

Bruxelles, le **XXX**
[...] (2022) **XXX** draft

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union

This draft is not adopted or endorsed by the European Commission.
Any views expressed are preliminary and may not in any circumstances be regarded as stating an official position of the Commission.

* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction	3
1.1.	Objet de la communication.....	3
1.2.	Rôle de la définition du marché.....	4
1.3.	Principes généraux de la définition du marché.....	7
2.	NOTION DU MARCHÉ EN CAUSE ET MÉTHODOLOGIE GÉNÉRALE	12
2.1.	Notion du marché de produits en cause et du marché géographique en cause	12
2.2.	Méthodologie générale de la définition du marché.....	13
2.2.1.	Méthodologie générale de la définition des marchés de produits	14
2.2.2.	Méthodologie générale de la définition des marchés géographiques.....	19
3.	PROCESSUS DE DÉFINITION DES MARCHÉS.....	22
3.1.	Approche générale de la définition du marché dans la pratique	22
3.2.	Éléments de preuve utilisés pour définir les marchés de produits.....	22
3.2.1.	Preuves pertinentes pour la substituabilité du côté de la demande.....	23
3.2.2.	Preuves pertinentes pour la substituabilité du côté de l'offre.....	27
3.3.	Preuves utilisées pour définir les marchés géographiques	28
3.4.	Collecte et évaluation des preuves	32
4.	DÉFINITION DU MARCHÉ DANS DES CIRCONSTANCES SPÉCIFIQUES	35
4.1.	Définition du marché en présence d'une différenciation notable.....	35
4.2.	Définition du marché en présence d'une discrimination par les prix	37
4.3.	Définition du marché en présence d'investissements notables dans la R&D	37
4.4.	Définition du marché en présence de plateformes multifaces.....	39
4.5.	Définition du marché en présence de marchés de l'après-vente, de produits groupés et d'écosystèmes numériques	40

5. PARTS DE MARCHÉ	42
6. CONCLUSION	45

*This draft is not adopted or endorsed by the European Commission.
Any views expressed are preliminary and may not in any circumstances be regarded as stating an official position of the Commission.*

1. INTRODUCTION

1.1. Objet de la communication

- (1) La Commission recourt à la notion de définition du marché décrite dans la présente communication dans sa mise en œuvre du droit de la concurrence de l'Union, à savoir: i) aux fins de la mise en œuvre des règles applicables aux pratiques anticoncurrentielles prévues aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en vertu du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil¹ (le «règlement 1/2003»); ii) aux fins du contrôle des concentrations en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil² (le «règlement sur les concentrations»), et iii) aux fins de la mise en œuvre des dispositions équivalentes énoncées dans l'accord sur l'Espace économique européen³ (l'«accord EEE»). Dans ses appréciations, la Commission définit habituellement le marché en cause lorsqu'il importe d'évaluer la capacité concurrentielle relative des entreprises⁴ sur un territoire donné⁵.
- (2) La présente communication a pour objet de fournir des orientations sur la manière dont la Commission applique la notion de marché en cause dans sa mise en œuvre du droit de la concurrence de l'Union. La politique de concurrence maintient le bon fonctionnement des marchés tout en remédiant à leurs

¹ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

² Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.

³ Dans la présente communication, les références aux articles 101 et 102 du TFUE et au règlement sur les concentrations, et notamment à son article 2, s'entendent comme faites également aux dispositions équivalentes correspondantes de l'accord EEE (voir les articles 53 et 54 et l'annexe XIV de l'accord EEE).

⁴ En droit de la concurrence de l'Union, une entreprise est toute entité exerçant une activité économique, c'est-à-dire une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. Voir l'arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser/Macratron, C-41/90, EU:C:1991:161, point 21, et l'arrêt du 12 décembre 2006, SELEX Sistemi Integrati/Commission, T-155/04, EU:T:2006:387, point 50.

⁵ De manière générale, la définition du marché joue un rôle moindre dans la mise en œuvre des règles en matière d'aides d'État par la Commission en vertu de l'article 107 du TFUE, étant donné que l'appréciation se concentre sur le bénéficiaire de l'aide et l'industrie ou le secteur concernés plutôt que sur l'identification des contraintes concurrentielles auxquelles le bénéficiaire de l'aide est confronté. Dans certaines affaires d'aides d'État, il arrive toutefois qu'il soit nécessaire de délimiter des marchés afin de déterminer i) si l'aide d'État en question est susceptible d'affecter les échanges entre États membres ou de fausser la concurrence et ii) si l'article 107, paragraphe 3, du TFUE s'applique. Voir, par exemple, arrêt du 13 mars 1985, Pays-Bas et Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commission, C-296/82, EU:C:1985:113; arrêt du 14 janvier 1997, Espagne/Commission, C-169/95, EU:C:1997:10; arrêt du 7 juillet 1999, Wirtschaftsvereinigung Stahl/Commission, T-106/96, EU:T:1999:137; décision (UE) 2016/2007 de la Commission du 1^{er} février 2016 SA.36754-2014/C. De même, la définition du marché – et la présente communication – pourrait également jouer un rôle pour les affaires menées au titre de l'article 106 du TFUE. Voir, par exemple, arrêts du 15 décembre 2016, DEI/Commission, T-169/08 RENV, EU:T:2016:733, et DEI/Commission, T-421/09 RENV, EU:T:2016:748. Lorsque la question du pouvoir de marché, et donc du marché en cause, est abordée dans une affaire concernant une aide d'État, certains éléments de l'approche décrite dans la présente communication peuvent servir de base pour l'appréciation de l'aide en question. Il en est de même pour les cas relevant de l'article 106 du TFUE. Compte tenu de l'application plus limitée qui est faite de la définition du marché dans ces deux types d'appréciations, la présente communication n'examinera pas plus en détail les aspects qui leur sont spécifiques.

défaillances, contribuant ainsi à la double transition écologique et numérique et à la résilience du marché unique⁶. Elle vise à faire en sorte que les marchés restent ouverts et dynamiques. En conséquence, la mise en œuvre des règles de concurrence peut contribuer à prévenir la dépendance et à accroître la résilience de l'économie de l'UE en rendant possible l'existence de chaînes d'approvisionnement fortes et diversifiées⁷. Dans ce contexte, les orientations actualisées fournies dans la présente communication tiennent compte des évolutions significatives qui se sont produites au cours des vingt dernières années. Il s'agit notamment de la numérisation de l'économie et des nouveaux modes de fourniture des biens et des services, ainsi que de la nature de plus en plus interconnectée et mondialisée des échanges commerciaux.

- (3) En publiant les procédures qu'elle suit et en indiquant les principaux critères et éléments de preuve sur lesquels elle se fonde pour définir un marché en cause, la Commission entend accroître la transparence de sa politique et de sa prise de décision lors de l'application du droit de la concurrence de l'Union. La Commission espère aussi permettre à ses propres services et aux parties prenantes externes d'économiser des ressources, les appréciations concurrentielles gagnant ainsi en efficacité.
- (4) Une transparence accrue et, par conséquent, une plus grande prévisibilité des appréciations effectuées par la Commission en vertu du droit de la concurrence de l'Union se traduiront également par une plus grande sécurité juridique pour les entreprises et leurs conseillers. Ces dernières seront en mesure de mieux évaluer l'étendue des marchés en cause et de mieux apprécier la probabilité que la Commission relève des problèmes de concurrence dans un cas particulier. Elles pourront tenir compte de ces facteurs dans leur processus décisionnel interne lorsqu'elles envisagent, par exemple, d'acquiescer d'autres entreprises, de créer des entreprises communes, de conclure certains accords ou de se livrer à certains comportements de manière unilatérale. Les orientations contenues dans la présente communication aideront aussi les entreprises à anticiper le type d'informations que la Commission juge pertinentes aux fins de la définition du marché.

1.2. Rôle de la définition du marché

- (5) La définition du marché permet à la Commission d'identifier et de délimiter le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. La définition du marché vise principalement à identifier de manière systématique les contraintes concurrentielles immédiates auxquelles sont confrontées la ou les entreprise(s) concernée(s)⁸ lorsqu'elles proposent certains produits⁹ sur un

⁶ Voir «Une politique de concurrence adaptée aux nouveaux défis», Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM(2021) 713 du 18 novembre 2021, page 8.

⁷ Ibid., page 20.

⁸ Aux fins de la présente communication, on entend par entreprise concernée l'entreprise dont la puissance concurrentielle est examinée. Il s'agit généralement des parties à l'accord dans le cadre d'enquêtes relevant de l'article 101 du TFUE, de la ou des entreprises faisant l'objet d'une enquête dans le cadre d'une procédure relevant de l'article 102 du TFUE, et des parties à la concentration dans le cadre d'enquêtes relevant du règlement sur les concentrations. Il peut également s'agir du plaignant

territoire donné. La définition du marché permet d'identifier les concurrents pertinents de l'entreprise ou des entreprises concernées pour l'offre de ces produits ainsi que les clients pertinents.

- (6) Les mêmes considérations s'appliquent lors de la définition des marchés en cause pour l'achat de certains produits sur un territoire donné (ci-après les «marchés d'achat»)¹⁰, en déterminant de manière systématique les contraintes concurrentielles immédiates auxquelles la ou les entreprise(s) concernée(s) sont confrontées lors de l'achat de ces produits. Dans ce cas, la définition du marché permet d'identifier les concurrents pertinents de l'entreprise ou des entreprises concernée(s) lors de l'achat des produits ainsi que les fournisseurs pertinents. La suite de la présente communication n'abordera pas plus en détail les marchés d'achat, mais les orientations qui y sont énoncées s'appliquent également à ceux-ci.
- (7) La Commission utilise généralement la définition du marché lorsqu'il est nécessaire d'apprécier la puissance concurrentielle relative des entreprises sur un territoire donné dans le cadre de l'appréciation concurrentielle¹¹ et, plus particulièrement, de déterminer si une entreprise détient un pouvoir de marché sur ce territoire. La définition du marché est donc un outil permettant de structurer et de faciliter l'appréciation concurrentielle dans les cas appropriés et n'est pas une étape obligatoire dans toutes les appréciations prévues par le droit de la concurrence de l'Union.
- (8) L'utilisation par la Commission de la définition du marché est étroitement liée aux objectifs poursuivis par les différents instruments du droit de la concurrence de l'Union:
- Dans ses appréciations au titre de l'article 102 du TFUE, la Commission définit les marchés en cause lorsqu'elle apprécie l'existence d'une position dominante qui est généralement évaluée par rapport au marché en cause¹².
 - Dans ses appréciations au titre du règlement sur les concentrations, la Commission définit régulièrement les marchés en cause lorsqu'elle apprécie les effets d'une concentration sur la concurrence¹³.

dans une procédure de concurrence, d'une entreprise sur des marchés en amont ou en aval ou de toute autre entreprise concernée par la procédure de concurrence, selon le cas d'espèce.

⁹ Aux fins de la présente communication, le terme «produit» est utilisé comme abréviation pour désigner également des services ou des technologies, le cas échéant. En conséquence, le terme «production» couvre également la fourniture ou l'offre de tels services ou technologies.

¹⁰ Pour des exemples de marchés d'achat, voir l'affaire M.10201, Ahold Delhaize/Deen Assets, considérants 20 à 25 et les affaires citées; M.9847 Aldi/FPLPH Assets, considérants 19 à 22, et M.9409 Aurubis/Metallo, section 7.1.

¹¹ Aux fins de la présente communication, le terme «appréciation concurrentielle» comprend les parties de l'appréciation au fond de la Commission portant sur un point du droit de la concurrence de l'Union qui ne concernent pas la définition du marché. Cela inclut notamment l'appréciation de l'existence d'une position dominante, le cas échéant, et l'appréciation des effets probables sur la concurrence du comportement de l'entreprise ou des entreprises concernées ou d'une concentration.

¹² Arrêt du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, C-6/72, EU:C:1973:22, point 32; arrêt du 24 mai 2012, MasterCard e.a./Commission, T-111/08, EU:T:2012:260, point 171.

- Dans ses appréciations au titre de l'article 101 du TFUE, la Commission utilise la définition du marché, notamment pour déterminer s'il existe une restriction sensible de la concurrence ou pour déterminer si la condition d'exemption de l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, prévue à l'article 101, paragraphe 3, point b), du TFUE, est remplie¹⁴. Dans la pratique, la Commission a tendance à utiliser la définition du marché pour apprécier les accords qui ont pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. En revanche, la Commission ne définit généralement pas le marché en cause lorsqu'elle apprécie des accords qui ont pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, tels que les accords collusoires, et elle n'est pas tenue de le faire¹⁵.
- (9) La définition du marché permet de calculer les parts de marché, que la Commission peut utiliser pour apprécier la puissance concurrentielle d'une entreprise aux fins de l'appréciation concurrentielle. La Commission peut également utiliser les parts de marché comme premier outil de vérification préliminaire pour déterminer si des problèmes de concurrence peuvent surgir: les seuils de part de marché sont l'un des éléments déterminant le champ d'application des règlements d'exemption par catégorie au titre de l'article 101 du TFUE¹⁶; pour déterminer s'il peut y avoir une affectation du commerce au titre des articles 101 et 102 du TFUE¹⁷; et pour identifier les concentrations considérées d'emblée comme ne posant pas de problèmes de concurrence au

¹³ Arrêt du 21 février 1973, *Europemballage et Continental Can/Commission*, C-6/72, EU:C:1973:22, point 32; arrêt du 31 mars 1998, *France e.a./Commission* («Kali & Salz»), affaires jointes C-68/94 et C-30/95, EU:C:1998:148, point 143; arrêt du 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, T-342/99, EU:T:2002:146, point 19; arrêt du 7 mai 2009, *NVV e.a./Commission*, T-151/05, EU:T:2009:144, point 51.

¹⁴ Les juridictions de l'Union ont jugé dans ce contexte que la Commission peut opérer une délimitation du marché lorsque «sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si [le comportement] en cause [...] a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence [dans le marché intérieur]», arrêt du 6 juillet 2000, *Volkswagen/Commission*, T-62/98, EU:T:2000:180, point 230; arrêt du 8 juillet 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commission*, T-44/00, EU:T:2004:218, point 132. Voir également le point (9) ci-dessous pour d'autres exemples dans lesquels une définition du marché au titre de l'article 101 du TFUE serait pertinente.

¹⁵ Arrêt du 8 juillet 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Commission*, T-44/00, EU:T:2004:218, point 132; arrêt du 28 juin 2016, *Telefónica /Commission*, T-216/13, EU:T:2016:369, point 214.

¹⁶ Les seuils de part de marché limitent l'applicabilité de la zone de sécurité aux accords entre entreprises détenant une part du ou des marché(s) en cause qui ne dépasse pas les seuils fixés dans les règlements. Voir l'article 3 du règlement (UE) 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, C/2022/3015, JO L 134 du 11.5.2022, p. 4; l'article 4 du règlement (CE) n° 1217/2010 de la Commission; l'article 3 du règlement (CE) n° 1218/210 de la Commission [à actualiser une fois les nouveaux REC horizontaux en vigueur].

¹⁷ Communication de la Commission - Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité («lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce»), JO C 101 du 27.4.2004, p. 81, section 2.4. La Commission peut utiliser les parts de marché pour apprécier l'existence d'une affectation du commerce, mais l'application du critère du caractère sensible n'exige pas nécessairement de définir les marchés en cause et de calculer les parts de marché (voir le point 48 des lignes directrices relatives à l'affectation du commerce), et la Commission n'est pas tenue de le faire.

regard du règlement sur les concentrations en ce qui concerne tous les marchés ou certains marchés, sauf circonstances particulières¹⁸.

