácticas.
60. Las secciones siguientes establecen una distinción fundamental entre los acuerdos y las prácticas que abarcan varios Estados miembros y los acuerdos y las prácticas que se limitan a un único Estado miembro o a una parte de un Estado miembro. Estas dos categorías principales se dividen a su vez en otras subcategorías en función de la naturaleza del acuerdo o de la práctica. También se examinan los acuerdos y las prácticas que atañen a terceros países.

3.1. Acuerdos y abusos que abarcan o se aplican en varios Estados miembros

61. En casi todos los casos, los acuerdos y prácticas que abarcan o se aplican en varios Estados miembros pueden, por su propia naturaleza, afectar al comercio entre Estados miembros. Por consiguiente, cuando el volumen de negocios pertinente supera el umbral establecido en el anterior punto 53, no será necesario en la mayor parte de los casos realizar un análisis pormenorizado de la posibilidad de que el comercio entre los Estados miembros se vea afectado. Sin embargo, con objeto de ofrecer una orientación también en estos casos y de ilustrar los principios expuestos en la anterior Sección 2, conviene explicar los factores que se suelen usar para acreditar la aplicabilidad del Derecho comunitario.

3.1.1. Acuerdos referentes a importaciones y exportaciones

62. Los acuerdos entre empresas de dos o más Estados miembros que se refieran a importaciones y exportaciones pueden, por su propia naturaleza, afectar al comercio entre Estados miembros. Tales acuerdos, con independencia de que restrinjan o no la competencia, tienen un impacto directo en las corrientes comerciales entre Estados miembros. Por ejemplo, en el asunto Kerpen & Kerpen, referente a un acuerdo entre un productor francés y un distribuidor alemán que abarcaban más del 10 % de las exportaciones de cemento de Francia a Alemania, exportaciones que ascendían en total a 350 000 toneladas anuales, el Tribunal de Justicia sostuvo que era imposible considerar que dicho acuerdo no podía afectar (sensiblemente) al comercio entre los Estados miembros ⁽⁴³⁾.

63. Esta categoría de acuerdos abarca los que imponen restricciones a las importaciones y exportaciones, incluidas las restricciones de las ventas activas y pasivas y de la reventa por los compradores a clientes situados en otros Estados miembros ⁽⁴⁴⁾. En estos casos hay un vínculo inherente entre la presunta restricción de la competencia y el efecto sobre el comercio, puesto que el fin mismo de la restricción es impedir los movimientos de bienes y servicios entre los Estados miembros, que serían posibles de no existir la restricción. Es indiferente que las partes del acuerdo estén radicadas en un mismo Estado miembro o en Estados miembros diferentes.

3.1.2. Carteles que abarcan varios Estados miembros

64. Los carteles tales como los de fijación de precios y de reparto del mercado que abarcan varios Estados miembros pueden, por su propia naturaleza, afectar al comercio entre Estados miembros. Los carteles transfronterizos armonizan las condiciones de competencia y afectan a la interpenetración del comercio al consolidar las corrientes comerciales tradicionales ⁽⁴⁵⁾. El hecho de que las empresas acuerden asignar territorios geográficos de interés puede eliminar o reducir las ventas desde otras zonas

hacia los territorios asignados. Cuando las empresas acuerdan fijar precios, eliminan la competencia así como cualquier diferencia de precios resultante que pudiera incitar tanto a los competidores como a los clientes a dedicarse al comercio transfronterizo. Cuando las empresas acuerdan cuotas de ventas, protegen las corrientes comerciales tradicionales. Las empresas afectadas se abstienen de ampliar la producción y, por ende, de servir a clientes potenciales en otros Estados miembros.

65. El efecto sobre el comercio que producen los carteles transfronterizos también suele ser apreciable, por su propia naturaleza, debido a la posición de mercado de las partes del cartel. Normalmente los carteles sólo se forman cuando las empresas participantes poseen conjuntamente una amplia cuota de mercado, puesto que esto les permite subir el precio o reducir la producción.

3.1.3. Acuerdos de cooperación horizontal que abarcan varios Estados miembros

66. Esta sección abarca diversos tipos de acuerdos de cooperación horizontal. Los acuerdos de cooperación horizontal pueden, por ejemplo, tomar la forma de acuerdos por los que dos o más empresas cooperan en la realización de una actividad económica concreta tal como la producción y distribución ⁽⁴⁶⁾. A menudo estos acuerdos se denominan de empresa en participación. Sin embargo, las empresas en participación que desempeñen con carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente están cubiertas por el Reglamento sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas ⁽⁴⁷⁾. En el ámbito de la Comunidad, los artículos 81 y 82 no se aplican a estas empresas en participación con plenas funciones, salvo en los supuestos de aplicación del párrafo 4 del artículo 2 del Reglamento de control de concentraciones ⁽⁴⁸⁾. Así pues, la presente sección no se refiere a las empresas en participación con plenas funciones. En el caso de las empresas en participación que no tienen plenas funciones, la entidad conjunta no opera como proveedor (o comprador) independiente en ningún mercado. Simplemente sirve a las empresas matrices, que a su vez operan en el mercado ⁽⁴⁹⁾.

67. Las empresas en participación que se dedican a actividades en dos o más Estados miembros o que fabrican una producción vendida por las empresas matrices en dos o más Estados miembros afectan a las actividades comerciales de las partes en las correspondientes zonas de la Comunidad. Por lo tanto, estos acuerdos pueden afectar en principio por su propia naturaleza al comercio entre Estados miembros en comparación con la situación que se daría de no existir el acuerdo ⁽⁵⁰⁾. Las corrientes comerciales se ven afectadas cuando las empresas trasladan sus actividades a la empresa en participación o la utilizan para crear una nueva fuente de suministro en la Comunidad.

68. El comercio también puede verse afectado cuando una empresa en participación produce un bien para las empresas matrices que éstas posteriormente transforman o incorporan a un producto. Es probable que esto ocurra cuando el producto intermedio en cuestión se obtenía antes de suministradores de otros Estados miembros, cuando las matrices producían antes dicho producto intermedio en otros Estados miembros o cuando el producto final se comercia en más de un Estado miembro.
69. Al evaluar la apreciabilidad es importante tener en cuenta las ventas de los productos relacionados con el acuerdo realizadas por las matrices y no solamente las realizadas por la entidad conjunta creada por el acuerdo, dado que la empresa en participación no opera como entidad autónoma en ningún mercado.
- 3.1.4. *Acuerdos verticales implementados en varios Estados miembros*
70. En principio, los acuerdos verticales y las redes de acuerdos verticales similares aplicados en varios Estados miembros pueden afectar al comercio entre Estados miembros, cuando dan lugar a que el comercio se canalice de una determinada manera. Por ejemplo, las redes de acuerdos de distribución selectiva aplicados en dos o más Estados miembros canalizan el comercio de una manera particular porque limitan el comercio a los miembros de la red, afectando así a las corrientes comerciales frente a la situación que se daría de no existir el acuerdo ⁽⁵¹⁾.
71. El comercio entre Estados miembros también puede verse afectado por los acuerdos verticales que producen efectos de exclusión. Por ejemplo, esto puede ocurrir con los acuerdos por los que los distribuidores de varios Estados miembros acuerdan comprar únicamente a un determinado proveedor o vender sólo sus productos. Estos acuerdos pueden limitar el comercio entre los Estados miembros en los que se aplican los acuerdos o el comercio procedente de los Estados miembros no cubiertos por los acuerdos. La exclusión puede ser fruto de acuerdos individuales o de redes de acuerdos. Cuando un acuerdo o red de acuerdos que abarca varios Estados miembros produce efectos de exclusión, la capacidad del acuerdo o acuerdos para afectar al comercio entre Estados miembros suele ser, por su propia naturaleza, apreciable.
72. Los acuerdos entre proveedores y distribuidores sobre la imposición de precios de reventa y que abarcan dos o más Estados miembros también pueden afectar en principio por su propia naturaleza al comercio entre Estados miembros ⁽⁵²⁾. Dichos acuerdos alteran los niveles de precios que habrían existido a falta de los acuerdos y por ello afectarán probablemente a las corrientes comerciales.
- 3.1.5. *Abusos de posición dominante que abarcan varios Estados miembros*
73. En caso de abuso de posición dominante conviene distinguir entre los abusos que plantean barreras a la entrada o eliminan competidores (exclusión abusiva) y aquéllos mediante los cuales la empresa dominante se aprovecha de su poder económico, por ejemplo practicando precios excesivos o discriminatorios (explotación abusiva). Ambos tipos de abuso pueden llevarse a cabo ya sea mediante acuerdos, que también entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81, o mediante una conducta unilateral, que, en lo que respecta al Derecho comunitario, sólo está sujeta al artículo 82.
74. En explotaciones abusivas tales como los descuentos discriminatorios, la repercusión se produce sobre los socios comerciales del mercado posterior, que resultan beneficiados o perjudicados, lo cual altera su situación competitiva y afecta a las corrientes del comercio entre Estados miembros.
75. Cuando una empresa dominante incurre en una conducta excluyente en más de un Estado miembro es posible que tal abuso afecte, por su propia naturaleza, al comercio entre Estados miembros. Semejante conducta tiene un impacto negativo en la competencia en una zona que trasciende el territorio de un sólo Estado miembro, que puede desviar las corrientes comerciales del curso que habrían seguido de no haber existido el abuso. Por ejemplo, las corrientes comerciales pueden verse afectadas cuando la empresa dominante concede descuentos por fidelidad. Es probable que los clientes incluidos en el régimen de descuentos excluyentes compren menos a los competidores de la empresa dominante de lo que hubieran comprado de no existir el descuento. La conducta excluyente que pretende directamente eliminar un competidor, como los precios predatorios, también puede afectar al comercio entre Estados miembros debido a su repercusión sobre la estructura de la competencia en la Comunidad ⁽⁵³⁾. Cuando una empresa dominante incurre en una conducta destinada a eliminar a un competidor que opera en más de un Estado miembro, se puede afectar al comercio de varias maneras. Primero, existe un riesgo de que el competidor afectado deje de ser una fuente de suministro dentro de la Comunidad. Aun cuando no consiguiera eliminar al competidor en cuestión, es probable que su futura conducta competitiva se viera afectada, lo que también puede repercutir sobre el comercio entre los Estados miembros. En segundo lugar, el abuso puede producir un impacto en otros competidores. A través de su comportamiento abusivo la empresa dominante puede hacer ver a sus competidores que impondrá su disciplina frente a las tentativas de dedicarse a una auténtica competencia. En tercer lugar, el propio hecho de la eliminación de un competidor puede bastar para poder afectar al comercio entre Estados miembros. Esto puede ocurrir incluso cuando la empresa que corre el peligro de ser eliminada se dedica principalmente a exportar a terceros países ⁽⁵⁴⁾. A partir del momento en que existe el peligro de que la estructura de la competencia efectiva en la Comunidad se vea más afectada, es de aplicación el Derecho comunitario.

76. Cuando una empresa dominante incurre en explotaciones o exclusiones abusivas en más de un Estado miembro, la posibilidad de que el abuso afecte al comercio entre Estados miembros también será en principio apreciable, por su propia naturaleza. Dada la posición de mercado de la empresa dominante en cuestión y el hecho de que el abuso se aplica en varios Estados miembros, la dimensión del abuso y su probable repercusión sobre las corrientes comerciales suele ser tal que puede afectar de forma apreciable al comercio entre Estados miembros. En casos de explotación abusiva tales como la discriminación de precios, el abuso altera la posición competitiva de los socios comerciales en varios Estados miembros. En los casos de exclusión abusiva, como los abusos destinados a eliminar un competidor, se ve afectada la actividad económica de los competidores en varios Estados miembros. La mera existencia de una posición dominante en varios Estados miembros ya implica un debilitamiento de la competencia en una parte sustancial del mercado común⁽⁵⁵⁾. Cuando una empresa en posición dominante debilita la competencia aún más al incurrir en una conducta abusiva —por ejemplo eliminando a un competidor—, la posibilidad de que el abuso afecte al comercio entre Estados miembros es, en principio, apreciable.

3.2. Acuerdos y abusos que sólo abarcan un Estado miembro o una parte del mismo

77. Cuando los acuerdos o las prácticas abusivas abarcan el territorio de un único Estado miembro, puede ser necesario proceder a una investigación más detallada de la capacidad de los acuerdos o de las prácticas abusivas para afectar al comercio entre Estados miembros. Se recuerda que para que se produzca un efecto sobre el comercio entre Estados miembros no es necesario que se reduzca el comercio. Basta con que se pueda causar un cambio apreciable en las corrientes comerciales entre los Estados miembros. Sin embargo, en muchos casos en los que sólo se ve afectado un Estado miembro, la naturaleza de la presunta infracción y, en especial, su tendencia a cerrar el mercado nacional constituye una buena indicación de la capacidad del acuerdo o de la práctica para afectar al comercio entre Estados miembros. Los ejemplos mencionados a continuación no son exhaustivos. Son simplemente ejemplos que indican cuándo cabe considerar que los acuerdos que se limitan al territorio de un Estado miembro pueden afectar al comercio entre Estados miembros.