1.3. Principes généraux de la définition du marché

- (10) Un certain nombre de principes s'appliquent à la définition du marché dans le cadre de la mise en œuvre, par la Commission, du droit de la concurrence de l'Union. Ces principes sont exposés ci-après.
- (11) Premièrement, la définition du marché est fondée sur les faits de l'espèce¹⁹. Les marchés en cause au sens du droit de la concurrence de l'Union diffèrent d'un secteur à l'autre, à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement et peuvent varier d'un territoire à l'autre. Le résultat de la définition du marché dans une affaire donnée n'est généralement pas affecté par la question de savoir si cette définition du marché a lieu dans le cadre du contrôle des concentrations ou de l'application des règles en matière de pratiques anticoncurrentielles²⁰. Lorsqu'il existe des décisions antérieures de la Commission concernant un marché spécifique, la Commission peut entamer son analyse à partir de celles-ci et vérifier si la définition du marché en cause résultant de ces décisions antérieures peut être appliquée au cas d'espèce. Toutefois, la Commission n'est pas tenue d'appliquer la définition d'un marché en cause dans ses décisions antérieures dans des affaires futures²¹.

¹⁸ Voir, à cet égard, la définition de «marchés affectés» à la section 6.3 de l'annexe I du règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement sur les concentrations (le «règlement d'application du règlement sur les concentrations»), JO L 133 du 30.4.2004, p. 1, tel que modifié en dernier lieu par le règlement d'exécution (UE) n° 1269/2013 de la Commission du 5 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 802/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 336 du 14.12.2013, p. 1 [à actualiser une fois le nouveau règlement d'exécution en matière de concentrations en vigueur], et la communication de la Commission relative à une procédure simplifiée du traitement de certaines opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, JO C 366 du 14.12.2013, p. 5, points 5 et 6.

¹⁹ Voir l'arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022 dans l'affaire E-12/20, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, point 173: «la définition du marché doit être établie au cas par cas».

²⁰ Néanmoins, dans certains cas, la définition du marché peut conduire à des résultats différents selon le type d'analyse effectuée. En particulier, les contraintes concurrentielles immédiates que la définition du marché cherche à déterminer peuvent varier selon que l'accent est mis sur l'évolution du pouvoir de marché par rapport aux conditions en vigueur, ou selon que l'accent est mis sur la question de savoir si la situation actuelle ou passée reflète une position de pouvoir de marché par rapport à une situation concurrentielle. Par exemple, la définition du marché dans le cadre de l'appréciation de l'évolution du pouvoir de marché résultant d'une concentration impliquant des chevauchements horizontaux ne conduit pas toujours nécessairement au même marché en cause que la définition du marché dans le cadre de l'appréciation d'une position dominante au titre de l'article 102 du TFUE. Voir également la note de bas de page 48, qui expose de manière plus détaillée le raisonnement sous-jacent.

²¹ À cet égard, dans son arrêt du 7 mai 2009, NVV e.a/Commission, T-151/05, EU:T:2009:144, point 136, le Tribunal a clarifié ce qui suit: «En particulier, les requérants ne sauraient avoir une telle confiance légitime du fait que la Commission a défini des marchés d'une manière particulière dans une décision antérieure, celle-ci et, a fortiori, le Tribunal n'étant pas liés par les constatations faites dans une telle décision»; voir également l'arrêt du 14 décembre 2005, General Electric/Commission, T-210/01, EU:T:2005:456, point 120; arrêt du 18 mai 2022, Wieland-Werke/Commission, T-251/19, EU:T:2022:296, point 79; arrêt du 13 mai 2015, Niki Luftfahrt/Commission, T-162/10, EU:T:2015:283, point 144; arrêt du 25 mars 2015, Slovenská pošta/Commission, T-556/08, EU:T:2015:189, point 197; arrêt du 23 mai 2019, KPN/Commission, T-370/17, EU:T:2019:354,

- (12) Deuxièmement, la définition du marché en cause implique de définir à la fois le marché de produits et le marché géographique²². Lorsqu'elle définit le marché en cause, la Commission tient compte des différents paramètres de la concurrence que les clients considèrent comme pertinents sur le territoire et la période évalués. Ces paramètres peuvent inclure le prix du produit, mais aussi son niveau d'innovation, sa qualité sous différents aspects – tels que, par exemple, sa durabilité, la valeur et la diversité des utilisations offertes par le produit, l'image véhiculée ou la sécurité et la protection de la vie privée offertes – ainsi que sa disponibilité, y compris son délai de mise en route, la résilience des chaînes d'approvisionnement, la fiabilité de l'approvisionnement et les coûts de transport.
- (13) Troisièmement, la définition du marché, le cas échéant, n'est qu'une étape de l'appréciation de la Commission au regard du droit de la concurrence de l'Union. La Commission ne se prononce sur l'existence de problèmes de concurrence qu'après avoir procédé à une appréciation concurrentielle²³. La définition du marché ne préjuge donc pas du résultat de l'appréciation de la Commission au regard du droit de la concurrence de l'Union.
- (14) Quatrièmement, la définition du marché permet de distinguer les contraintes concurrentielles à l'intérieur du marché de celles provenant de l'extérieur du marché, en n'incluant que les contraintes concurrentielles immédiates sur le marché en cause. Toutefois, la Commission tient compte de toutes les contraintes concurrentielles (immédiates ou non) dans son appréciation concurrentielle.
- (15) Cinquièmement, les marchés définis sont souvent les mêmes d'une affaire ou d'une appréciation à l'autre lorsqu'il s'agit de la même activité économique sur le plan des produits et de la géographie²⁴. Néanmoins, le résultat de la définition du marché peut varier, même en présence des mêmes produits et de la même géographie, en fonction des éléments suivants:

point 79. Voir également l'arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022, E-12/20, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, point 97.

²² Arrêt de la Cour de justice du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, C-27/76, EU:C:1978:22, points 10 et 11.

²³ Voir ci-dessus, note de bas de page 11.

²⁴ Par exemple, dans le secteur du transport aérien, le marché de produits en cause pour les services de transport aérien de passagers a été défini sur la base de l'approche dite de la paire point d'origine/point de destination. Il s'agit de l'approche suivie dans toutes les affaires au fil du temps. Voir, par exemple, les affaires de concentration M.3280 *Air France/KLM*, considérants 9 et 16; M.3770 *Lufthansa/Swiss*, considérants 12 et suivants; M.6447 *IAG/bmi*, considérant 31; M.7333 *Alitalia/Etihad*, considérant 63; M.7541 *IAG/Aer Lingus*, considérant 14; les affaires de pratiques anticoncurrentielles AT.36201 *PO/Lufthansa +SAS+United* (article 85); AT.39596 *British Airways/American Airlines/Iberia*; et l'arrêt du 11 avril 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen e.a./Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, C-66/86, EU:C:1989:140, point 40; arrêt du 19 mai 1994, *Air France/Commission*, T-2/93, EU:T:1994:55, point 84; arrêt du 4 juillet 2006, *easyJet/Commission*, T-177/04, EU:T:2006:187, point 56. Autre exemple: celui des marchés des services de publicité en ligne, où le marché de produits en cause a été défini dans plusieurs affaires comme un marché de la fourniture d'espaces publicitaires en ligne, distinct des espaces publicitaires hors ligne, et le marché géographique en cause a été défini dans plusieurs affaires comme étant national ou délimité par des frontières linguistiques dans l'EEE – voir, par exemple, M.4731 *Google/DoubleClick*, considérants 56 et 83 à 84; M.5727 *Microsoft/Yahoo! Search Business*, considérants 61 et 91 à 93; M.7217 *Facebook/Whatsapp*, considérants 79 et 81 à 83.

- *Les paramètres de la concurrence.* Une entreprise peut concurrencer d'autres entreprises sur la base de différents paramètres de concurrence, comme expliqué au point (12). Par exemple, les contraintes concurrentielles exercées sur les prix des produits de l'entreprise ou des entreprises concernée(s) peuvent être différentes de celles qui pèsent sur l'investissement dans l'amélioration des produits par les mêmes entreprises, ce qui peut déboucher sur différents marchés de produits et marchés géographiques en cause²⁵.
- *L'entreprise ou les entreprises concernée(s).* Étant donné que les activités de l'entreprise ou des entreprises concernée(s) déterminent le point de départ de l'analyse de la substituabilité, les marchés peuvent être définis différemment selon les entreprises concernées. Le cas peut se produire, par exemple, lorsque les contraintes concurrentielles entre entreprises sont asymétriques²⁶. Dans ce cas, la prise en compte des produits de différentes entreprises comme point de départ de l'analyse de la substituabilité – par exemple parce que les parties à la concentration sont différentes ou parce que le comportement d'une entreprise différente fait l'objet d'une enquête – peut conduire à des résultats différents sur le plan de la définition du marché.
- *La période considérée.* La Commission tient compte des circonstances au moment du comportement ou de la concentration qui fait l'objet de l'appréciation. En conséquence, les résultats de la définition du marché peuvent varier au fil du temps si la dynamique concurrentielle évolue. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque les conditions de concurrence sur des territoires distincts convergent au fil du temps et deviennent suffisamment homogènes pour que les territoires qui faisaient partie initialement de marchés géographiques distincts soient inclus ultérieurement dans le même marché géographique²⁷.

²⁵ Par exemple, dans l'affaire M.7932 Dow/DuPont, la Commission a tout d'abord défini des marchés nationaux pour les produits phytopharmaceutiques formulés afin d'apprécier la concurrence par les produits et par les prix (considérants 319 et 332). Pour cette appréciation, la Commission s'est fondée sur les parts de marché calculées pour les combinaisons de culture/organisme nuisible au niveau national, mais a également utilisé les parts de marché pour les regroupements de combinaisons culture/organisme nuisible au niveau de l'EEE comme des indicateurs de la puissance des acteurs du marché au niveau de leur portefeuille de principes actifs, de même que les parts de marché mondiales des fournisseurs de services de R&D comme des indicateurs de la puissance relative des fournisseurs mettant de nouveaux principes actifs sur le marché (considérant 362). En second lieu, la Commission a analysé la concurrence par l'innovation dans l'ensemble de l'industrie et dans les espaces d'innovation consistant en des regroupements de combinaisons culture/organisme nuisible au niveau mondial, ou au moins à l'échelle de l'EEE, afin d'évaluer la concurrence entre les entreprises agrochimiques pour découvrir et développer de nouveaux principes actifs (considérants 352 et 361).

²⁶ Voir les affaires M.6497 Hutchison 3G Austria/Orange Austria et M.8808 T-Mobile Austria/UPC Austria. Dans la première affaire, la Commission a pris comme point de départ un marché candidat constitué de services de données mobiles et a constaté que la substituabilité des services de données mobiles par des services fixes d'accès à l'internet était limitée (considérant 57). Dans la seconde affaire, la Commission a examiné si les services d'accès à l'internet mobile pouvaient être utilisés pour accéder à l'internet à domicile de la même manière que les connexions fixes et a conclu que le marché de produits en cause comprenait à la fois les technologies fixes et les technologies mobiles pour les clients résidentiels (considérant 39). Voir également l'arrêt du 30 janvier 2007, France Télécom/Commission, T-340/03, EU:T:2007:22, points 88 et 89; arrêt du 1^{er} juillet 2010, AstraZeneca/Commission, T-321/05, EU:T:2010:266, points 96 et 97; et arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022 dans l'affaire E-12/20, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, point 117.

²⁷ Par exemple, dans l'affaire M.2033 Metso/Svedala de 2001, la Commission a défini le marché géographique des concasseurs, un bien d'équipement utilisé pour l'exploitation minière, comme

- (16) Sixièmement, la Commission peut tenir compte des transitions attendues dans la structure d'un marché lorsque l'affaire nécessite une analyse prospective. Les transitions structurelles du marché se distinguent des considérations relatives à l'entrée sur le marché de concurrents potentiels («concurrence potentielle»)²⁸ dans la mesure où elles ont une incidence sur la dynamique générale de l'offre et de la demande sur un marché et, partant, sur les réactions générales à l'évolution des conditions relatives de l'offre. Ces transitions structurelles du marché doivent être distinguées des changements qui ne concernent que certaines entreprises ou certains consommateurs offrant ou demandant des produits sur les marchés en cause. Les transitions structurelles du marché peuvent avoir une incidence sur la définition du marché de produits en cause, par exemple lorsque la probabilité de voir apparaître de nouveaux types de produits sur le marché est suffisamment grande²⁹, ou sur la définition du marché géographique en cause, par exemple en cas de changements technologiques imminents ou de modifications imminentes du cadre réglementaire³⁰. La Commission tient compte des transitions structurelles du marché attendues à court ou moyen terme dans le cas où celles-ci entraîneraient des changements effectifs dans la dynamique générale de l'offre et de la demande au cours de la période pertinente pour l'évaluation de la Commission³¹. Pour que la Commission puisse procéder

s'étendant à l'EEE (voir considérant 114). Dans l'affaire ultérieure M.9585 Outotec/Metso (Minerals Business) de 2020, la Commission a conclu que le marché géographique en cause pour la fourniture de biens d'équipement utilisés pour l'exploitation minière, à savoir le broyage, la flottation, la filtration, les biens d'équipements utilisés pour la pelletisation de minerai de fer, était de portée mondiale (voir considérants 258 à 261). En outre, dans l'affaire M.580 ABB/Daimler-Benz de 1995, la Commission a conclu que la présence de spécifications nationales ou régionales sur le marché de la technologie ferroviaire constituait une barrière à l'entrée pour les exportations en dehors de la région d'origine et que les clients préféraient les fournisseurs établis dans la même région ou dans le même État membre (considérants 22 à 41). Toutefois, ultérieurement dans l'affaire M.5754 Alstom Holdings/Areva T&D de 2010, la Commission a conclu que le marché s'étendait au moins à l'EEE (considérant 35).

²⁸ Voir point (25) ci-dessous.

²⁹ Par exemple, dans le cadre d'une appréciation portant sur des médicaments, soit le marché de produits en cause peut être élargi pour inclure les produits en développement en cours d'essai clinique, comme expliqué plus en détail au point (90), soit il peut être limité à une seule molécule spécifique compte tenu de l'entrée imminente d'une version générique d'un produit princeps, voir arrêt du 30 janvier 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, point 131.

³⁰ Dans l'affaire M.2478 IBM/Italia/Business Solutions/JV, la Commission a fait observer qu'elle avait considéré par le passé que les services informatiques étaient fournis au niveau national, comme dans l'affaire M.2195 Cap Gemini/Vodafone. Elle a cependant observé que ces services tendaient vers une internationalisation de l'offre et de la demande, en partie en raison de l'utilisation de l'internet, qui permet d'exercer les activités à distance (considérant 25). Cette tendance à l'internationalisation a été confirmée dans l'affaire plus récente M.6237 Computer Sciences Corporation/iSOFT Group, dans laquelle la Commission a constaté que les grands prestataires de services informatiques exerçaient leurs activités au niveau mondial et que les clients organisaient fréquemment des appels d'offres à l'échelle mondiale/de l'EEE (considérants 17 et 18). La définition du marché géographique a été laissée en suspens dans ces affaires.

³¹ Voir l'arrêt du 30 janvier 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, EU:C:2020:52, points 134 et 135, dans lequel la Cour a jugé que le marché pouvait être limité à une seule molécule spécifique, compte tenu de l'entrée imminente d'une version générique d'un produit princeps parce que les «fabricants de médicaments génériques [étaient] en mesure d'entrer immédiatement ou à brève échéance sur le marché, tout particulièrement [parce que] ceux-ci [s'étaient] inscrits dans une stratégie préalable et effective d'entrée sur le marché, [avaient] effectué les démarches nécessaires à celle-ci, à savoir, par exemple, le dépôt d'une demande d'autorisation de mise sur le marché] voire l'obtention d'une telle [autorisation], ou encore [avaient] conclu des contrats d'approvisionnement auprès de distributeurs tiers» et dès lors qu'il existait «des éléments témoignant de la perception, par le fabricant de

de la sorte, il doit exister des indices sérieux que les changements structurels prévus auront lieu avec une probabilité suffisante. Les preuves doivent être fiables³² et aller au-delà des simples hypothèses selon lesquelles les tendances observées se poursuivront ou certaines entreprises modifieront leur comportement.

- (17) Septièmement, la notion de «marché en cause» dans le droit de la concurrence de l'Union est différente de l'utilisation du terme «marché» dans d'autres contextes, en particulier dans des contextes d'entreprise. Ainsi, les entreprises emploient souvent le terme «marché» pour désigner le territoire ou le lieu à l'intérieur duquel elles vendent leurs produits ou, plus largement, l'industrie ou le secteur dont elles font partie. Par exemple, les entreprises peuvent se dire actives sur un marché mondial lorsqu'elles considèrent qu'elles sont en concurrence au niveau mondial pour convoiter des revenus face à des entreprises de tous continents. Toutefois, cela ne signifie pas que les produits de toutes les entreprises actives au niveau mondial sont substituables pour les clients dans l'Espace économique européen (EEE) ou que les clients connaissent des conditions de concurrence suffisamment homogènes au niveau mondial, autant d'aspects à prendre en compte pour la définition du marché établie par la Commission en vertu du droit de la concurrence de l'Union, comme expliqué plus en détail à la section 2. En outre, la notion ou la définition d'un «marché» utilisée dans des domaines du droit autres que le droit de la concurrence, par exemple dans le domaine des communications électroniques³³, n'est pas déterminante aux fins du droit de la concurrence de l'Union.
- (18) En huitième lieu, la Commission ne doit pas parvenir à une conclusion définitive sur l'étendue exacte du marché lorsque le résultat de son appréciation ne changerait pas en fonction de différentes définitions possibles du marché. Dans ce type de situation, la Commission peut laisser en suspens la question de la définition du marché, rendant ainsi plus efficiente son appréciation relative à la définition du marché. La Commission peut laisser en suspens la définition du marché³⁴ tant dans les situations où des problèmes de concurrence se posent quelle que soit la définition du marché appliquée³⁵ que dans les situations où

médicaments princeps, de l'immédiateté de la menace d'entrée sur le marché des fabricants de médicaments génériques».

³² Voir la section 3.4 pour de plus amples détails sur la manière dont la Commission recueille et évalue les preuves relatives à la définition du marché.

³³ Voir, en particulier, la recommandation (UE) 2020/2245 de la Commission du 18 décembre 2020 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen [notifiée sous le numéro C(2020) 8750], JO L 439 du 29.12.2020, p. 23.

³⁴ Dans le contexte de marchés de produits différenciés, la définition d'un marché en cause global n'a aucune incidence sur la possibilité de déterminer des dynamiques concurrentielles différentes dans certains segments du marché tout en maintenant en suspens la délimitation précise des segments. L'analyse concurrentielle de la concentration notifiée peut conduire à constater que celle-ci n'entrave pas la concurrence de la même manière sur toutes les parties du marché en cause, sans que cela affecte ou remette en cause la définition même de ce marché – voir arrêt du 18 mai 2022, Wieland-Werke/Commission, T-251/19, EU:T:2022:296, points 40, 41, 64 et suivants.

³⁵ Voir, par exemple, la décision dans l'affaire M.10078 Cargotec/Konecranes, dans laquelle, en ce qui concerne les chariots cavaliers gerbeurs et non gerbeurs, la Commission a laissé en suspens à la fois les définitions du marché de produits (qui pouvait être défini globalement ou segmenté entre chariots

aucun problème de concurrence ne se pose quelle que soit la définition du marché appliquée³⁶. Lorsque la définition du marché est laissée en suspens, la Commission procède généralement à l'appréciation concurrentielle pour toutes les définitions possibles des marchés de substitution, mais la profondeur de son analyse concurrentielle peut varier d'un marché de substitution à l'autre³⁷.

2. NOTION DU MARCHÉ EN CAUSE ET MÉTHODOLOGIE GÉNÉRALE

2.1. Notion du marché de produits en cause et du marché géographique en cause

- (19) Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice ou du Tribunal de l'Union européenne (ci-après les «juridictions de l'Union») et à la pratique décisionnelle de la Commission, le marché en cause au sein duquel la Commission apprécie la dynamique concurrentielle est généralement défini en fonction d'un produit et d'une dimension géographique.
- (20) Le marché de produits en cause comprend tous les produits que les clients considèrent comme interchangeables ou substituables à celui ou ceux de la ou des entreprises concernées, en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de

cavaliers gerbeurs et chariots cavaliers non gerbeurs) et du marché géographique (à l'échelle de l'EEE ou mondial), étant donné que l'opération posait des problèmes dans chacune de ces définitions possibles du marché (considérants 126 et 376).

En outre, dans les appréciations relevant du règlement sur les concentrations, la Commission peut laisser la définition du marché en suspens, lorsque, à la suite d'une enquête initiale, elle n'émet de sérieux doutes que pour un des plusieurs marchés en cause possibles, mais que les entreprises concernées présentent des engagements de nature à rendre la concentration compatible avec le marché intérieur; voir, par exemple, l'affaire M.8785 The Walt Disney Company/Twenty-First Century Fox, considérant 85.

Dans les décisions relatives aux engagements prises en vertu de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003, la Commission peut également laisser la définition du marché en suspens lorsque, à la suite d'une enquête initiale, l'entreprise ou les entreprises concernée(s) présentent des engagements suffisants pour répondre aux préoccupations initiales. Voir, par exemple, l'affaire AT.37966 Distrigaz, considérant 11, et l'affaire AT.40153, Clauses de la nation la plus favorisée relatives aux livres numériques et questions connexes (Amazon), considérant 48.

³⁶ Voir, par exemple, arrêt du 26 octobre 2017, KPN/Commission (T-394/15, EU:T:2017:756, point 60); et arrêt du 8 juillet 2003, Verband der freien Rohrwerke e.a./Commission, T-374/00, EU:T:2003:188, points 107 et 110. Voir également, par exemple, la décision dans l'affaire M.9695 LVMH/Tiffany, dans laquelle la Commission a laissé en suspens la définition précise du marché de produits et du marché géographique en ce qui concerne différentes catégories de produits de luxe, étant donné qu'aucun problème de concurrence n'a été relevé indépendamment de la portée exacte de la définition du marché de produits et du marché géographique (considérants 25, 31, 46, 52, 57, 58 et 72).

³⁷ Par exemple, la Commission peut concentrer son appréciation concurrentielle sur les concentrations impliquant des chevauchements horizontaux sur les marchés de substitution sur lesquels les chevauchements entre les entreprises concernées sont les plus importants et sur lesquels les contraintes concurrentielles immédiates provenant de l'intérieur du marché sont plus limitées. La Commission peut dès lors conclure que, si les chevauchements ne soulèvent pas de problèmes de concurrence sur ce marché, ils ne posent pas non plus de problèmes de concurrence sur les marchés de substitution. Voir, par exemple, l'affaire M.10339, KKR/Landal, dans laquelle l'appréciation de la Commission s'est concentrée sur le marché de produits de substitution le plus proche, défini comme celui des parcs de vacances, où les chevauchements entre les activités des parties étaient les plus importants (considérants 23 et suivants).

l'usage auquel ils sont destinés, compte tenu des conditions de concurrence et de la structure de la demande et de l'offre sur le marché³⁸

- (21) Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel la ou les entreprises concernées offrent ou demandent des produits en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires voisins en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires³⁹.
- (22) Dans certains cas, des considérations temporelles peuvent également entrer en ligne de compte pour définir le marché de produits et le marché géographique en cause, par exemple lorsque des facteurs tels que la saisonnalité ou les heures de pointe/heures creuses affectent les préférences des clients ou la structure de l'offre⁴⁰.
- (23) La présente communication explique comment la Commission applique les définitions énoncées aux points (20) et (21).

2.2. Méthodologie générale de la définition du marché

- (24) Comme expliqué à la section 1.2, la définition du marché vise principalement à fournir un cadre permettant de structurer et de faciliter l'appréciation concurrentielle en déterminant de manière systématique les contraintes concurrentielles immédiates auxquelles sont confrontées la ou les entreprises concernées lorsqu'elles offrent certains produits sur un territoire donné.
- (25) La concurrence soumet les entreprises à trois grandes sources de contraintes: la substituabilité du côté de la demande, la substituabilité du côté de l'offre et la concurrence potentielle. La substituabilité du côté de la demande est le facteur de discipline le plus immédiat et le plus efficace vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné⁴¹. L'influence d'une entreprise sur les conditions de vente en vigueur, telles que les prix, dépend de la mesure dans laquelle ses clients peuvent facilement se tourner vers des produits disponibles que les clients

³⁸ Voir arrêt du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, point 129; et arrêt du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche/Commission*, C-85/76, EU:C:1979:36, point 51. Cette définition figure également à la section 6.1 de l'annexe I du règlement d'application du règlement sur les concentrations [référence à vérifier une fois le nouveau règlement d'exécution en matière de concentrations entré en vigueur].

³⁹ Voir arrêt du 30 septembre 2003, *Cableuropa e.a./Commission* (T-346/02 et T-347/02, EU:T:2003:256, point 115); arrêt du 7 mai 2009, *NVV e.a./Commission*, T-151/05, EU:T:2009:144, point 52; et arrêt de la Cour de justice du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, C-27/76, EU:C:1978:22, point 11. Cette définition se reflète également dans l'article 9, paragraphe 7, du règlement sur les concentrations et à la section 6.2 de l'annexe I du règlement d'application du règlement sur les concentrations.

⁴⁰ Des considérations temporelles sont entrées en ligne de compte pour la définition du marché, par exemple dans l'affaire M.5467 *RWE/Essent*, dans laquelle la Commission a établi une distinction entre les heures de pointe et les heures creuses pour la production et la fourniture en gros d'électricité (voir considérant 32), et dans l'affaire M.8869 *Ryanair/Laudamotion*, dans laquelle elle a établi une distinction entre la saison estivale et la saison hivernale dans le transport aérien de passagers (voir les considérants 96 et 97).

⁴¹ Arrêt du 4 juillet 2006, *easyJet/Commission*, T-177/04, EU:T:2006:187, point 99.

considèrent comme des substituts⁴². La substituabilité du côté de l'offre peut également entrer en ligne de compte pour la définition du marché en cause dans certains cas, notamment lorsqu'elle est aussi immédiate et efficace que la substituabilité du côté de la demande. En revanche, les contraintes concurrentielles plus lointaines qui ne remplissent pas les critères de substituabilité du côté de l'offre en termes d'immédiateté et d'efficacité nécessitent une analyse de facteurs supplémentaires, notamment des circonstances liées aux conditions d'entrée, et sont prises en compte lors de l'appréciation concurrentielle comme des contraintes résultant de la concurrence potentielle⁴³.

- (26) L'appréciation de la substituabilité du côté de la demande et du côté de l'offre aide à identifier les produits sur le marché en cause, et donc les fournisseurs actifs sur le marché. Afin de fournir un cadre utile pour l'appréciation concurrentielle, la définition du marché doit également permettre d'identifier les clients susceptibles d'être confrontés à des effets similaires du comportement ou de la concentration en question. En conséquence, la Commission se concentre sur la mesure dans laquelle les clients sont confrontés à des conditions de concurrence similaires ou différentes lorsqu'elle décide quels clients sont inclus dans le marché en cause. Cela est pertinent d'un point de vue géographique, lorsque la Commission inclut les territoires du marché géographique en cause sur lesquels les clients sont confrontés à des conditions de concurrence suffisamment homogènes. La Commission peut également établir une distinction entre des groupes de clients confrontés à des conditions de concurrence sensiblement différentes dans des contextes différents, par exemple lorsqu'il existe une discrimination par les prix entre les différents groupes de clients⁴⁴.

2.2.1. Méthodologie générale de la définition des marchés de produits

2.2.1.1. Substituabilité du côté de la demande

- (27) Comme indiqué aux points (20) et (25), l'approche principale utilisée par la Commission pour définir le marché de produits en cause consiste à apprécier la substituabilité des produits du point de vue du client (substituabilité du côté de la demande). Des situations de substituabilité suffisamment forte du côté de la demande se produisent lorsque les clients peuvent aisément se tourner vers des

⁴² Sur certains marchés, la demande peut ne pas être induite par le consommateur final d'un produit, ou ne pas l'être uniquement par ce dernier, mais peut être façonnée par d'autres parties prenantes, dont les intérêts ne correspondent pas nécessairement à ceux du consommateur final. Par exemple, sur les marchés pharmaceutiques, les patients sont les consommateurs finaux de médicaments, les médecins choisissent le médicament prescrit ou peuvent conseiller les patients sur le médicament en vente libre à utiliser, et les régimes d'assurance couvrent généralement tout ou partie du coût du médicament administré. La Commission tient compte de ces particularités lors de la définition du marché en cause.

⁴³ Le Tribunal a expliqué que « la concurrence potentielle et la substitution du côté de l'offre constituent des questions conceptuellement différentes, [...] ces questions se chevauchent en partie, la distinction résidant surtout dans le caractère immédiat ou non de la limitation de la concurrence. », arrêt du 30 septembre 2003, *Atlantic Container Line et autres/Commission*, affaires jointes T-191/98, T-212/98 à T-214/98, EU:T:2003:245, point 834.

⁴⁴ Voir la section 4.2 pour de plus amples détails sur la manière dont la Commission aborde la définition du marché en présence d'une discrimination par les prix.

produits de remplacement facilement disponibles. Lorsqu'il existe une substituabilité suffisante du côté de la demande entre les produits de différents fournisseurs, la Commission inclut ces produits dans le même marché de produits en cause.

- (28) La Commission détermine la gamme de produits que les clients de la ou des entreprises concernées considèrent comme des substituts effectifs ainsi que leur degré de substituabilité avec les produits de la ou des entreprises concernées en examinant une série d'éléments probants. Ces éléments probants comprennent, en fonction des exigences et des particularités de chaque cas, des facteurs expliquant les raisons pour lesquelles les clients remplaceraient ou non un produit par un autre, tels que les préférences des clients en ce qui concerne les caractéristiques du produit, son prix, l'usage auquel il est destiné et les obstacles au changement de produit ainsi que les coûts du changement. Elles comprennent également des indicateurs directs de substituabilité, tels que la preuve d'une substituabilité passée ou hypothétique. De plus amples détails sur les preuves sur lesquelles la Commission se fonde pour apprécier la substituabilité du côté de la demande sont exposés à la section 3.2.
- (29) La principale question à laquelle il convient de répondre lors de l'examen de ces preuves est de savoir dans quelle mesure les clients de l'entreprise ou des entreprises concernées pourraient changer de fournisseur et vers quels produits de remplacement facilement disponibles (le cas échéant) ils se tourneraient en cas de détérioration des conditions de l'approvisionnement en produits de la ou des entreprises concernées par rapport à celles se rapportant à d'autres produits⁴⁵. À des fins opérationnelles et pratiques, cet examen se concentre généralement sur les réactions aux hausses de prix, mais il peut également tenir compte de l'évolution d'autres paramètres de la concurrence, tels que la qualité ou le niveau d'innovation, comme indiqué au point (12).
- (30) Sur le plan conceptuel, cette approche signifie que, à partir d'un marché candidat qui contient initialement le ou les produits ou le type de produits de la ou des entreprises concernées qui font l'objet de l'appréciation concurrentielle, des produits de substitution sont ajoutés au marché candidat dans l'ordre décroissant du degré auquel les clients remplaceraient les produits de la ou des entreprises concernées par ces produits de substitution. Ce processus se poursuit jusqu'à ce que tous les produits de substitution aisément disponibles qui exercent une contrainte suffisante sur les conditions d'approvisionnement en produits des entreprises aient été identifiés. Le marché en cause comprend tous les produits identifiés.
- (31) Le critère théorique utilisé pour déterminer si tous les substituts suffisamment proches ont été identifiés est celui de savoir si un monopoleur hypothétique sur le marché candidat pourrait exercer un pouvoir de marché. On peut apprécier cette question en demandant si un monopoleur hypothétique sur le marché candidat jugerait rentable de mettre en œuvre une augmentation faible mais

⁴⁵ On applique une analyse équivalente aux cas concernant des marchés d'achat, dans lesquels le point de départ de l'analyse des réactions au changement serait le fournisseur et le test permet de savoir quels autres canaux de distribution ou quels autres points de vente le fournisseur peut utiliser pour écouler ses produits.

significative et non transitoire des prix (ci-après le «test SSNIP»)⁴⁶. Si une telle augmentation de prix n'est pas rentable pour le monopoleur hypothétique, le processus d'ajout de substituts supplémentaires au marché candidat se poursuit avec l'ajout du substitut suivant le plus proche. Si l'augmentation de prix est rentable pour le monopoleur hypothétique, le processus s'arrête et les produits sur le marché candidat constituent un marché en cause.