3.2.1. Carteles que abarcan un único Estado miembro

78. En principio, los carteles horizontales que abarcan todo un Estado miembro, pueden afectar al comercio entre Estados miembros. Los tribunales comunitarios han sostenido en varias sentencias que los acuerdos que abarcan la integridad del territorio de un Estado miembro producen por su propia naturaleza el efecto de consolidar la compartimentación de los mercados a escala nacional impidiendo la penetración económica que el Tratado pretende lograr⁽⁵⁶⁾.

79. La capacidad de tales acuerdos para compartimentar el mercado interior se debe a que las empresas, al participar en carteles que sólo abarcan un Estado miembro, necesitan normalmente tomar medidas para excluir a los com-

petidores de otros Estados miembros⁽⁵⁷⁾. Si no lo hacen, y el producto cubierto por el acuerdo es comerciable⁽⁵⁸⁾, el cartel corre el riesgo de verse menoscabado por la competencia de empresas de otros Estados miembros. Tales acuerdos también suelen, por su propia naturaleza, poder producir efectos apreciables en el comercio entre Estados miembros, dada la cobertura de mercado que estos carteles necesitan para ser eficaces.

80. Teniendo en cuenta que el concepto de efecto sobre el comercio abarca los efectos potenciales, no es determinante que tal acción contra los competidores de otro Estado miembro se haya tomado en un determinado momento. Si el precio aplicado por el cartel es similar al precio que existe en otros Estados miembros puede que no haya ninguna necesidad inmediata de que los miembros del cartel tomen medidas contra los competidores de otros Estados miembros. Lo que importa es si efectivamente es probable que lo hagan, en caso de que cambien las condiciones del mercado. Esta probabilidad depende de que existan o no en el mercado obstáculos naturales al comercio, y especialmente de que el producto en cuestión sea o no comerciable. Por ejemplo, en un asunto relativo a ciertos servicios bancarios al por menor⁽⁵⁹⁾ Tribunal de Justicia sostuvo que el comercio no podía verse afectado de forma apreciable porque el potencial de comercio de los productos concretos en cuestión era muy limitado y porque su importancia no era decisiva en la elección efectuada por las empresas extranjeras de establecerse o no en el Estado miembro en cuestión⁽⁶⁰⁾.

81. El grado en que los miembros de un cartel supervisan los precios y a los competidores de otros Estados miembros puede proporcionar una indicación de hasta qué punto los productos cubiertos por el cartel son comerciables. La supervisión sugiere que se considera que la competencia y los competidores de otros Estados miembros constituyen una amenaza potencial para el cartel. Por otra parte, si existen pruebas de que los miembros del cartel fijan deliberadamente el nivel de precios en función del nivel de precios existente en otros Estados miembros (limitación de precios), ello indica que los productos en cuestión son comerciables y que el comercio entre Estados miembros puede verse afectado.

82. También se puede afectar normalmente al comercio cuando los miembros de un cartel nacional atenúan la presión de la competencia impuesta por los competidores de otros Estados miembros induciéndolos a unirse al acuerdo restrictivo o cuando su exclusión del acuerdo sitúa a los competidores en una desventaja competitiva⁽⁶¹⁾. En estos casos el acuerdo o bien impide que estos competidores se beneficien de cualquier ventaja competitiva que tengan, o bien incrementa sus costes, lo cual produce un impacto negativo en su competitividad y en sus ventas. En ambos casos el acuerdo obstaculiza las actividades de los competidores de otros Estados

miembros en el mercado nacional en cuestión. Esto también es cierto cuando se concluye un acuerdo de cartel limitado a un único Estado miembro entre empresas que revenden productos importados de otros Estados miembros ⁽⁶²⁾.

3.2.2. Acuerdos de cooperación horizontal que abarcan un único Estado miembro

83. Los acuerdos de cooperación horizontal y, en especial, las empresas en participación sin plenas funciones (véase el punto 66) que se limitan a un único Estado miembro y que no atañen directamente a importaciones y exportaciones no se cuentan entre los tipos de acuerdos que, por su propia naturaleza pueden afectar al comercio entre Estados miembros. Por lo tanto, puede ser necesario examinar de forma cuidadosa la capacidad del acuerdo individual para afectar al comercio entre Estados miembros.

84. Los acuerdos de cooperación horizontal pueden, en especial, ser capaces de afectar al comercio entre los Estados miembros cuando producen efectos de exclusión. Esto puede ocurrir con los acuerdos que establecen regímenes sectoriales de normalización y certificación, que o bien excluyen a empresas de otros Estados miembros o pueden ser cumplidos más fácilmente por las empresas del Estado miembro en cuestión debido a que se basan en normas y tradiciones nacionales. En tales circunstancias, los acuerdos hacen más difícil que las empresas de otros Estados miembros se introduzcan en el mercado nacional.

85. El comercio también puede verse afectado cuando una empresa en participación da lugar a que las empresas de otros Estados miembros queden desprovistas de un canal importante de distribución o de una fuente de demanda. Si, por ejemplo, dos o más distribuidores establecidos en el mismo Estado miembro y que representan una parte sustancial de las importaciones de los productos en cuestión crean una empresa en participación de compra que combina sus compras de ese producto, la consiguiente reducción del número de canales de distribución limita las posibilidades de que los proveedores de otros Estados miembros accedan al mercado nacional en cuestión. Por lo tanto, el comercio puede verse afectado ⁽⁶³⁾. Asimismo, puede verse afectado cuando las empresas que antes importaban un determinado producto crean una empresa en participación que se encarga de la producción de ese mismo producto. En este caso, el acuerdo causa un cambio de las corrientes comerciales entre Estados miembros en comparación con la situación anterior al acuerdo.

3.2.3. Acuerdos verticales que abarcan un único Estado miembro

86. Los acuerdos verticales que abarcan todo un Estado miembro pueden, en especial, ser capaces de afectar a las corrientes comerciales entre Estados miembros cuando hacen más difícil que las empresas de otros Estados miembros penetren en el mercado nacional en cuestión,

ya sea exportando o estableciéndose en él (efecto de exclusión). Cuando los acuerdos verticales dan lugar a tales efectos de exclusión, contribuyen a compartimentar los mercados a escala nacional, impidiendo la interpenetración económica que el Tratado pretende lograr ⁽⁶⁴⁾.