- (32) Lorsque des entreprises se livrent concurrence sur d'autres paramètres que le prix, tels que la qualité ou le niveau d'innovation, il est difficile d'appliquer le test SSNIP, en particulier dans le contexte de produits à prix monétaire nul⁴⁷ et d'industries hautement innovantes. D'autres difficultés apparaissent selon le type d'appréciation effectuée. Lorsque l'appréciation se concentre sur le changement de pouvoir de marché de la ou des entreprises concernées, par exemple pour l'analyse des concentrations impliquant des chevauchements horizontaux, le test SSNIP peut généralement être appliqué au prix du marché en vigueur. Toutefois, cela peut ne pas être le cas lorsque l'accent est mis sur l'appréciation du pouvoir de marché existant de l'entreprise ou des entreprises concernées, par exemple lors de la définition des marchés dans le cadre de l'appréciation de l'existence d'une position dominante au titre de l'article 102 du TFUE⁴⁸. En outre, des contraintes pratiques peuvent rendre difficile

⁴⁶ Le SSNIP considéré est normalement une augmentation de prix de l'ordre de 5 % à 10 % mise en œuvre sur un ou plusieurs produits sur le marché candidat comprenant au moins un produit de la ou des entreprises concernées. Toutefois, l'ampleur de l'augmentation de prix et la manière dont elle est appliquée peuvent dépendre du cas d'espèce. Par exemple, lorsque les entreprises concernées apportent relativement peu de valeur ajoutée à la chaîne d'approvisionnement (parce que les matières premières ou les composants achetés représentent un pourcentage élevé du prix total), la question de savoir si un monopoleur hypothétique peut exercer un pouvoir de marché peut être mieux appréciée par rapport à son effet sur cette valeur ajoutée. Par conséquent, la Commission peut appliquer le SSNIP à la valeur ajoutée plutôt qu'au prix de vente dans de tels cas. La Commission a appliqué ce concept et s'est concentrée sur la valeur ajoutée (ou les «primes régionales») dans l'affaire M.6541 Glencore/Xstrata lorsqu'elle a examiné les preuves relatives aux importations, ainsi que sur l'évolution des prix et des marges du zinc entre les régions; voir les considérants 135 à 140 et 144.

⁴⁷ Dans l'affaire AT.40099 Google Android, la Commission a examiné si les fabricants, les utilisateurs et les développeurs d'applications abandonneraient les boutiques d'applications Android pour des boutiques d'applications d'autres systèmes d'exploitation mobiles intelligents sous licence en cas de diminution faible mais significative et non transitoire de la qualité («Small but Significant and Non Transitory Increase in Price» ou «SSNDQ») des boutiques d'applications Android (voir considérants 284 à 305). En général, un test SSNDQ est appliqué en tant que cadre conceptuel d'une appréciation qualitative des contraintes concurrentielles. La Commission ne procède normalement pas à une application quantitative du test SSNDQ, qui se heurte à plusieurs difficultés, notamment pour ce qui est de quantifier la qualité. Dans son arrêt du 14 septembre 2022, Google et Alphabet/Commission, T-604/18, EU:T:2022:541, points 177 et 180, le Tribunal a confirmé que *«le test SSNDQ [...] constituait bien un indice pertinent pour définir le marché [en cause]»*, tout en indiquant que *«la définition d'un standard quantitatif précis de dégradation de la qualité du produit ciblé ne saurait être un prérequis à la mise en œuvre du test SSNDQ»*. [...] *Seule importe l'idée selon laquelle la dégradation de la qualité demeure légère, tout en étant significative et non provisoire.»*

⁴⁸ En général, lorsque le marché candidat se compose (essentiellement) du ou des produits d'une seule entreprise, le test SSNIP appliqué au prix du marché en vigueur indiquera toujours que le marché en cause doit être de portée plus large que le marché candidat, car une entreprise qui maximise ses profits ne jugera, par définition, pas rentable d'augmenter le prix au-dessus de son prix en vigueur (maximisant les profits).

Cela peut donner lieu au problème dit de la «cellophane fallacy», du nom de la définition du marché de la cellophane et d'autres produits d'emballage donnée par la Cour suprême des États-Unis [États-Unis c. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956)]. Ce problème conduit notamment à conclure

l'application empirique du test SSNIP lors de la définition du marché de produits en cause dans des cas réels. Par exemple, il peut ne pas être possible de recueillir des informations fiables sur le montant des pertes qu'un monopoleur hypothétique subirait lors de la mise en œuvre d'un SSNIP.

- (33) Par conséquent, si la Commission peut se fonder sur les principes du test SSNIP dans son appréciation du marché en cause, elle n'est pas tenue d'appliquer le test SSNIP de manière empirique, et d'autres types de preuves sont tout aussi valables pour éclairer la définition du marché, comme décrit plus en détail à la section 3⁴⁹. En fait, dans de nombreux cas, le test SSNIP sert uniquement de cadre conceptuel pour l'interprétation des preuves qualitatives disponibles.

2.2.1.2. Substituabilité du côté de l'offre

- (34) La Commission peut également tenir compte de la substituabilité des produits du point de vue des fournisseurs (substituabilité du côté de l'offre). La substituabilité du côté de l'offre peut entrer en ligne de compte pour définir le marché en cause sur lequel les fournisseurs utilisent les mêmes actifs et procédés pour fabriquer des produits connexes qui ne sont pas des substituts pour les clients, et lorsque cela conduit à des conditions de concurrence similaires dans l'ensemble de la gamme de tels produits connexes. Dans de tels cas, il peut être approprié d'inclure ces produits connexes dans le marché de

à tort, sur la base d'un test SSNIP appliqué au prix pratiqué sur le marché, que le marché en cause doit être de portée plus large que le(s) produit(s) d'une entreprise dominante (voir les explications relatives à cette notion aux considérants 158 à 171 de la décision de la Commission dans l'affaire AT.39523 Slovak Telekom). Le problème de la «cellophane fallacy» peut également se poser lorsque les prix se situent à des niveaux supraconcurrentiels en raison de la maximisation conjointe des profits par un groupe d'entreprises.

Lorsque la définition du marché est effectuée dans le contexte d'une affaire nécessitant une appréciation du degré de pouvoir de marché existant, par exemple, dans le cadre d'une appréciation d'une position dominante dans une affaire relevant de l'article 102, le fait que le prix pratiqué sur le marché puisse déjà se situer à un niveau supraconcurrentiel doit donc être pris en compte. Dans de tels cas, la Commission peut appliquer le test SSNIP en partant d'un prix contrefactuel qui serait pratiqué dans le contexte d'une concurrence (plus) effective; ou elle peut s'appuyer sur d'autres preuves pour définir le marché en cause.

En revanche, dans les affaires où l'accent est mis sur l'appréciation d'un changement de pouvoir de marché, en particulier un changement de pouvoir de marché résultant de l'élimination de la concurrence entre les parties à une concentration impliquant des chevauchements horizontaux, le marché candidat comprend au moins les produits en cause des parties à la concentration et le test SSNIP peut généralement être appliqué au prix pratiqué sur le marché. Par conséquent, le marché en cause dans le cadre de l'appréciation d'un changement de pouvoir de marché ne doit pas toujours conduire au même marché en cause que dans le cadre de l'appréciation du niveau de pouvoir de marché existant.

⁴⁹ Dans son arrêt du 11 janvier 2017, *Topps Europe/Commission*, T-699/14, EU:T:2017:2, point 82, le Tribunal a indiqué ce qui suit: «La Commission n'a [...] commis aucune erreur manifeste d'appréciation en fondant ses conclusions relatives au marché [en cause] sur son appréciation des éléments de preuve recueillis, sans recourir à un test SSNIP». De même, en ce qui concerne la définition du marché géographique, dans son arrêt du 5 octobre 2020, *HeidelbergCement et Schwenk Zement/Commission*, T-380/17, EU:T:2020:471, point 331, le Tribunal a fait observer ce qui suit: «Ainsi que le relève la Commission, à juste titre, au point 143 de son mémoire en défense, le «test SSNIP» n'est pas l'unique méthode à sa disposition lors de la définition des marchés géographiques en cause.» Voir aussi l'arrêt du Tribunal du 22 juin 2022, *Thyssenkrupp/Commission*, T-584/19, EU:T:2022:386, points 76 et 155, ainsi que l'arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022 dans l'affaire E-12/20, *Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE*, point 95.

produits en cause, à condition que l'effet contraignant de la substituabilité du côté de l'offre dans l'ensemble de la gamme de produits soit équivalent à celui de la substituabilité du côté de la demande en termes d'immédiateté et d'efficacité.

- (35) Pour pouvoir élargir le marché en s'appuyant sur la substituabilité du côté de l'offre, il faut nécessairement que la plupart des fournisseurs, sinon tous, soient en mesure de réorienter leur production d'un produit à l'autre de la gamme de produits connexes⁵⁰, tout en ne supportant que des risques ou des coûts irrécupérables supplémentaires négligeables, qu'ils aient un intérêt à le faire lorsque les prix relatifs ou les conditions relatives de la demande évoluent, et qu'ils puissent en outre effectivement commercialiser ces autres produits à court terme⁵¹.
- (36) Des situations de substituabilité suffisamment forte du côté de l'offre peuvent généralement se présenter quand des entreprises commercialisent diverses qualités ou catégories d'un même produit. L'évaluation antérieure, par la Commission, du marché des brames en aciers inoxydables constitue un exemple de l'approche adoptée en matière de substituabilité du côté de l'offre⁵². Dans cette affaire, la Commission a constaté que, du point de vue de la demande, les clients ne pouvaient pas utiliser des qualités ou familles de qualités différentes pour la même finalité. Toutefois, il a été possible de passer de la production d'une famille de qualités à une autre dans un court laps de temps et en utilisant le même équipement avec des coûts supplémentaires limités. En l'absence de difficultés particulières de distribution, les fabricants d'acier inoxydable ont donc pu se livrer concurrence pour obtenir des commandes relatives aux différentes qualités. La Commission a donc inclus les différentes qualités d'acier inoxydable dans le même marché en cause.
- (37) La substituabilité du côté de l'offre peut également entrer en ligne de compte pour la définition du marché lorsque les clients achètent des produits réalisés sur mesure, par exemple lorsque des clients lancent des appels d'offres pour des projets de construction ou l'achat de trains ou de turbines à gaz. Dans de tels cas, la substituabilité du côté de la demande peut être nulle ou limitée entre les produits réalisés sur mesure pour différents clients. La contrainte concurrentielle découle plutôt de la capacité d'autres fournisseurs à fabriquer le produit spécifique qui correspond aux besoins du client. Lorsque les mêmes fournisseurs sont en mesure de réagir, et réagissent généralement, en soumettant des offres répondant aux exigences de différents clients, les produits réalisés sur mesure peuvent être inclus dans le même marché de produits en cause.
- (38) Lorsque seuls certains des fournisseurs remplissent les conditions susmentionnées pour la substituabilité du côté de l'offre, il n'est pas approprié

⁵⁰ Arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022 dans l'affaire E-12/20, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, point 160.

⁵¹ C'est-à-dire la période qui permet au producteur de commercialiser le produit pour le client dans un délai qui n'est pas sensiblement plus long que celui dont le client a besoin pour passer à l'autre ou aux autres produits sur le marché candidat. Une telle appréciation est spécifique aux produits appréciés.

⁵² Voir l'affaire M.6471 Outokumpu/INOXUM, considérants 120 et 121.

d'inclure la gamme de produits dans le même marché en cause⁵³. Lorsqu'elle procède à l'appréciation concurrentielle, la Commission tient néanmoins compte de la contrainte concurrentielle exercée par les fournisseurs qui remplissent les conditions, y compris de la question de savoir s'ils sont susceptibles d'accroître leurs ventes des produits en cause à l'avenir lorsque l'affaire nécessite une analyse prospective. L'évaluation antérieure, par la Commission, du marché de l'acier à revêtement métallique constitue un exemple de cette approche⁵⁴. La Commission n'a pas accepté la substituabilité du côté de l'offre en ce qui concerne le fer blanc et le fer chromé dit «ECCS» dans cette affaire parce que seul un fournisseur concurrent était en mesure de fabriquer ces produits sur la même ligne de production et la fabrication des deux produits sur des lignes de production modulables ne jouait pas un rôle important sur le marché. Toutefois, dans son appréciation concurrentielle, la Commission a tenu compte de la contrainte exercée par le fournisseur qui était en mesure de produire du fer blanc et du fer chromé dit «ECCS» sur des lignes de production modulables.

- (39) De même, lorsque la substituabilité du côté de l'offre impliquerait la nécessité d'adapter de manière significative les actifs corporels et incorporels existants en dehors du cours normal de l'activité, de supporter plus que des investissements, des coûts irrécupérables ou des risques supplémentaires insignifiants, de prendre des décisions stratégiques de nature durable ou de subir des retards, la Commission n'élargit pas le marché en cause sur la base de la substituabilité du côté de l'offre. Cela peut se produire même si les producteurs participent déjà à la production dans la gamme de produits connexes. Par exemple, bien que les producteurs de fromage puissent en principe produire différents types de fromage, cela peut impliquer des coûts et des délais de mise en route importants pour qu'un producteur d'un certain type de fromage puisse changer de production et commencer à vendre un autre type de fromage⁵⁵. Dans ces cas, la Commission examine les effets d'un tel changement dans l'appréciation concurrentielle comme des contraintes découlant de la concurrence potentielle.

2.2.2. Méthodologie générale de la définition des marchés géographiques

- (40) Comme indiqué aux points (21) et (26), la principale approche utilisée par la Commission pour définir le marché géographique en cause consiste à apprécier les conditions de concurrence. Une analyse de la localisation des clients susceptibles d'être affectés par le comportement ou la concentration en cause constitue un point de départ habituel. Afin d'identifier les clients qui sont susceptibles de subir de manière similaire les effets du comportement ou de la concentration en question, la Commission analyse ensuite si les conditions de

⁵³ Voir l'arrêt du 28 avril 2010, Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission, T-446/05, EU:T:2010:165, point 79; voir également l'affaire M.5046 Friesland Foods/Campina, considérant 159. Voir également l'arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022 dans l'affaire E-12/20, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, point 160.

⁵⁴ Voir l'affaire M.8713 Tata Steel/ThyssenKrupp/JV, considérants 276 à 278 et 1287 à 1293 pour l'évaluation concernant le fer blanc.

⁵⁵ Par exemple, dans l'affaire M.9413 Lactalis/Nuova Castelli, l'enquête sur le marché a montré que les fournisseurs produisant de la mozzarella ne pouvaient pas commencer à produire de la ricotta dans un court laps de temps ni sans supporter des coûts importants, et de même, les producteurs de ricotta ne pouvaient pas commencer à produire et à vendre du mascarpone sans coûts et retards importants (voir considérants 47 et 48).

concurrence sur un territoire donné où se situent les clients sont suffisamment homogènes⁵⁶ et si ce territoire peut être distingué des territoires voisins en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires. Les marchés géographiques peuvent aller d'une dimension locale à une dimension mondiale en fonction des conditions de concurrence auxquelles les clients sont confrontés.

- (41) La Commission procède à son appréciation des conditions de concurrence en examinant divers éléments probants. Ces éléments probants comprennent, en fonction des exigences et des particularités de chaque affaire: la présence de fournisseurs différents ou des mêmes fournisseurs sur différents territoires; des similitudes ou des différences dans leurs parts de marché et leurs prix; des similitudes ou des différences dans les préférences des clients et leur comportement d'achat; les obstacles et les coûts associés à l'approvisionnement des clients sur un territoire différent; les facteurs liés à la distance qui influent sur les coûts, les quantités disponibles ou la fiabilité de l'approvisionnement; et les flux commerciaux et les caractéristiques des expéditions. De plus amples détails sur les preuves sur lesquelles la Commission se fonde pour évaluer les marchés géographiques sont fournis à la section 3.3.
- (42) Lorsqu'elle définit les marchés géographiques en cause, la Commission analyse aussi généralement les schémas de substituabilité du côté de la demande, tels que le fait de se tourner vers des importations, afin de déterminer les options d'approvisionnement alternatives dont disposent les clients⁵⁷. Lorsque les clients de deux territoires considèrent à peu près les mêmes fournisseurs comme des solutions de remplacement et peuvent facilement passer de l'un à l'autre pour obtenir leurs volumes d'achat, cela peut indiquer, conjointement avec d'autres facteurs, que les conditions de concurrence entre les deux territoires sont suffisamment homogènes et que les deux territoires devraient donc faire partie du même marché géographique en cause. À l'inverse, lorsque des clients de deux territoires considèrent différents fournisseurs comme des alternatives ou lorsque les volumes pour lesquels ils peuvent se tourner vers des importations sont limités, par exemple en raison des préférences des clients ou du niveau limité des volumes d'importation disponibles, cela montre que les conditions de concurrence sur les deux territoires ne sont pas suffisamment homogènes⁵⁸.

⁵⁶ La jurisprudence des juridictions de l'Union a toujours fait référence à des conditions de concurrence «suffisamment homogènes» – par opposition à des conditions identiques – comme étant le critère de définition d'un marché géographique en cause. Voir arrêt du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, C-27/76, EU:C:1978:22, points 11 et 44; arrêt du 8 juillet 2003, *Verband der freien Röhrwerke e.a./Commission*, T-374/00, EU:T:2003:188, point 141; arrêt du 30 septembre 2003, *Cableuropa e.a./Commission*, T-346/02 et T-347/02 (affaires jointes), EU:T:2003:256, point 115; arrêt du 7 mai 2009, *NVV e.a./Commission*, T-151/05, EU:T:2009:144, point 52; arrêt du 5 octobre 2020, *HeidelbergCement et Schwenk Zement /Commission*, EU:T:2020:471, point 294.

⁵⁷ Cette analyse peut suivre l'approche exposée à la section 2.2.1.1, qui consiste à identifier les fournisseurs vers lesquels les clients se tourneraient pour leurs achats en cas de changement des conditions relatives de l'offre et à appliquer le cadre SSNIP.

⁵⁸ Dans l'affaire M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business)*, la Commission a défini le marché des turbines à gaz à haut rendement de 50 Hz comme un marché de portée mondiale, à l'exclusion de la Chine et de l'Iran, car certains fournisseurs mondiaux faisaient face à des obstacles pour approvisionner des clients sur ces deux territoires (voir considérants 162 à 191). Dans l'affaire AT.40099 *Google Android*, la Commission a défini le marché de la

- (43) Par conséquent, la simple existence d'importations ou la possibilité qu'elles se matérialisent sur un territoire donné ne conduit pas nécessairement à élargir la portée du marché géographique au territoire d'origine des importations. Les clients situés sur le territoire d'origine des importations peuvent faire face à des conditions de concurrence différentes de celles auxquelles sont confrontés les clients situés sur le territoire où les importations sont livrées. Dans ces circonstances, si les marchés géographiques étaient définis de manière large pour englober les territoires d'origine et de livraison des produits importés, cela pourrait contribuer à inclure à tort dans le marché en cause des clients susceptibles d'être affectés différemment par le comportement ou la concentration en cause. Cela entraverait l'appréciation concurrentielle plutôt que de la faciliter.
- (44) Dans des circonstances caractérisées par un volume important d'importations, mais où le commerce entre certains territoires ou d'autres considérations relatives à l'offre et à la demande sont insuffisants pour aboutir à des conditions de concurrence suffisamment homogènes, la Commission n'étend donc pas le marché géographique en cause au territoire d'origine de telles importations. Toutefois, dans le cadre de l'appréciation concurrentielle, la Commission inclut les importations sur le marché géographique en cause dans le calcul des parts de marché. La Commission tient aussi pleinement compte de diverses autres manières de la contrainte concurrentielle résultant des importations sur le marché en cause dans son appréciation concurrentielle, par exemple en examinant si les importations sont susceptibles d'augmenter à l'avenir lorsque l'affaire nécessite une appréciation prospective⁵⁹.
- (45) Un exemple de la manière dont la Commission tient compte des flux commerciaux lorsqu'elle définit le marché géographique en cause et procède à son appréciation concurrentielle réside dans son évaluation antérieure du marché des produits finis en acier plat au carbone⁶⁰. La Commission a conclu que les

concession de licences pour les systèmes d'exploitation pour appareils mobiles intelligents et les boutiques d'applications Android comme un marché de portée mondiale, à l'exclusion de la Chine, car les activités de l'entreprise en Chine étaient limitées du fait de la réglementation (considérants 406 à 410).

⁵⁹ Dans l'affaire M.9592 Freudenberg/L &B, la Commission a conclu que les marchés des tissus non tissés et autres s'étendaient au moins à l'EEE (considérants 50 à 53) et a autorisé la concentration parce que les concurrents asiatiques continueraient d'exercer une contrainte concurrentielle suffisante sur les entreprises concernées (voir les considérants 98 à 137 pour les dossiers de tapis primaire non tissé destinés à la construction et les considérants 152 à 180 pour les dossiers de tapis primaire non tissé destinés au secteur automobile).

⁶⁰ M.8444 ArcelorMittal/Ilva, section 7.2.4 (considérants 320 à 326) pour la définition du marché géographique et sections 9.4.5.2 à 9.4.5.9 (considérants 637 à 750) pour l'appréciation concurrentielle concernant les contraintes résultant des importations. La Commission a procédé à une analyse détaillée des contraintes concurrentielles résultant des importations, et constaté que des volumes d'importation importants n'étaient pas, en tant que tels, un indicateur de pression suffisante sur les prix, que les producteurs hors EEE étaient de petite taille et avaient, individuellement, une influence limitée sur les prix dans l'EEE, que les importations étaient une source d'approvisionnement moins fiable pour les clients de l'EEE par rapport aux produits nationaux, que des preuves empiriques montraient que les réactions des importations aux hausses de prix étaient probablement insuffisantes pour contrecarrer les hausses de prix, que la capacité des importations à exercer une pression concurrentielle sur les producteurs de l'EEE avait été considérablement réduite, que les importations ne pouvaient contester qu'une partie de la demande des clients de l'EEE et que les fournisseurs de l'EEE faisaient également dans une certaine mesure office de contrôleurs d'accès pour les importations.

marchés géographiques en cause pour plusieurs types de produits finis en acier plat au carbone n'étaient pas de portée plus large que l'EEE, parce que les structures de marché différaient d'une région du monde à l'autre, l'approvisionnement avait lieu dans une très large mesure au niveau régional et les prix des produits différaient considérablement d'une région du monde à l'autre. Néanmoins, la contrainte concurrentielle résultant des importations a été analysée de manière détaillée dans le cadre de l'appréciation concurrentielle.

3. PROCESSUS DE DÉFINITION DES MARCHÉS

3.1. Approche générale de la définition du marché dans la pratique

- (46) Dans la pratique, la Commission est généralement en mesure d'identifier à titre préliminaire les marchés de produits et les marchés géographiques en cause les plus plausibles sur lesquels une concentration ou un comportement particuliers devraient être appréciés, sur la base d'informations aisément accessibles, des marchés en cause constatés dans des décisions antérieures de la Commission dans des secteurs identiques ou similaires ou des informations soumises par la ou les entreprises concernées. Ces différents marchés en cause possibles seront souvent peu nombreux. La Commission adapte ensuite ses hypothèses de travail initiales concernant les marchés de produits et les marchés géographiques en cause à la lumière des preuves recueillies durant son enquête, si nécessaire. Dans de nombreux cas, un examen sommaire des autres définitions du marché possible suffit pour structurer et faciliter l'appréciation concurrentielle dans la décision de la Commission, sans devoir recourir à une analyse détaillée pour statuer sur la définition de chaque marché en cause. Dans ses décisions, la Commission peut établir et évaluer d'autres définitions du marché, à commencer par des marchés potentiels plus vastes ou plus étroits, en fonction des spécificités de l'espèce.
- (47) Les sections 3.2 et 3.3 ci-dessous décrivent différents facteurs susceptibles d'être pertinents pour définir les marchés de produits et les marchés géographiques en cause. La section 3.4 décrit la manière dont la Commission recueille et évalue les éléments de preuve relatifs à ces différents facteurs. Cela ne veut pas dire que dans chaque cas individuel, la Commission doit obtenir des preuves et évaluer l'ensemble des facteurs mentionnés. Dans la pratique, les preuves relatives à un sous-ensemble de ces facteurs seront souvent suffisantes pour permettre à la Commission de parvenir à une conclusion sur le marché en cause.

3.2. Éléments de preuve utilisés pour définir les marchés de produits

- (48) Conformément aux principes énoncés à la section 2, la Commission se concentre principalement sur les preuves relatives à la substituabilité du côté de la demande lorsqu'elle définit le marché de produits en cause, mais elle peut également tenir compte des preuves relatives à la substituabilité du côté de l'offre si les conditions pertinentes énoncées à la section 2.2.1.2 sont remplies. Les catégories de preuves suivantes peuvent être pertinentes aux fins de l'appréciation de la substituabilité du côté de la demande et de la substituabilité du côté de l'offre pour définir le marché de produits en cause.

3.2.1. Preuves pertinentes pour la substituabilité du côté de la demande

- (49) *Caractéristiques et prix des produits, usage auquel ils sont destinés et préférences générales des clients.* Les éléments de preuve tels que les caractéristiques du produit (y compris la qualité ou le niveau d'innovation du produit), les prix et l'usage auquel ils sont destinés, qui sont souvent aisément disponibles, sont généralement utiles pour déterminer l'éventail de substituts possibles disponibles pour les clients de la ou des entreprises concernées.
- (50) Toutefois, une appréciation de la question de savoir si les produits sont similaires sur le plan des caractéristiques observables, si leurs prix sont comparables⁶¹ ou si les produits ont le même usage prévu⁶², peut être insuffisante pour déterminer si deux produits sont substituables du côté de la demande. En effet, ces considérations peuvent ne pas refléter avec précision la valeur que le client accorde aux caractéristiques du produit et la manière dont les clients réagiraient à des changements de l'offre relative, comme une hausse des prix. À l'inverse, des différences de caractéristiques, de prix et d'usage prévu des produits ne sont pas toujours suffisantes en soi pour déterminer que deux produits appartiennent à des marchés de produits différents⁶³.
- (51) La Commission évalue donc les raisons sous-jacentes pour lesquelles les clients substitueraient ou non un produit par un autre en cherchant à déterminer les paramètres les plus pertinents pour le choix des clients. Outre le prix du produit, plusieurs paramètres peuvent orienter de différentes manières les choix des clients, par exemple, le niveau d'innovation ou la qualité du produit, comme indiqué au point (12). Des différences entre les canaux de distribution, y compris les canaux en ligne et hors ligne⁶⁴, ou le cadre réglementaire⁶⁵ peuvent

⁶¹ En ce qui concerne les éléments de preuve relatifs à l'évolution des prix au fil du temps, de nombreux facteurs différents sans rapport avec la substituabilité du côté de la demande peuvent provoquer des covariations des prix. D'autre part, l'absence de covariation des prix ou l'existence de prix divergents indiquent généralement que les produits sont peu susceptibles d'être substituables du côté de la demande. En conséquence, les analyses des covariations des prix, y compris les techniques quantitatives telles que la corrélation des prix ou les tests de stationnarité, sont en principe plus informatives lorsqu'elles indiquent que deux produits n'appartiennent pas au même marché.

⁶² Par exemple, la Commission a dans le passé défini des marchés distincts pour certaines denrées alimentaires, en dépit du fait qu'elles avaient le même usage prévu, à savoir l'alimentation humaine. Dans l'affaire M.7220 – Chiquita Brands International/Fyffes, la Commission a défini les bananes comme constituant un marché de produits distinct des autres fruits frais (considérants 29 à 34).

⁶³ Par exemple, dans l'affaire AT.38477 British Airways/SN Brussels, malgré les différences entre le transport ferroviaire et les services aériens pour assurer la liaison entre Bruxelles et Londres en ce qui concerne les caractéristiques du produit, les éléments de preuve disponibles indiquaient qu'il existait entre eux une concurrence intermodale, ce qui a conduit la Commission à conclure que le marché en cause n'était pas limité aux services aériens directs et incluait le transport ferroviaire (considérants 18 à 21 et 23).

⁶⁴ Afin d'établir si les canaux de vente en ligne et hors ligne relèvent du même marché de produits, la Commission peut apprécier si les clients estiment que ces canaux présentent des caractéristiques différentes, notamment en ce qui concerne les niveaux de prix, la qualité de service aux clients, les délais de livraison et les coûts logistiques, les heures d'ouverture, le besoin d'appréhender le produit avant l'achat et les différences dans les gammes de produits proposées entre les deux canaux. Voir, par exemple, l'affaire M.8394 – Essilor/Luxottica, où la Commission a analysé si le marché de la vente au détail d'articles optiques devait être divisé entre les canaux en ligne et les canaux hors ligne (considérants 83 à 89 et 139).

également être pertinents. La détermination des paramètres les plus pertinents pour le choix des consommateurs permet à la Commission de comparer les produits en fonction de ces paramètres, ce qui lui donne des indications aux fins de l'appréciation du degré de substituabilité entre les produits.