87. La exclusión puede ocurrir, por ejemplo, cuando los proveedores imponen obligaciones de compra exclusiva a los compradores ⁽⁶⁵⁾. En el asunto *Delimitis* ⁽⁶⁶⁾ relativo a unos acuerdos entre un fabricante de cerveza y los propietarios de los locales en los que se consumía la cerveza, por los cuales estos últimos se comprometían a comprar cerveza exclusivamente al fabricante, el Tribunal de Justicia definió la exclusión como la falta de posibilidades reales y concretas de acceder al mercado, debido a los acuerdos. Normalmente, los acuerdos sólo crean barreras significativas a la entrada cuando abarcan una proporción significativa del mercado. La cuota de mercado y el mercado abarcado pueden utilizarse como indicadores a este respecto. Al proceder a la evaluación se debe tener en cuenta no sólo el acuerdo o la red concreta de acuerdos en cuestión, sino también otras redes paralelas de acuerdos que produzcan efectos similares ⁽⁶⁷⁾.

88. Los acuerdos verticales que abarcan el conjunto de un Estado miembro y que se refieren a productos comerciables también pueden ser capaces de afectar al comercio entre Estados miembros, aun cuando no creen obstáculos directos al comercio. Los acuerdos por los que las empresas imponen los precios de reventa pueden tener efectos directos sobre el comercio entre Estados miembros al aumentar las importaciones de otros Estados miembros y disminuir las exportaciones del Estado miembro en cuestión ⁽⁶⁸⁾. Los acuerdos que imponen los precios de reventa también pueden afectar a las corrientes comerciales de manera muy similar a la de los carteles horizontales. En la medida en que el precio de reventa impuesto sea más alto que el que existe en otros Estados miembros este nivel de precios sólo se puede mantener si es posible controlar las importaciones de otros Estados miembros.

3.2.4. Acuerdos que sólo abarcan una parte de un Estado miembro

89. Desde el punto de vista cualitativo, el enfoque aplicado a la evaluación de los acuerdos que sólo abarcan una parte de un Estado miembro es similar al aplicado a los acuerdos que cubren la totalidad de un Estado miembro. Esto significa que se aplica el análisis de la sección 2. No obstante, al evaluar la apreciabilidad cabe distinguir entre ambas categorías, pues hay que tener en cuenta que el acuerdo sólo abarca una parte de un Estado miembro. También se debe tener en cuenta la proporción del territorio nacional que puede ser objeto de actividad comercial. Si, por ejemplo, los costes de transporte o el radio de acción del material hacen que sea económicamente inviable para las empresas de otros Estados miembros prestar servicio en todo el territorio de otro Estado miembro, el comercio puede verse afectado si el acuerdo excluye el acceso a la parte del territorio de un Estado miembro que es objeto de actividad comercial, siempre que dicha parte no sea insignificante ⁽⁶⁹⁾.

90. Cuando un acuerdo excluye el acceso a un mercado regional, para que el comercio se vea afectado de forma apreciable el volumen de ventas afectado debe ser significativo en proporción al volumen total de ventas de los productos de que se trate en el Estado miembro en cuestión. Esta evaluación no puede basarse simplemente en la cobertura geográfica. Debe también tenerse en cuenta en su justa medida la cuota de mercado de las partes del acuerdo. Aun cuando las partes tengan una cuota de mercado importante en un mercado regional convenientemente definido, la dimensión de dicho mercado en términos de volumen puede ser insignificante en comparación con las ventas totales de los productos de que se trate en el Estado miembro en cuestión. Así pues, se considera generalmente que el mejor indicador de la capacidad del acuerdo para afectar (sensiblemente) al comercio entre Estados miembros es la cuota del mercado nacional en términos de volumen que resulta excluida. Los acuerdos que cubren áreas caracterizadas por una alta concentración de la demanda tendrán mayor peso que los que cubran áreas en las que la demanda esté menos concentrada. Para que sea de aplicación el Derecho comunitario, la cuota de mercado nacional que resulta excluida debe ser significativa.
91. Los acuerdos de carácter local no pueden afectar en sí mismos de manera apreciable al comercio entre los Estados miembros. Tal es el caso aún cuando el mercado local esté situado en una región fronteriza. Inversamente, si la cuota de mercado nacional excluida es significativa, es posible que el comercio se vea afectado aún cuando el mercado en cuestión no esté situado en una región fronteriza.
92. En los casos incluidos en esta categoría, puede caber tener en cuenta la jurisprudencia referente al concepto de «una parte sustancial del mercado común» contenido en el artículo 82⁽⁷⁰⁾. Se debe considerar que, por ejemplo, los acuerdos que tienen el efecto de obstaculizar el acceso de los competidores de otros Estados miembros a una parte de un Estado miembro que constituye una parte sustancial del mercado común producen un efecto apreciable sobre el comercio entre los Estados miembros.
- 3.2.5. *Abuso de posición dominante que abarca un único Estado miembro*
93. El comercio entre Estados miembros puede en principio verse afectado cuando una empresa que ocupe una posición dominante que abarca la totalidad de un Estado miembro incurra en exclusiones abusivas. Por lo general, esta conducta abusiva hará más difícil que los competidores de otros Estados miembros penetren en el mercado, en cuyo caso las corrientes comerciales pueden verse afectadas⁽⁷¹⁾. Por ejemplo, en el asunto Michelin⁽⁷²⁾, el Tribunal de Justicia sostuvo que un sistema de descuentos por fidelidad excluía a los competidores de otros Estados miembros y, por lo tanto, afectaba al comercio en el sentido del artículo 82. En el asunto Rennet⁽⁷³⁾ el Tribunal sostuvo asimismo que un abuso en forma de obligación de compra exclusiva impuesta a los clientes excluía los productos de otros Estados miembros.
94. Las exclusiones abusivas que afectan a la estructura de la competencia en un Estado miembro, por ejemplo eliminando o amenazando con eliminar a un competidor, también pueden afectar al comercio entre los Estados miembros. Cuando la empresa que puede ser eliminada sólo opera en un solo Estado miembro, el abuso no afectará en principio al comercio entre Estados miembros. Sin embargo, el comercio entre Estados miembros puede verse afectado cuando la empresa amenazada exporta a o importa de otros Estados miembros⁽⁷⁴⁾ y cuando también opera en otros Estados miembros⁽⁷⁵⁾. El impacto disuasivo del abuso sobre otros competidores puede producir un efecto en el comercio. Si, merced a una conducta repetida, la empresa dominante adquiere una reputación de aplicar prácticas excluyentes con respecto a los competidores que pretenden competir directamente, es probable que los competidores de otros Estados miembros compitan de forma menos agresiva, en cuyo caso el comercio puede verse afectado, aun cuando la víctima en cuestión no proceda de otro Estado miembro.
95. En los casos de explotación abusiva, como la discriminación de precios y los precios excesivos, la situación puede ser más compleja. La discriminación de precios entre clientes nacionales no afectará en principio al comercio entre Estados miembros. Puede hacerlo, sin embargo, cuando los compradores exportan y resultan perjudicados por los precios discriminatorios o si se utiliza esta práctica para impedir las importaciones⁽⁷⁶⁾. Las prácticas consistentes en ofrecer unos precios inferiores a los clientes que tienen mayores probabilidades de importar productos de otros Estados miembros pueden hacer más difícil que los competidores de otros Estados miembros se introduzcan en el mercado. En estos casos se puede afectar al comercio entre Estados miembros.
96. Mientras una empresa ocupe una posición dominante que abarca el conjunto de un Estado miembro, no suele ser importante que el abuso concreto de la empresa dominante sólo abarque una parte de su territorio o sólo afecte a ciertos compradores en el territorio nacional. Una empresa dominante puede impedir de forma significativa el comercio mediante la aplicación de una conducta abusiva a los ámbitos o a los clientes que tengan mayores probabilidades de constituir el objetivo de los competidores de otros Estados miembros. Por ejemplo, puede darse el caso de que un canal particular de distribución constituya un medio particularmente importante de acceder a amplias categorías de consumidores. El hecho de obstaculizar el acceso a tal canal puede repercutir de modo sustancial sobre el comercio entre Estados miembros. Al evaluar la apreciabilidad también debe tenerse en cuenta que es probable que la mera presencia de la empresa dominante que abarca la totalidad de un Estado miembro baste para dificultar la penetración del mercado. Así pues, se debería considerar que cualquier abuso que haga más difícil la penetración en el mercado nacional afecta sensiblemente al comercio. La combinación de la posición de mercado de la empresa dominante y de la naturaleza contraria a la competencia de su conducta implica que tales abusos tienen normalmente, por su propia naturaleza, un efecto apreciable