- (52) *Preuves d'une substitution passée.* Dans certains cas, des éléments pourraient prouver une substitution entre différents produits à la suite de changements structurels, d'événements ou de chocs passés sur le marché. De tels éléments de preuve fournissent normalement des informations sur les préférences des clients, en particulier lorsque la substitution est due à un changement exogène⁶⁶ des conditions relatives de l'offre des produits de l'entreprise ou des entreprises concernées, comme un choc de coût inattendu ou un événement similaire. Le lancement de nouveaux produits peut également donner des indications précieuses lorsqu'il est possible de déterminer précisément les produits dont les ventes ont reculé au profit du nouveau produit considéré⁶⁷. De même, les changements de quantités en réaction à la sortie du marché d'un fournisseur ou résultant de l'indisponibilité (temporaire) de certains produits (par exemple en raison d'interruptions de production), peuvent fournir des informations sur les schémas de substituabilité⁶⁸. En tout état de cause, la Commission vérifie si les réactions à un changement important, comme l'indisponibilité totale d'un produit, peuvent être considérées comme révélatrices de réactions face à des changements plus limités des conditions relatives de l'offre. Dans certains cas, les entreprises peuvent également recueillir des informations pertinentes sur les substituts du côté de la demande dans le cadre normal des activités. Par exemple, une entreprise peut disposer de données sur les clients qu'elle a perdus et sur les clients qu'elle a gagnés, ainsi que sur l'identité des concurrents qui ont gagné/perdu ces clients. Inversement, les preuves de clients se détournant d'un produit en raison de facteurs sans lien avec l'évolution des conditions relatives de l'offre sont moins instructives en ce qui concerne la substituabilité du côté de la demande, étant donné que ces changements peuvent plutôt refléter la migration vers un produit, à savoir des modifications des habitudes de consommation et des préférences au fil du temps⁶⁹.

⁶⁵ Par exemple, une réglementation peut exiger que les pharmaciens, lorsqu'ils délivrent des médicaments, substituent automatiquement la version princeps du médicament par une version générique moins chère, dans certaines conditions.

⁶⁶ Un changement ou un choc exogène dans les conditions de l'offre est dû à des événements imprévus qui n'ont pas d'effet direct sur la demande.

⁶⁷ Par exemple, dans l'affaire M.5335 Lufthansa/SN Airholding, la Commission a examiné si l'aéroport d'Anvers était substituable à l'aéroport de Bruxelles. Dans ce contexte, la Commission a examiné l'arrivée de VLM Airlines sur la liaison Anvers-Manchester, en concurrence avec les vols de SN sur la liaison Bruxelles-Manchester (voir les considérants 96, 100 et 101).

⁶⁸ Par exemple, dans l'affaire M.6576 Munksjö/Ahlstrom, la Commission, lorsqu'elle a examiné le marché de produits en cause pour le papier préimprimé, a tenu compte du fait qu'un concurrent avait cessé de produire du papier préimprimé et a examiné l'identité des concurrents qui avaient gagné ses clients (voir le considérant 189).

⁶⁹ Par exemple, dans l'affaire M.6576 Munksjö/Ahlstrom, la Commission a estimé que le passage observé du papier décor standard vers le papier préimprimé dans le secteur de l'ameublement avait été largement déterminé par des décisions d'investissement stratégiques d'un grand client plus bas dans la chaîne de valeur et qu'il n'avait donc pas été déterminé ni accentué par des variations à court terme des prix relatifs du papier préimprimé (voir le considérant 248).

- (53) Lorsqu'il existe suffisamment de données sur la substitution passée, il peut être possible d'établir des mesures quantitatives sur la substituabilité de produits différents. Par exemple, il peut être possible de déduire des ratios de diversion entre les produits de substitution candidats, c'est-à-dire de calculer la part des volumes perdus par un produit au profit de chaque produit de substitution candidat, ou d'estimer les élasticité-prix et les élasticité-prix croisées⁷⁰ pour la demande d'un produit à l'aide de techniques économétriques^{71,72}. Pour être fiables, ces preuves quantitatives doivent être suffisamment solides.
- (54) *Preuves d'une substituabilité hypothétique.* La Commission peut également se fonder sur des informations sur la manière dont les clients sont susceptibles de réagir à des changements hypothétiques des conditions relatives de l'offre («substituabilité hypothétique»). Les réponses motivées des clients et des concurrents concernant cette substituabilité hypothétique peuvent être instructives pour la détermination des produits de substitution. Dans certains cas, les preuves d'une substituabilité hypothétique peuvent également provenir d'enquêtes menées auprès d'un échantillon représentatif de clients. Dans certains cas, des preuves d'une substituabilité hypothétique peuvent constituer les seules preuves directes disponibles de la substituabilité, par exemple dans les cas nécessitant une analyse prospective. Toutefois, les preuves d'une substituabilité hypothétique peuvent être moins fiables que les preuves d'une substituabilité réelle, parce que la substituabilité hypothétique du côté de la demande n'a aucune conséquence réelle pour les clients. En particulier, les points de vue des acteurs du marché concernant la probabilité ou l'ampleur d'un passage hypothétique à un produit de remplacement ne sont peut-être pas assez fiables, complets ou précis pour permettre à la Commission d'estimer les élasticité-prix de la demande. Toutefois, il s'agit d'une évaluation au cas par cas qui dépend du poids des preuves disponibles.
- (55) Dans des secteurs qui évoluent rapidement, en particulier ceux caractérisés par des progrès technologiques rapides, des produits ou processus nouveaux ou nouvellement développés, ou des évolutions technologiques ou réglementaires, peuvent entraîner des transitions structurelles du marché qui affectent la

⁷⁰ L'élasticité-prix de la demande du produit X est une mesure de la sensibilité de la demande de X (à savoir le changement attendu de quantité demandée en pourcentage) à un changement d'un pour cent du prix du produit X. L'élasticité-prix croisée entre les produits X et Y est la sensibilité de la demande pour le produit X par rapport à un changement d'un pour cent du prix du produit Y.

⁷¹ Par exemple, dans l'affaire M.5658 Unilever/Sara Lee, la Commission a utilisé des estimations économétriques des élasticité de la demande dérivées de données numérisées pour procéder à un test «SSNIP» afin de déterminer si les déodorants pour hommes et les déodorants autres que pour hommes relevaient du même marché de produits en cause.

La Commission peut utiliser des preuves de substitution passée non seulement pour définir les marchés, mais aussi pour réaliser son appréciation concurrentielle, en particulier pour déterminer si l'entreprise ou les entreprises concernées sont des concurrents proches ou aux fins de l'appréciation quantitative des effets probables (voir, par exemple, l'affaire M.8792 T-Mobile NL/Tele2 NL, considérants 704 à 720 et 798 à 823).

⁷² Les preuves sur les ratios de diversion ou les élasticité (des prix croisées) de la demande peuvent être pertinentes pour déterminer les substituts les plus proches qu'il faut envisager d'inclure dans le marché candidat et aux fins de l'application du test «SSNIP». Toutefois, des ratios de diversion élevés ou des élasticité (des prix croisées) élevées par rapport à des produits n'appartenant pas au marché candidat n'impliquent pas nécessairement que le marché en cause inclut ces produits.

dynamique concurrentielle existante et les réactions générales aux conditions relatives de l'offre. Dans de tels cas, la Commission peut tenir compte de l'évolution attendue des possibilités de substitution résultant du changement de dynamique concurrentielle, sous réserve des conditions énoncées au point (16).

- (56) *Preuves de contraintes concurrentielles fondées sur les points de vue des secteurs.* Les entreprises surveillent généralement la concurrence dans le cadre normal de leurs activités. Des associations sectorielles ou des experts peuvent également surveiller la concurrence. Bien que ces points de vue du secteur sur les limites du marché ne correspondent pas nécessairement au concept de marché en cause au sens du droit de la concurrence de l'Union, les informations sur les entreprises qui se considèrent comme des concurrents (proches), ainsi que les points de vue des autres acteurs du marché et des experts du secteur sur les contraintes concurrentielles, peuvent fournir des renseignements importants pour évaluer la substituabilité du côté de la demande. Cela vaut en particulier lorsque les raisons sous-jacentes invoquées pour considérer certaines entreprises comme des concurrents (proches) correspondent au cadre de la définition du marché de la Commission, à savoir que les produits des entreprises sont considérés par les clients comme substituables.
- (57) *Barrières et coûts associés à un transfert de la demande vers des produits de substitution potentiels.* Il existe diverses barrières potentielles à la substituabilité et aux coûts de changement. Ces barrières et ces coûts peuvent avoir des origines très diverses, comme des obligations contractuelles, des coûts liés à la recherche de produits de remplacement, l'incertitude quant à la qualité et à la réputation des produits de remplacement, des coûts supportés pour apprendre à utiliser d'autres produits ou pour adapter les processus de production propres, la reconnaissance de la marque, les obstacles réglementaires ou d'autres formes d'intervention publique, l'existence d'effets de réseau directs et indirects⁷³, les coûts de la portabilité des données ou le degré d'interopérabilité⁷⁴ avec d'autres produits.
- (58) Les obstacles au changement de produit peuvent également apparaître lorsqu'il n'est pas possible pour les clients de passer d'un canal de vente à un autre. Par exemple, les contraintes concurrentielles dans le secteur de la fourniture de composants automobiles sur le marché des équipements originaux peuvent être différentes sur le marché des composants pour pièces de rechange, les clients pour ces dernières n'étant pas en mesure d'obtenir les composants aux conditions offertes aux équipementiers. Cela peut conduire à la définition de deux marchés de produits en cause distincts.
- (59) *Applications du test «SSNIP».* Dans certains cas, il peut également être possible de déterminer le périmètre du marché en cause en appréciant, de manière

⁷³ Les effets de réseau directs sont présents lorsque la valeur d'un produit conférée par un utilisateur fluctue (directement ou inversement) avec la variation du nombre d'utilisateurs de ce produit. Les effets de réseau indirects sont présents lorsqu'une variation du nombre d'utilisateurs d'un produit affecte la demande d'un produit complémentaire et que cela résulte en une fluctuation de la valeur du premier produit.

⁷⁴ Cela serait le cas, par exemple, lorsqu'un sous-ensemble de produits ne fonctionne pas en conjonction avec un autre produit, de sorte que le changement de produit entraîne un coût supplémentaire pour les clients.

quantitative, si une SSNIP serait rentable pour un monopoleur hypothétique⁷⁵. Un exemple de mise en œuvre du test «SSNIP» est une «analyse de la perte critique»⁷⁶. L'analyse de la perte critique suppose normalement de déterminer la perte maximale de volume des ventes pouvant être supportée, à la suite d'une SSNIP pour les produits sur le marché candidat, pour qu'une telle augmentation de prix reste rentable pour un monopoleur hypothétique. La «perte critique» est ensuite comparée à une estimation de la perte réelle de volume des ventes résultant de l'augmentation des prix. Si la perte critique est supérieure à la perte réelle probable, une SSNIP serait profitable, ce qui indique que les produits sur le marché candidat forment un marché de produits en cause. Dans le scénario inverse, le marché candidat pourrait devoir être élargi. Les caractéristiques de l'analyse à effectuer dépendent des circonstances particulières de l'espèce. Lorsqu'elle effectue une analyse de la perte critique, la Commission tient également compte du fait qu'une marge bénéficiaire élevée observée suppose non seulement une perte critique faible, mais indique également que l'élasticité réelle de la demande - et donc la perte réelle - est susceptible d'être faible, et vice-versa⁷⁷.

3.2.2. Preuves pertinentes pour la substituabilité du côté de l'offre

- (60) *Preuve d'une substitution passée.* Lorsqu'elle évalue la substituabilité du côté de l'offre, la Commission peut prendre en considération les éléments de preuve d'entreprises quant à l'existence d'une surcapacité ainsi que leur capacité et leur incitation à redéployer la production et l'offre à court terme. Les preuves d'un redéploiement passé de la production ou de l'offre vers les produits en question en réponse à des changements exogènes des conditions de l'offre ou de la demande sont particulièrement pertinentes. À l'inverse, en l'absence de preuves d'une substitution passée du côté de l'offre, la Commission peut juger moins probable que cette substituabilité ait un effet équivalent à celui de la substituabilité du côté de la demande en termes d'immédiateté et d'efficacité.
- (61) *Barrières et coûts associés à une réorientation de l'offre.* La Commission tient compte de plusieurs obstacles et de plusieurs coûts lorsqu'elle évalue la possibilité d'élargir le marché sur la base d'une substituabilité du côté de l'offre. Par exemple, elle examine si, pour réorienter leur production ou leur offre, les entreprises doivent supporter des investissements spécifiques en capital ou des investissements spécifiques dans les processus de production, l'apprentissage et le capital humain, l'établissement d'une reconnaissance de marque ou de nom, l'accès aux données, les coûts d'outillage ou d'autres investissements. Les informations sur l'existence d'obstacles juridiques ou administratifs, comme la

⁷⁵ La Commission a appliqué le test «SSNIP» dans l'affaire M.5658 Unilever/Sara Lee, considérants 92 à 94 et section 5.3 de l'annexe technique.

⁷⁶ Voir, par exemple, l'affaire M.9076 Novelis/Aleris, annexe I, section 2.1.2. La Commission a également appliqué une analyse de la perte critique dans l'affaire M.4734 Ineos/Kerling, mais a finalement conclu que les résultats n'étaient pas concluants (considérants 95 à 105).

⁷⁷ Lorsque les marges bénéficiaires en pourcentage observées sont élevées, la perte de volumes résulte en une perte de bénéfices relativement importante sur les volumes perdus. Cela suppose une faible «perte critique» de volume pour qu'une augmentation de prix de la part d'un monopoleur hypothétique soit non rentable. D'autre part, des marges bénéficiaires élevées observées peuvent indiquer que la perte réelle probable est également relativement faible, car dans le cas contraire, les entreprises n'auraient pas porté les prix au niveau observé et auraient jugé profitable de baisser les prix.

nécessité de posséder une licence particulière, ou d'obstacles de nature stratégique susceptibles d'influencer la réorientation de la production ou de l'offre, comme les liens contractuels ou les accords d'exclusivité, peuvent également être pertinentes. La Commission analyse également les incitations des entreprises à réorienter leur production ou leur offre, y compris le fait de savoir si une telle réorientation conduirait à une perte de ventes d'autres produits, et leur volonté de réorienter. Comme expliqué au point (39), lorsque ces obstacles ou coûts ne sont pas négligeables, la Commission tient compte des contraintes concurrentielles (le cas échéant) exercées par ces entreprises dans le cadre de l'appréciation concurrentielle plutôt que d'étendre le marché en cause.

3.3. Preuves utilisées pour définir les marchés géographiques

- (62) La Commission est généralement en mesure de se prononcer à titre préliminaire sur la question de savoir si le marché géographique candidat est local, national, régional, à l'échelle de l'EEE⁷⁸, plus vaste que l'EEE ou mondial, sur la base des informations préliminaires sur le comportement d'achat et les préférences des clients des produits en cause. La Commission examine ensuite si les conditions de concurrence sur l'ensemble du marché candidat sont suffisamment homogènes et si ce marché candidat peut être distingué d'autres territoires en raison de conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires.
- (63) Les catégories de preuves suivantes peuvent être pertinentes aux fins de l'appréciation du marché géographique en cause.
- (64) *Identité des fournisseurs disponibles, parts de marché et prix.* Lorsque des clients situés sur différents territoires géographiques ont accès aux mêmes fournisseurs réels et potentiels et que ces fournisseurs ont des parts de marché similaires sur les différents territoires, cela constitue généralement une première indication que les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes pour inclure ces territoires dans le même marché géographique en cause. À l'inverse, lorsque les parts de marché de ces fournisseurs varient considérablement d'un territoire à l'autre, cela indique généralement que les conditions de concurrence sur ces territoires ne sont pas suffisamment homogènes.
- (65) Toutefois, les parts de marché peuvent ne pas être en soi suffisantes pour déterminer si les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes. Par exemple, des entreprises peuvent détenir des parts élevées sur leurs marchés nationaux en raison du poids du passé et, inversement, une présence homogène d'entreprises données dans l'ensemble de l'EEE peut être compatible avec l'existence de marchés géographiques nationaux ou régionaux.
- (66) Une analyse préliminaire de la fixation des prix et des différences de prix peut également fournir des éléments de preuve utiles. On peut généralement s'attendre à ce que des conditions de concurrence homogènes sur différents territoires conduisent à des niveaux de prix similaires pour les mêmes produits. Une telle similitude peut également résulter d'un arbitrage fonctionnel entre

⁷⁸ Pour des raisons pratiques, en tant qu'hypothèse de travail, la Commission apprécie généralement les marchés à l'échelle de l'EEE lorsqu'il existe des indices sérieux que les marchés sont plus vastes que nationaux et plus étroits que mondiaux.

différents territoires, à savoir le processus par lequel des prix plus élevés sur un territoire pourraient conduire les arbitragistes à acheter sur le territoire où le prix est peu élevé et à revendre sur le territoire où le prix est élevé jusqu'à ce que les prix convergent suffisamment pour rendre cet arbitrage non rentable. Toutefois, les analyses des niveaux de prix sont rarement déterminantes en soi pour la définition du marché géographique⁷⁹.