sobre el comercio. Sin embargo, si el abuso tiene un carácter puramente local o sólo concierne a una parte insignificante de las ventas de la empresa dominante en el Estado miembro en cuestión, el comercio no puede verse afectado de forma apreciable.

3.2.6. *Abuso de posición dominante que sólo abarca una parte de un Estado miembro*

97. Cuando una posición dominante sólo abarca una parte de un Estado miembro, cabe tener en cuenta, como en el caso de los acuerdos, la condición del artículo 82 que exige que la posición dominante abarque una parte sustancial del mercado común. Si la posición dominante cubre una parte de un Estado miembro que constituye una parte sustancial del mercado común y el abuso hace más difícil que los competidores de otros Estados miembros accedan al mercado en el que la empresa es dominante, se debe considerar que el comercio entre Estados miembros suele poder verse afectado de forma apreciable.

98. Al aplicar este criterio debe tenerse en cuenta especialmente la dimensión del mercado en cuestión en términos de volumen. Una región e incluso un puerto o un aeropuerto situado en un Estado miembro pueden, dependiendo de su importancia, constituir una parte sustancial del mercado común⁽⁷⁷⁾. En estos casos debe tenerse en cuenta si la infraestructura en cuestión se utiliza para prestar servicios transfronterizos y, en caso afirmativo, hasta qué punto. Cuando ciertas infraestructuras tales como aeropuertos y puertos son importantes desde el punto de vista de la prestación de servicios transfronterizos, es posible que el comercio entre Estados miembros se vea afectado.

99. Al igual que en el caso de las posiciones dominantes que abarcan la totalidad de un Estado miembro, véase el punto 95, si el abuso tiene un carácter puramente local o sólo concierne a una parte insignificante de las ventas de la empresa dominante, es posible que el comercio no se vea afectado de forma apreciable.

3.3. **Acuerdos y abusos referentes a importaciones y exportaciones con empresas radicadas en terceros países y acuerdos y abusos que atañen a empresas radicadas en terceros países**

3.3.1. *Observaciones generales*

100. Los artículos 81 y 82 se aplican a los acuerdos y prácticas que pueden afectar al comercio entre Estados miembros incluso aunque una o varias partes estén situadas fuera de la Comunidad⁽⁷⁸⁾. Los artículos 81 y 82 se aplican independientemente del lugar donde las empresas estén establecidas o donde se haya concluido el acuerdo siempre que el acuerdo o práctica se aplique en la Comunidad⁽⁷⁹⁾ o produzca sus efectos en la misma⁽⁸⁰⁾. Los artículos 81 y 82 también pueden aplicarse a los acuerdos y prácticas que abarcan terceros países, a condición de que puedan afectar al comercio entre Estados miembros. El principio general establecido en la anterior sección 2, según el cual el acuerdo o la práctica deben ser capaces de producir una influencia apreciable, directa o

indirecta, real o potencial, sobre las corrientes comerciales entre Estados miembros, también se aplica cuando los acuerdos y abusos atañen a empresas radicadas en terceros países o a importaciones y exportaciones con terceros países.

101. Para establecer la aplicabilidad del Derecho comunitario basta con que el acuerdo o práctica, que atañen a terceros países o a empresas situadas en terceros países, pueda afectar a la actividad económica transfronteriza dentro de la Comunidad. La importación en un Estado miembro puede bastar para producir este tipo de efecto. Las importaciones pueden afectar a las condiciones de la competencia en el Estado miembro importador, lo cual a su vez puede tener un impacto en las exportaciones e importaciones de productos competidores hacia y desde otros Estados miembros. Es decir, las importaciones procedentes de terceros países que sean fruto del acuerdo o práctica pueden causar una desviación del tráfico comercial entre Estados miembros, afectando así a las corrientes comerciales.

102. Al aplicar el criterio del efecto sobre el comercio a los citados acuerdos y prácticas conviene examinar, entre otras cosas, el objeto del acuerdo o de la práctica según se desprenda de su contenido o de la intención subyacente de las empresas implicadas⁽⁸¹⁾.

103. Cuando el objeto del acuerdo sea restringir la competencia dentro de la Comunidad, el requisito de producir efectos sobre el comercio entre Estados miembros es más fácil de probar que cuando el objeto estriba fundamentalmente en regular la competencia fuera de la Comunidad. Efectivamente, en el primer caso, el acuerdo o la práctica producen un impacto directo sobre la competencia dentro de la Comunidad y sobre el comercio entre los Estados miembros. Tales acuerdos y prácticas, que pueden referirse tanto a importaciones como a exportaciones, suelen, por su propia naturaleza, poder afectar al comercio entre Estados miembros.