- (67) La Commission examine donc les raisons expliquant toute configuration particulière des parts de marché ou des prix, et apprécie également d'autres indicateurs.
- (68) *Préférences et comportement d'achat des clients.* Les différences de culture, de langue, de style de vie, de démographie ou de milieu socio-économique peuvent conduire à des préférences locales, nationales ou régionales pour certains produits ou certaines marques⁸⁰. Cela peut avoir une incidence sur les positions concurrentielles de différentes entreprises sur différents territoires. Les différences de préférences des clients entre différents territoires sont susceptibles d'entraîner des différences de comportement d'achat et donc d'avoir un fort potentiel pour limiter l'étendue géographique du marché.
- (69) En particulier, lorsque l'ensemble de produits que les clients considèrent comme des substituts aux produits de la ou des entreprises concernées diffère en fonction des territoires géographiques, cela constitue en général un indice fort que les conditions de concurrence ne sont pas suffisamment homogènes pour que ces territoires appartiennent au même marché géographique.
- (70) Un examen de la structure géographique actuelle des ventes pour les clients peut fournir des indices utiles concernant les similitudes ou les différences entre les préférences des clients et les conditions de concurrence. Par exemple, lorsque des clients dans l'EEE ont accès aux mêmes fournisseurs à des conditions similaires, quel que soit le lieu où ils se trouvent, par exemple s'ils achètent auprès d'entreprises situées n'importe où dans l'EEE à des conditions similaires, ou s'ils se procurent leurs fournitures au moyen de procédures d'appels d'offres auxquelles le même ensemble d'entreprises sont invitées et soumissionnent, le

⁷⁹ Cela vaut également pour les techniques quantitatives d'évaluation des covariations des prix, par exemple, la corrélation des prix ou les tests de stationnarité. Comme indiqué dans la note de bas de page 61, plusieurs facteurs différents autres que l'arbitrage fonctionnel peuvent provoquer des covariations des prix. De telles covariations des prix pourraient donc suggérer à tort que deux territoires appartiennent au même marché géographique en cause, même si les conditions de concurrence sur ces territoires ne sont pas suffisamment homogènes. D'autre part, l'absence de covariation des prix indique généralement que les conditions de concurrence ne sont pas suffisamment homogènes. En conséquence, l'analyse de la covariation des prix est en principe plus instructive si elle indique que différents territoires ne sont pas sur le même marché.

⁸⁰ Dans l'affaire AT.39740 Google search (Shopping), par exemple, la Commission a défini le marché de la recherche générale comme étant national en raison des préférences linguistiques, malgré le fait que ces services soient accessibles aux utilisateurs n'importe où dans le monde (voir les considérants 253 et 254). Dans l'affaire M.7220 Chiquita/Fyffes, la Commission, tout en reconnaissant que l'offre de bananes provenait principalement de l'extérieur de l'EEE, a défini le marché au niveau national sur la base des préférences nationales (voir les considérants 119 à 131). Cela montre également que la présence d'un seul fournisseur ou des mêmes fournisseurs dans l'EEE ou dans le monde entier peut être cohérente avec des marchés géographiques définis au niveau national, comme expliqué au point (65).

marché géographique est susceptible d'être considéré comme étant à l'échelle de l'EEE⁸¹. De même, lorsque des clients du monde entier ont accès aux mêmes fournisseurs à des conditions similaires quel que soit le lieu où ils se trouvent, le marché géographique en cause est susceptible d'être considéré comme étant mondial^{82,83}.

- (71) *Barrières et coûts liés à l'offre aux clients sur différents territoires.* La Commission évalue si les fournisseurs sont en mesure d'offrir leurs produits à des conditions concurrentielles et sont disposés à le faire dans l'ensemble du marché candidat ou s'il existe des barrières ou des coûts qui rendent impossible ou peu attrayant pour un fournisseur de fournir des clients à des conditions concurrentielles sur des territoires qu'ils ne desservent pas actuellement. Cette analyse comprend notamment un examen visant à déterminer si les préférences des clients exigent des fournisseurs qu'ils aient une présence locale ou qu'ils aient accès à un réseau de distribution ou à des canaux de distribution pertinents pour vendre dans tout le marché candidat. Elle comprend également un examen du cadre réglementaire, à savoir tout type d'obstacle créé par l'action publique pouvant avoir une incidence sur les fournisseurs d'autres territoires. Ces obstacles peuvent inclure les règles en matière de marchés publics, de subventions publiques, de régulation des prix, de quotas et de tarifs douaniers limitant les échanges ou la production, de normes techniques, d'exigences linguistiques, de monopoles juridiques, de limites à la liberté d'établissement,

⁸¹ Des exemples existent en ce qui concerne les marchés de la production et de la fourniture de produits métalliques de base, comme l'aluminium ou l'acier. Dans l'affaire M.9076 Novelis/Aleris, l'enquête de la Commission a confirmé que les clients avaient une préférence commune pour l'approvisionnement en feuilles d'aluminium utilisées en carrosserie automobile auprès de fournisseurs établis dans l'EEE et que le marché géographique en cause pour les feuilles d'aluminium utilisées en carrosserie automobile était défini comme étant à l'échelle de l'EEE. Dans les marchés des produits finis en acier plat au carbone, par exemple dans les affaires M.8444 ArcelorMittal/Ilva et M.8713 Tata Steel/ThyssenKrupp/JV, le marché géographique en cause était considéré comme s'étendant à l'EEE, avec une différenciation géographique au sein de l'EEE (telle que confirmée ultérieurement par l'arrêt du Tribunal du 22 juin 2022 thyssenkrupp/Commission, T-584/19, EU:T:2022:386, points 145 à 258). Le marché a également été défini comme s'étendant à l'ensemble de l'EEE pour les produits réfractaires en raison, notamment, de la forte préférence commune des clients pour s'approvisionner auprès de fournisseurs établis dans l'EEE — voir l'affaire M.8286 RHI/Magnésita Refratarios, considérants 55 à 57 et 61.

⁸² Par exemple, dans les marchés des applications aérospatiales civiles, les clients se procurent du matériel d'origine pour avions et des systèmes et composants pour l'industrie aérospatiale auprès des mêmes fournisseurs dans le monde entier, et la Commission a estimé que le marché géographique en cause pour ces produits était mondial, par exemple dans les affaires M.8658 UTC/Rockwell Collins, considérants 204, 205 et 207; M.8425 Safran/Zodiac Aerospace, considérant 298; et M.8948 Spirit/Asco, considérants 37 et 38.

⁸³ La Commission peut également définir un marché mondial en excluant uniquement certains territoires présentant différentes conditions de concurrence, comme dans l'affaire M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), voir la note de bas de page 58. De la même manière, dans l'affaire M.8677 Siemens/Alstom, la Commission a constaté que le marché géographique en cause, tant pour les trains à grande vitesse que pour les trains à très grande vitesse, pouvait être mondial, à l'exclusion de la Chine, de la Corée du Sud et du Japon, des barrières à l'entrée insurmontables pour les fournisseurs étrangers existant dans ces trois pays (voir le considérant 133). Voir aussi l'affaire M.6541 Glencore/Xstrata, dans laquelle la Commission a jugé que les marchés géographiques potentiels devaient être définis comme étant mondiaux à l'exclusion de la Chine, parce que les exportations en provenance de Chine étaient limitées, parce que les analystes du secteur communiquaient des chiffres séparément pour la Chine et pour le reste du monde et parce que plusieurs acteurs du marché soutenaient cette division (voir les considérants 43 à 45).

d'exigences d'autorisation administrative (par exemple les licences et les permis) ou d'autres réglementations sectorielles. Ces obstacles peuvent effectivement limiter la mesure dans laquelle les fournisseurs d'un territoire géographique donné sont soumis à la pression concurrentielle de fournisseurs basés en dehors de ce territoire et donc conduire à des différences dans les conditions de concurrence. Les mêmes obstacles peuvent également empêcher les clients d'acheter auprès de fournisseurs situés sur différents territoires.

- (72) À l'inverse, le cadre réglementaire, en particulier l'harmonisation réglementaire, par exemple au niveau de l'Union ou au niveau mondial, peut réduire les obstacles aux échanges et indiquer que les marchés géographiques sont plus vastes ou susceptibles de le devenir à l'avenir. La Commission tient compte du processus d'intégration du marché lorsqu'elle définit les marchés géographiques. Lorsque les obstacles réglementaires sont levés, la Commission apprécie les preuves pertinentes indiquant une transition structurelle du marché, par exemple en ce qui concerne les prix, les parts de marché ou les courants d'échanges.
- (73) *Facteurs liés à la distance, coûts de transport et zones de chalandise.* Sur certains marchés, les positions concurrentielles des fournisseurs peuvent dépendre de la distance entre chaque fournisseur et le client. Par exemple, les coûts de transport peuvent représenter une fraction importante des coûts pour certains produits, ce qui peut conférer aux fournisseurs situés à une plus grande distance du client un désavantage concurrentiel important par rapport aux fournisseurs qui sont plus proches du client. D'autres facteurs, comme les considérations relatives à la sécurité d'approvisionnement, les considérations relatives à la durabilité, le caractère périssable ou l'accessibilité peuvent avoir un effet similaire. De plus, sur les marchés de consommation, la distance ou le temps de déplacement peuvent être un aspect important à prendre en compte. C'est généralement le cas, par exemple, pour les aéroports, les supermarchés ou les stations-service.
- (74) Dans de telles situations, les marchés sont susceptibles d'être géographiquement différenciés au sens où les conditions de concurrence changent en fonction de la distance entre chaque fournisseur et le client. Dans de tels cas, la Commission peut définir des marchés géographiques sur la base de zones de chalandise qui reflètent la distance séparant généralement les clients des fournisseurs. Les zones de chalandise peuvent être tracées autour des clients ou des fournisseurs, en fonction des spécificités de l'espèce. S'il est souvent préférable d'évaluer les conditions de concurrence à chaque endroit où se trouve le client, il peut être impossible de tracer des zones de chalandise autour de ces endroits, par exemple parce que les clients sont nombreux et dispersés ou parce qu'il n'y a aucune information sur l'endroit où se trouvent les clients des concurrents. Pour des raisons pratiques, la Commission peut tracer des zones de chalandise autour des endroits où se trouvent les fournisseurs⁸⁴. Les zones de chalandise sont généralement mesurées soit en termes de distance ou de temps de déplacement pour les clients (auquel cas elles sont appelées isochrones), soit en termes de

⁸⁴ Dans une telle situation, la Commission a également tracé des zones de chalandise autour d'un client hypothétique situé au point médian entre les lieux où étaient situées les parties à la concentration, à savoir le point médian d'une ligne droite tracée entre ces lieux, voir l'affaire M.7252 Holcim/Lafarge (considérant 73).

distance ou de temps de livraison autour d'un lieu où une proportion donnée de ventes a lieu. Il convient que la taille des zones de chalandise soit représentative des habitudes d'achat de la plupart des clients, qui peuvent être déterminées sur la base de la répartition réelle des distances ou temps de déplacement ou de livraison et/ou peuvent être fondées sur les avis des acteurs du marché. Sur cette base, la Commission prend généralement comme point de départ les zones de chalandise couvrant 80 % des ventes ou des clients⁸⁵. Afin de réaliser des analyses de sensibilité ou de tenir compte de considérations propres au marché, la Commission peut également se fonder sur d'autres champs. La Commission définit également, par exemple, les marchés géographiques sur la base de zones de chalandise couvrant 70 % et/ou 90 % des ventes⁸⁶.

- (75) *Courants d'échanges et caractéristiques des expéditions.* Une analyse des habitudes et de l'évolution des livraisons et des flux commerciaux ainsi que des moteurs de ces flux peut indiquer l'absence ou l'existence d'obstacles. La sensibilité de ces flux à l'évolution des conditions relatives de l'offre peut également indiquer le degré de pression concurrentielle exercée par les fournisseurs situés en dehors du marché géographique candidat sur la ou les entreprises concernées. Dans certains cas, il peut être possible de quantifier cette contrainte, par exemple en estimant de manière économétrique les élasticités des importations ou au moyen d'études d'événements démontrant la sensibilité des importations aux changements de prix⁸⁷. Toutefois, la simple existence de flux commerciaux ou leur sensibilité à l'évolution des conditions relatives de l'offre n'implique pas nécessairement que les conditions de concurrence sur le territoire d'origine des flux commerciaux soient suffisamment homogènes avec celles du marché géographique candidat pour justifier une expansion du marché géographique en cause. Lorsque ce n'est pas le cas, et comme expliqué au point (42), la Commission tient compte des contraintes concurrentielles (le cas échéant) exercées par les importateurs sur la ou les entreprises concernées dans son appréciation concurrentielle (y compris en ce qui concerne les parts de marché et l'éventuelle expansion future) plutôt que d'élargir le marché géographique en cause.

3.4. Collecte et évaluation des preuves

- (76) La Commission utilise différentes catégories et sources de preuves pour définir les marchés en cause et peut se fonder sur des informations à la fois qualitatives et quantitatives. Certains types d'éléments de preuve peuvent être déterminants dans un cas, mais d'une importance limitée ou nulle dans d'autres cas concernant un autre secteur, un autre produit ou d'autres circonstances. Dans la

⁸⁵ Voir, par exemple, l'affaire M.7408 Cargill/ADM Chocolate Business en lien avec le marché du chocolat industriel (considérants 63 à 78), ou l'affaire M.7567 Ball/Rexam en lien avec le marché des canettes pour boissons (considérant 248).

⁸⁶ Par exemple, dans l'affaire M.7878 Heidelberg Cement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia, la Commission a estimé que les zones de chalandise circulaires représentant 90 % des livraisons autour des installations des parties étaient plus appropriées que les zones de chalandise représentant 70 % des livraisons (considérant 182), mais a également tenu compte des zones de chalandise modifiées en fonction des distances routières et des habitudes de livraison (considérants 189 et 190).

⁸⁷ Voir, par exemple, l'affaire case M.6541 Glencore/Xstrata, où la Commission a apprécié la sensibilité des exportations aux changements des prix relatifs du zinc métallique dans l'EEE (voir les considérants 141 à 148).

plupart des cas et en particulier lorsqu'une appréciation détaillée est requise, la Commission fonde ses décisions sur la prise en compte d'un certain nombre de facteurs, comme indiqué aux sections 3.2 et 3.3, et de différentes sources. La Commission adopte une approche ouverte des éléments empiriques, visant à exploiter toutes les informations dont elle dispose et qui peuvent lui être utiles pour l'appréciation des cas concrets, et elle procède à une appréciation globale fondée sur ces éléments⁸⁸. Elle ne soumet pas à une hiérarchie rigide les différentes sources d'information ou les différents types de preuves⁸⁹.