3.3.2. *Acuerdos cuyo objeto es restringir la competencia dentro de la Comunidad*

104. En el caso de las importaciones, esta categoría incluye los acuerdos que dan lugar a un aislamiento del mercado interior⁽⁸²⁾. Así ocurre, por ejemplo, con los acuerdos por los que empresas competidoras en la Comunidad y en terceros países se reparten mercados, por ejemplo acordando no vender en los mercados nacionales de los demás o concluyendo acuerdos recíprocos de distribución (exclusiva)⁽⁸³⁾.

105. En el caso de las exportaciones, esta categoría incluye los casos en los que empresas que compiten en dos o más Estados miembros acuerdan exportar ciertas cantidades (excedentarias) a terceros países con objeto de coordinar su conducta de mercado dentro de la Comunidad. Tales acuerdos de exportación sirven para reducir la competencia de precios al limitar la producción dentro de la Comunidad, afectando así al comercio entre Estados miembros. Si no existiera el acuerdo de exportación estas cantidades podrían venderse dentro de la Comunidad⁽⁸⁴⁾.

3.3.3. Otros acuerdos

106. En el caso de los acuerdos y prácticas cuyo objeto no estriba en restringir la competencia dentro de la Comunidad, normalmente es necesario proceder a un análisis más detallado para comprobar si efectivamente pueden afectar a la actividad económica transfronteriza dentro de la Comunidad y, por ende, a las corrientes comerciales entre los Estados miembros.
107. A este respecto es pertinente examinar los efectos que el acuerdo o práctica producen en los clientes y otros operadores dentro de la Comunidad que dependen de los productos de las empresas participantes en el acuerdo o práctica⁽⁸⁵⁾. En el asunto *Compagnie maritime belge*⁽⁸⁶⁾, relativo a unos acuerdos entre navieras que operaban entre puertos comunitarios y puertos de África Occidental, se afirmó que los acuerdos podían afectar indirectamente al comercio entre Estados miembros porque alteraban las zonas de influencia de los puertos comunitarios cubiertos por los acuerdos y porque afectaban a las actividades de otras empresas dentro de esas zonas. Más concretamente, los acuerdos afectaban a las actividades de empresas que dependían de las partes para los servicios de transporte ya fuera como medio para el transporte de mercancías compradas o vendidas en terceros países, o como elemento importante de los servicios que ofrecían los propios puertos.
108. El comercio también puede verse afectado cuando el acuerdo impide reimportar en la Comunidad. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con los acuerdos verticales entre proveedores comunitarios y distribuidores de terceros países que impongan restricciones a la reventa fuera de

un territorio asignado, incluida la Comunidad. Si, de no existir el acuerdo, la reventa en la Comunidad fuera posible y probable, tales importaciones pueden afectar a las corrientes comerciales dentro de la Comunidad⁽⁸⁷⁾.

109. Sin embargo, para que estos efectos sean probables, debe haber una diferencia apreciable entre los precios aplicados a los productos en la Comunidad y los aplicados fuera de la misma, y esta diferencia de precios no debe resultar compensada por los derechos de aduana y costes de transporte. Además, los volúmenes de productos exportados en comparación con el mercado total de esos productos en el territorio del mercado común no deben ser insignificantes⁽⁸⁸⁾. Si estos volúmenes de productos son insignificantes en comparación con los volúmenes vendidos en la Comunidad, se considera que la repercusión de cualquier reimportación sobre el comercio entre Estados miembros no es apreciable. Al proceder a esta evaluación, se deberá tener en cuenta, según las circunstancias, no sólo el acuerdo individual concluido entre las partes, sino también cualquier efecto acumulativo de acuerdos similares concluidos por los mismos proveedores y competidores. Puede ocurrir, por ejemplo, que los volúmenes de productos abarcados por un solo acuerdo sean muy pequeños, pero que los volúmenes de productos abarcados por varios acuerdos de dicha índole sean significativos. En este caso, es posible que los acuerdos, considerados en su conjunto, afecten sensiblemente al comercio entre los Estados miembros. No obstante, cabe recordar, cf. punto 89, que el acuerdo individual o la red de acuerdos deben contribuir significativamente al efecto global sobre el comercio.

⁽¹⁾ DO C 368 de 22.12.2001, p. 13.

⁽²⁾ DO L 1 de 4.1.2003, p. 1.

⁽³⁾ Véanse por ejemplo los asuntos acumulados 56/64 y 58/64, *Consten y Grundig*, Rec. [1966] p. 429; y asuntos acumulados 6/73 y 7/73, *Commercial Solvents*, Rec. 1974, p. 223.

⁽⁴⁾ Véase a este respecto el asunto 22/71, *Béguelin*, Rec. [1971] p. 949, apartado 16.

⁽⁵⁾ Véanse los asuntos 193/83, *Windsurfing*, Rec. [1986] p. 611, apartado 96; y de 14.5.1997, T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*, Rec. [1997] II-759, apartado 126.

⁽⁶⁾ Véanse los apartados 142 a 144 de la sentencia en el asunto *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten*, citado en la anterior nota de pie de página.

⁽⁷⁾ Véase por ejemplo el asunto T-2/89, *Petrofina*, Rec. 1991, II-1087, apartado 226.

⁽⁸⁾ El concepto de apreciabilidad se examina en la Sección 2.4.

⁽⁹⁾ Véase a este respecto el asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Rec. [1979] p. 461, apartado 126.

⁽¹⁰⁾ En las presentes directrices el término «productos» incluye bienes y servicios.

⁽¹¹⁾ Véase el asunto 172/80, *Züchner*, Rec. [1981] p. 2021, apartado 18. Véase también el asunto C-309/99, *Wouters*, Rec. [2002] I-1577, apartado 95, Asunto C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Rec. [2001] I-8089, apartado 49, los asuntos acumulados C-215/96 y 216/96, *Bagnasco*, Rec. [1999] I-135, apartado 51, el asunto C-55/96, *Job Centre*, Rec. [1997] I-7119, apartado 37, y el asunto C-41/90, *Höfner y Elser*, Rec. [1991] I-1979, apartado 33.

⁽¹²⁾ Véanse por ejemplo los asuntos acumulados T-24/93 y otros, *Compagnie maritime belge*, Rec. [1996] II-1201, apartado 203, y el apartado 23 de la sentencia en el asunto *Commercial Solvents* citada en la nota 4.

⁽¹³⁾ Véanse por ejemplo los asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, *SCK y FNK*, Rec. [1997], II-1739, y las secciones 3.2.4. y 3.2.6.

⁽¹⁴⁾ Véase la sección 3.2.

⁽¹⁵⁾ Véase el asunto *Züchner*, citado en la nota 11, y los asuntos 319/82, *Kerpen y Kerpen*, Rec. [1983] p. 4173; los asuntos acumulados 240/82 y otros, *Stichting Sigarettenindustrie*, Rec. [1985] p. 3831, apartado 48; y los asuntos acumulados T-25/95 y otros, *Cimenteries CBR*, Rec. [2000] II-491, apartado 3930.

- (16) En algunas sentencias relativas principalmente a acuerdos verticales, el Tribunal de Justicia ha añadido una referencia a que el acuerdo pueda hacer más difícil la consecución de los objetivos de un mercado único entre Estados miembros; véase por ejemplo el asunto T-62/98, Volkswagen, Rec. [2000] II — 2707, apartado 179; el apartado 47 de la sentencia Bagnasco citada en la nota 11; y el asunto 56/65, Société Technique Minière, Rec. [1966] p. 337. De este modo, el impacto del acuerdo sobre el objetivo del mercado único es un factor que podría tenerse en cuenta.
- (17) Véanse por ejemplo los asuntos T-228/97, Irish Sugar, Rec. 1999, II-2969, apartado 170; y 17/77, Miller, Rec. 1978, p. 131, apartado 15.
- (18) Véase por ejemplo el asunto C-250/92, Gøttrup-Klim, Rec. 1994, II-5641, apartado 54.
- (19) Véase por ejemplo el asunto C-306/96, Javico, Rec. 1988, I-1983, apartado 17; y el apartado 18 de la sentencia Béguelin citada en la nota 5.
- (20) Compárense a este respecto las sentencias Bagnasco y Wouters citadas en la nota 11.
- (21) Véase por ejemplo la sentencia de 6.4.1995, el asunto T-141/89, Tréfileurop e, Rec. 1995, II-791; el asunto T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO), Rec. 1995, II-289, referente a las exportaciones; y la Decisión de la Comisión en el asunto Volkswagen (II) (DO L 264 de 2.10.2001, p. 14).
- (22) Véanse a este respecto el asunto 71/74, Frubo, Rec. 1975, p. 563, apartado 38; los asuntos acumulados 209/78 y otros, Van Landewyck, Rec. 1980, p. 3125, apartado 172; el asunto T-61/89, Dansk Pelsdyravler Forening, Rec. 1992, II 1931, apartado 143; y el asunto T-65/89, BPB Industries and British Gypsum, Rec. 1993, II-389, apartado 135.
- (23) Véase a este respecto el asunto T-86/95, Compagnie Générale Maritime y otros, Rec. 2002, II-1011, apartado 148; y el apartado 202 de la sentencia Compagnie Maritime Belge citada en la nota 12.
- (24) Véase el asunto 123/83, BNIC/Clair, Rec. 1985, p. 391, apartado 29.
- (25) Véase la decisión de la Comisión en el asunto Zanussi, DO L 322 de 16.11.1978, p. 36, apartado 11.
- (26) Véase el asunto 31/85, ETA Fabriques d'Ebauches, Rec. 1985, p. 3933, apartados 12 y 13.
- (27) Véanse los asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, RTE (Magill), Rec. 1995, I-743, apartado 70; y el asunto 107/82, AEG, Rec. 1983, p. 3151, apartado 60.
- (28) Véase el apartado 60 de la sentencia AEG citada en la nota anterior.
- (29) Véase el asunto 5/69, Völk, Rec. 1969, p. 295, apartado 7.
- (30) Véase por ejemplo el apartado 17 de la sentencia Javico citada en la nota 20, y el apartado 138 de la sentencia BPB Industries and British Gypsum citada en la nota 22.
- (31) Véase el apartado 138 de la sentencia BPB Industries and British Gypsum citada en la nota.
- (32) Véanse por ejemplo los apartados 9 y 10 de la sentencia Miller citada en la nota 17, y el apartado 58 de la sentencia AEG citada en la nota 25.
- (33) Véanse los asuntos acumulados 100/80 y otros, Musique Diffusion Française, Rec. 1983, p. 1825, apartado 86. En este caso los productos en cuestión sólo representaban algo más del 3 % de las ventas en los mercados nacionales afectados. El Tribunal sostuvo que los acuerdos, que obstaculizaban el comercio paralelo, podían afectar sensiblemente al comercio entre Estados miembros debido al elevado volumen de negocios de las partes y a la posición de mercado relativa de los productos en comparación con la de los productos producidos por proveedores competidores.
- (34) Véanse a este respecto los apartados 179 y 231 de la sentencia Volkswagen citada en la nota 16, y el asunto T-213/00, CMACGM y otros, Rec. 2003, I, apartados 219 y 220.
- (35) Véase por ejemplo el asunto T-7/93, Langnese-Iglo, Rec. 1995, II-1533, apartado 120.
- (36) Véanse los apartados 140 y 141 de la sentencia Vereniging van Groothandelaren in Bloemenkwekerijprodukten citada en la nota 6.
- (37) Véase la 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, DO C 368 de 22.12.2001, p. 13, punto 3.
- (38) DO L 107 de 30.4.1996, p. 4. Con efectos desde el 1.1.2005, esta Recomendación será sustituida por la Recomendación de la Comisión sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (DO L 124 de 20.5.2003, p. 36).
- (39) El término «empresas interesadas» incluirá las empresas vinculadas según se definen en el punto 12.2 del 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 (DO C 368 de 22.12.2001, p. 13).
- (40) Véase la nota anterior.
- (41) Al definir el mercado de referencia, cabe remitirse a la Comunicación 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. 5).
- (42) Véase también el punto 14.
- (43) Véase el apartado 8 de la sentencia Kerpen & Kerpen citada en la nota 15. Cabe destacar que el Tribunal no hace referencia a la cuota de mercado sino a la cuota de exportaciones francesas y a los volúmenes de productos exportados.
- (44) Véase por ejemplo la sentencia Volkswagen citada en la nota 16 y el asunto T-175/95, BASF Coatings, Rec. 1999, II-1581. Para un acuerdo horizontal que impide el comercio paralelo véanse los asuntos acumulados 96/82 y otros, IAZ International, Rec. 1983, 3369, apartado 27.
- (45) Véase el asunto T-142/89, Usines Gustave Boël, Rec. 1995, II-867, apartado 102.
- (46) Los acuerdos de cooperación horizontal se contemplan en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal (DO C 3 de 6.1.2001, p. 2). Estas directrices se refieren la evaluación de la competencia desde un punto de vista sustantivo de diversos tipos de acuerdos, pero no se ocupan de la cuestión del efecto sobre el comercio.
- (47) Véase el Reglamento (CEE) n° 139/2004 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO L 24 de 29.1.2004, p. 1).
- (48) La Comunicación de la Comisión relativa al concepto de empresa en participación con plenas funciones con arreglo al Reglamento sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, (DO C 66 de 2.3.1998, p. 1), sirve de orientación respecto al alcance de este concepto.

- (49) Véase por ejemplo la Decisión de la Comisión en el asunto Ford/Volkswagen (DO L 20 de 28.1.1993, p. 14).
- (50) Véase a este respecto el apartado 146 de la sentencia *Compagnie Générale Maritime* citada anteriormente en la nota 22.
- (51) Véanse a este respecto los asuntos acumulados 43/82 y 63/82, *VBVB y VBBB*, Rec. 1984, p. 19, apartado 9.
- (52) Véase a este respecto el asunto T-66/89, *Publishers Association*, Rec. 1992, II 1995.
- (53) Véanse a este respecto las sentencias *Commercial Solvents* citada en la nota 4, *Hoffmann-La Roche* citada en la nota 8, apartado 125, *RTE e ITP* citada en la nota 27, así los asuntos 6/72, *Continental Can*, Rec. 1973, p. 215, apartado 16, y 27/76, *United Brands*, Rec. 1978, p. 207, apartados 197 a 203.
- (54) Véanse los apartados 32 y 33 de la sentencia *Commercial Solvents* citada en la nota 4.
- (55) Con arreglo a jurisprudencia reiterada, una posición dominante es una situación de fortaleza económica de que disfruta una empresa y que le permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de actuar en buena medida con independencia de sus competidores, de sus clientes y, en última instancia, de los consumidores. Véase, por ejemplo, el apartado 38 de la sentencia *Hoffmann-La Roche* citada en la nota 8.
- (56) Para un ejemplo reciente véase el apartado 95 de la sentencia *Wouters* citada en la nota 11.
- (57) Véase por ejemplo el asunto 246/86, *Belasco*, Rec. 1989, p. 2117, apartados 32-38.
- (58) Véase el apartado 34 de la sentencia *Belasco* citada en la nota anterior y más recientemente los asuntos acumulados T-202/98 y otros, *British Sugar*, Rec. 2001, II-2035, apartado 79. Por otra parte, esto no ocurre cuando el mercado no es permeable a las importaciones, véase el apartado 51 de la sentencia *Bagnasco* citada en la nota 11.
- (59) Garantías para créditos en cuenta corriente.
- (60) Véase la sentencia *Bagnasco* citada en la nota 11.
- (61) Véanse a este respecto los asuntos 45/85, *Verband der Sachversicherer*, Rec. 1987, p. 405, apartado 50; y C-7/95 P, *John Deere*, Rec. 1998, I-3111. Véase también el apartado 172 de la sentencia *Van Landewyck* citada en la nota 21, en la que el Tribunal subrayó que el acuerdo en cuestión reducía sensiblemente el incentivo para vender productos importados.
- (62) Véase por ejemplo la sentencia *Stichting Sigarettenindustrie*, citada en la nota 15, apartados 49 y 50.
- (63) Véase a este respecto el asunto T-22/97, *Kesko*, Rec. 1999, II-3775, apartado 109.
- (64) Véase por ejemplo el asunto T-65/98, *Van den Bergh Foods*, Rec. [2003] II-... y la sentencia *Langnese-Iglo*, citada en la nota 34, apartado 120.
- (65) Véase por ejemplo la sentencia de 7.12.2000, asunto C-214/99, *Neste*, Rec. I-11121.
- (66) Véase la sentencia de 28.2.1991, asunto C-234/89, *Delimitis*, Rec. I-935.
- (67) Véase la sentencia *Langnese-Iglo* citada en la nota 34.
- (68) Véase por ejemplo la Decisión de la Comisión *Volkswagen (II)*, citada en la nota 21, apartados 81 y ss.
- (69) Véanse a este respecto los apartados 177 a 181 de la sentencia *SCK y FNK* citada en la nota 13.
- (70) Véase para este concepto las sentencias *Ambulanz Glöckner*, citada en la nota 10, apartado 38; el asunto C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova*, Rec. 1991, I-5889, y el asunto C-242/95, *GT-Link*, Rec. 1997, I-4449.
- (71) Véase por ejemplo la sentencia en *BPB Industries y British Gypsum* citada en la nota 22.
- (72) Véase el asunto 322/81, *Nederlandse Banden Industrie Michelin*, Rec. 1983, p. 3461.
- (73) Véase el asunto 61/80, *Coöperative Stremsel — en Kleurselfabriek*, Rec. 1981, p. 851, apartado 15.
- (74) Véase a este respecto la sentencia *Irish Sugar*, citada en la nota 17, apartado 169.
- (75) Véase el apartado 70 de la sentencia *RTE (Magill)* citada en la nota 27.
- (76) Véase la sentencia *British Sugar* citada en la nota 17.
- (77) Véase por ejemplo la jurisprudencia citada en la nota 68.
- (78) Véase a este respecto el asunto 28/77, *Tepea*, Rec. 1978, p. 1391, apartado 48, y el apartado 16 de la sentencia *Continental Can* citada en la nota 51.
- (79) Véanse los asuntos acumulados C-89/85 y otros, *Ahlström Osakeyhtiö (pasta de madera)*, Rec. 1988, p. 651, apartado 16.
- (80) Véase a este respecto el asunto T-102/96, *Gencor*, Rec. [1999] II-879, que aplica el criterio de los efectos en el ámbito de las concentraciones.
- (81) Véase a este efecto el apartado 19 de la sentencia *Javico* citada en la nota 19.
- (82) Véase a este respecto el asunto 51/75, *EMI/CBS*, Rec. 1976, p. 811, apartados 28 y 29.
- (83) Véase la Decisión de la Comisión *Siemens/Fanuc* (DO L 376 de 31.12.1985, p. 29).
- (84) Véanse a este respecto los asuntos acumulados 29/83 y 30/83, *CRAM y Rheinzinc*, Rec. 1984, p. 1679; y 40/73 y otros, *Suiker Unie*, Rec. 1975, p. 1663, apartados 564 y 580.
- (85) Véase el apartado 22 de la sentencia *Javico* citada en la nota 19.
- (86) Véase la sentencia *Compagnie maritime belge* citada en la nota 12.
- (87) Véase a este respecto la sentencia *Javico* citada en la nota 19.
- (88) Véanse a este respecto los apartados 24 a 26 de la sentencia *Javico* citada en la nota 19.