- (77) Il importe que les preuves utilisées par la Commission pour définir les marchés soient fiables⁹⁰. Cela est vraisemblablement le cas, par exemple, lorsque les preuves proviennent d'autorités publiques ou sont étayées par des sources multiples, y compris par des acteurs du marché ayant des intérêts conflictuels, comme les fournisseurs et leurs clients directs. En outre, dans la mesure du possible, la Commission devrait utiliser des éléments de preuve récents en ce qui concerne la période faisant l'objet de l'enquête, en particulier lorsqu'elle apprécie les marchés dans un secteur en mutation. Lorsque le cas d'espèce appelle à une analyse prospective et lorsque la définition du marché est fondée sur des modifications de la dynamique concurrentielle au cours de la période considérée, ces changements doivent être étayés par des preuves fiables indiquant avec un degré de certitude suffisant que les changements escomptés se matérialiseront bel et bien. Les preuves ont une valeur probante plus élevée s'il peut être établi qu'elles n'ont pas pu être influencées par l'enquête de la Commission; il s'agit notamment de celles qui datent d'avant les discussions relatives à une concentration ou à un comportement et d'avant l'enquête de la Commission.
- (78) Le cas échéant, en plus de se reposer sur les informations communiquées par l'entreprise ou les entreprises concernées, la Commission recueille des preuves en adressant des demandes écrites de renseignements aux acteurs du marché et/ou en les interrogeant. Dans ce contexte, la Commission cherche à obtenir des principaux concurrents et clients du secteur des preuves factuelles et leur point de vue sur le périmètre des marchés géographiques et de produits. La

⁸⁸ Dans son arrêt du 6 juillet 2010, Ryanair/Commission, T-342/07, EU:T:2010:280, point 136, le Tribunal a déclaré ce qui suit: «Il appartient à la Commission d'évaluer globalement le résultat du faisceau d'indices utilisé pour évaluer la situation de concurrence. Il se peut, à cet égard, que certains éléments soient privilégiés et que d'autres soient écartés». Le même raisonnement s'applique mutatis mutandis à la définition du marché.

⁸⁹ Dans son arrêt du 11 janvier 2017, Topps Europe/Commission, T 699/14, EU:T:2017:2, point 82, le Tribunal a indiqué que: «la définition du marché [en cause] n'exige pas que la Commission suive un ordre hiérarchique rigide des différentes sources d'information ou des différents types d'éléments de preuve». Cela a été confirmé dans l'arrêt du Tribunal du 22 juin 2022, thyssenkrupp/Commission, T-584/19, EU:T:2022:386, points 78 et 156.

⁹⁰ En ce qui concerne la valeur probante des différents éléments de preuve, le seul critère pertinent pour apprécier les preuves accumulées est leur fiabilité (voir, par exemple, l'arrêt du 13 septembre 2013, Total Raffinage Marketing/Commission, T-566/08, EU:T:2013:423, point 43). La nature de la procédure en cause joue un rôle à cet égard. En ce qui concerne en particulier le contrôle des concentrations, la jurisprudence des juridictions de l'UE établit que, compte tenu de l'impératif de célérité et des brefs délais de procédure qui s'imposent à la Commission, cette dernière ne saurait être tenue de vérifier toutes les informations qu'elle reçoit, en l'absence d'éléments de preuve indiquant que les informations qui lui ont été fournies sont inexactes. Voir l'arrêt du 20 octobre 2021, Polskie Linie Lotnicze «LOT»/Commission, T-240/18, EU:T:2021:723, points 87 et 88 et jurisprudence citée.

Commission peut également contacter les associations professionnelles ou de clients concernées, les entreprises actives sur les marchés en amont ou connexes et d'autres parties prenantes clés, y compris les autorités publiques ou les organisations non gouvernementales.

- (79) Afin de définir le marché en cause, la Commission peut également demander des documents internes auprès des entités concernées, y compris, notamment, à l'entreprise ou aux entreprises concernées. Les documents internes sont particulièrement pertinents lorsqu'ils ont été établis dans le cadre normal des activités, à l'inverse des documents établis en vue de l'enquête de la Commission ou pendant celle-ci, car ils peuvent mieux refléter la manière dont ces entreprises considèrent le ou les marchés. Cela peut inclure des études de marché commandées par les entreprises dans le passé pour éclairer leurs décisions concernant, par exemple, la fixation des prix de leurs produits ou les actions commerciales. Les enquêtes auprès des clients sur les habitudes et attitudes d'utilisation, les données sur les habitudes d'achat des clients, les points de vue exprimés par les fournisseurs et les études de marché soumises par l'entreprise ou les entreprises concernées et leurs concurrents peuvent être pris en compte pour établir si une proportion économiquement significative de clients estime que deux produits sont substituables. Les preuves indiquant qu'une entreprise surveille le comportement de certains concurrents, ou les documents stratégiques sur lesquels l'entreprise se fonde pour éclairer ses décisions commerciales, comme les plans d'entreprise ou les évaluations des forces, des faiblesses, des possibilités ou des menaces, peuvent également indiquer la force des contraintes concurrentielles exercées par différentes entreprises concurrentes⁹¹.
- (80) Dans certains cas, des études ad hoc portant sur un échantillon représentatif de clients ou de fournisseurs peuvent fournir des informations utiles sur le marché en cause⁹². La Commission peut décider de mener ou de commander une enquête sur un cas particulier en fonction du problème en cause et des preuves disponibles auprès d'autres sources et en tenant compte des contraintes administratives, comme le calendrier de l'enquête. Les enquêtes doivent être conçues avec soin afin de susciter des réponses utiles de la part de la population intéressée. Par exemple, il est préférable, en principe, de s'interroger sur les décisions prises dans un passé récent plutôt que sur des décisions hypothétiques; les questions doivent être claires et ne pas donner lieu à des réponses dans une direction particulière; et l'éventail des options de réponses proposées devrait être suffisamment complet.

⁹¹ Dans l'affaire M.7902 Marriott International/Starwood Hotels & Resorts Worldwide, par exemple, la Commission s'est fondée sur le fait que les parties à la concentration se comparaient à la fois aux hôtels de chaîne et aux hôtels indépendants pour conclure que ces fournisseurs se trouvaient dans le même marché (voir le considérant 28). Dans l'affaire M.6663 Ryanair/Aer Lingus III, la Commission a analysé le suivi des prix de Ryanair et d'Aer Lingus sur les liaisons aériennes de passagers comme preuve pour déterminer si différents aéroports dans les mêmes villes étaient substituables (voir les considérants 98 à 103).

⁹² Dans l'affaire M.4439 Ryanair/Aer Lingus, la Commission a chargé un consultant indépendant de réaliser une enquête auprès des clients à l'aéroport de Dublin. La Commission a utilisé les résultats de cette enquête comme preuve indirecte pour déterminer si certains aéroports sont substituables pour les clients (voir les considérants 36 et 94, le considérant 99, point 9, et l'annexe I).

- (81) La Commission peut également s'appuyer sur des informations publiques, des rapports sur le marché ou le secteur, ainsi que des statistiques de marché ou des études économiques, y compris réalisées par des consultants externes de l'entreprise ou des entreprises concernées⁹³. Dans les cas de marchés régulés, par exemple, les télécommunications, l'énergie ou les soins de santé, la Commission peut également chercher à obtenir des données auprès des régulateurs sectoriels, ainsi que leurs points de vue.
- (82) Au besoin, la Commission peut aussi effectuer des visites informelles ou mener des inspections formelles dans les locaux de l'entreprise ou des entreprises concernées, de leurs clients et/ou de leurs concurrents, afin d'obtenir des éclaircissements sur les processus de fabrication ou de fourniture des produits considérés.

4. DÉFINITION DU MARCHÉ DANS DES CIRCONSTANCES SPÉCIFIQUES

- (83) La présente section traite de certains aspects de la définition du marché qui sont spécifiques à certaines industries, certains secteurs ou certains types de marché. Sauf indication contraire dans la présente section, les principes généraux relatifs à la définition du marché établis dans la présente communication concernant la définition du marché de produits et du marché géographique continuent de s'appliquer.

4.1. Définition du marché en présence d'une différenciation notable

- (84) Les produits peuvent être différenciés de manière que certains soient des substituts plus proches que d'autres. La différenciation peut se produire au niveau du produit ou au niveau géographique. Il y a différenciation des produits lorsque les attributs des produits ont une importance pour le choix du consommateur⁹⁴, notamment la conception, l'image de marque, les spécifications techniques, la durabilité, le niveau de service ou toute autre caractéristique spécifique⁹⁵. Il y a différenciation géographique lorsque la

⁹³ La source et le contexte dans lequel ces études sont élaborées sont également pertinents. En particulier, les études élaborées dans le contexte d'un cas d'espèce seront soumises à un examen particulier, étant donné que les éléments de preuve ont une valeur probante moindre s'ils ont été influencés par l'enquête de la Commission.

⁹⁴ Voir, par exemple, l'arrêt du 18 mai 2022, Wieland-Werke/Commission, T-251/19, EU:T:2022:296, concernant le marché des produits laminés en cuivre et en alliages de cuivre, dans lequel le Tribunal a noté au point 39 que: «[la requérante] ne conteste pas que les produits laminés ne sont pas des produits homogènes, mais qu'il s'agit de produits différenciés en fonction d'un grand nombre de critères (composition, niveau de finition, applications finales, etc.). Chacun de ces critères permet de procéder à des segmentations du marché global des produits laminés, sans qu'aucun d'eux ne soit, a priori, prépondérant et ne permette d'identifier des marchés de produits distincts.»

⁹⁵ Par exemple, dans le secteur des télécommunications, où différents types de clients peuvent avoir des habitudes de consommation différentes qui influencent leur choix de fournisseur. Dans l'affaire M.8792 T-Mobile NL/Tele2 NL, la Commission a conclu à une vaste définition du marché avec différenciation des produits entre groupes de clients en raison de différences de dépenses mensuelles, de formation et de durée des contrats, d'exécution du contrat et de besoins des clients. Dans ce cas particulier, même si elle a conclu à un marché de détail global pour la fourniture de services de télécommunications à tous les clients finaux, la Commission a néanmoins estimé que deux groupes de clients distincts étaient identifiables en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunications mobiles de détail: les clients privés et les clients professionnels.

localisation du client individuel et du fournisseur a une importance pour le choix du client⁹⁶.

- (85) L'application du principe d'analyse des substituts effectivement accessibles aux clients pour définir le marché en cause peut conduire la Commission à déterminer des marchés en cause distincts au sein d'un éventail de produits différenciés. Dans d'autres cas, il est possible pour la Commission de définir un marché en cause relativement vaste qui inclut des produits différenciés⁹⁷.
- (86) Lorsque les produits sont différenciés, les parts de marché peuvent fournir un indicateur moins fiable du pouvoir de marché et la Commission analyse généralement si l'entreprise ou les entreprises concernées et les autres fournisseurs sont en concurrence étroite, dans le cadre de son appréciation concurrentielle. Une appréciation concurrentielle détaillée du degré de concurrence entre les fournisseurs peut réduire l'importance des parts de marché et donc celle de la définition du marché. En conséquence, même si la définition du marché reste une étape importante, l'analyse du degré de concurrence entre les fournisseurs peut devenir plus pertinente dans l'appréciation concurrentielle de marchés différenciés⁹⁸.
- (87) Dans certains cas, l'existence de «chaînes de substitution»⁹⁹ peut conduire la Commission à définir des marchés en cause dans lesquels les produits ou les territoires situés aux limites du marché ne sont pas directement substituables¹⁰⁰. L'analyse des faits effectuée par la Commission conduit toutefois généralement

⁹⁶ Dans l'affaire M.7155 SSAB/Rautaruukki, la Commission a estimé que la forte différenciation géographique des produits plats en acier, comme en témoigne l'analyse des prix divergents entre les pays nordiques, l'Europe continentale et le Royaume-Uni, justifiait une appréciation de l'impact de la concentration ciblée sur les pays nordiques (voir considérant 102).

⁹⁷ Dans de tels cas, la Commission peut tenir compte, dans son appréciation, de la dynamique concurrentielle dans des segments spécifiques du marché. Voir l'arrêt du 18 mai 2022, Wieland-Werke/Commission, T-251/19, EU:T:2022:296, concernant le marché des produits laminés en cuivre et en alliages de cuivre, dans lequel le Tribunal a expliqué au point 40 que: «*De plus, il convient de rappeler que, dans le cadre de marchés de produits différenciés, l'existence d'un marché global ne préjuge pas de la possibilité d'identifier des dynamiques concurrentielles différentes sur certains segments du marché.*»

⁹⁸ Par exemple, la Commission peut évaluer l'intensité de la concurrence entre entreprises en ciblant son analyse sur les parts de segment des entreprises, sur les niveaux de changement, sur les prix ou les parts de marché ou les mesures quantitatives de la substituabilité entre différents produits comme les ratios de diversion ou les élasticités estimées de la demande. L'affaire M.5658 Unilever/Sara Lee, où la Commission a constaté une différenciation notable sur le marché des déodorants et a procédé à une évaluation quantitative des effets probables sur les prix sur la base des élasticités estimées de la demande dans son appréciation concurrentielle, est un exemple de ce type d'analyse. Voir également la note de bas de page 71 ci-dessus.

⁹⁹ Par exemple, même si les clients d'un produit A peuvent ne pas considérer le produit C comme un produit de remplacement du côté de la demande, il peut exister une chaîne de substituabilité lorsque les clients de A considèrent le produit B comme un substitut et que les clients de B considèrent le produit C comme un substitut. Le produit A peut alors être indirectement limité par la concurrence du produit C du fait d'une telle chaîne de substituabilité.

¹⁰⁰ Dans l'affaire M.9413 Lactalis/Nuova Castelli, la Commission a estimé que des preuves indiquaient qu'il existait une chaîne de substituabilité pour les fromages de marque de fabricant et les fromages de marque de distributeur (voir considérant 89) et qu'ils étaient en concurrence les uns avec les autres, même s'il ne pouvait être exclu que les produits de marque de fabricant puissent principalement être en concurrence sur un marché différent et elle a laissé ouverte la définition du marché.

cette dernière à rejeter ces définitions plus vastes du marché, en particulier en raison de ruptures dans la chaîne de substituabilité¹⁰¹.

4.2. Définition du marché en présence d'une discrimination par les prix

- (88) Il y a discrimination par les prix lorsque différents clients (ou groupes de clients) se voient imposer des prix différents pour un même produit, pour des raisons indépendantes des coûts. Cela peut conduire à ce qu'un groupe de clients distinct pour le produit en cause constitue un marché distinct plus restreint. C'est souvent le cas lorsque trois conditions sont réunies¹⁰²: a) il est possible de déterminer précisément à quel groupe appartient un client donné au moment où on lui vend le produit en cause; b) les échanges entre clients ou l'arbitrage par des tiers ne sont pas probables; et c) la discrimination par les prix présente un caractère durable. Dans ces situations, les conditions de concurrence entre les différents groupes de clients peuvent varier, de sorte que le comportement ou l'opération en cause peuvent avoir des effets différents sur différents groupes de clients. La discrimination par les prix fondée sur la localisation des clients peut également être une raison de définir le marché géographique en cause en fonction de ces localisations¹⁰³.

4.3. Définition du marché en présence d'investissements notables dans la R&D

- (89) La Commission peut tenir compte de facteurs spécifiques dans des secteurs très innovants caractérisés par des investissements fréquents et importants dans la recherche et le développement («R&D»).
- (90) Un exemple notable de cas dans lesquels la Commission peut adopter cette approche est celui des «produits en cours de développement». Bien que ces produits ne soient peut-être pas encore disponibles pour les clients, la visibilité de leur processus de R&D peut être suffisante pour établir le marché auquel ces produits sont susceptibles d'appartenir, si le développement devait être mené à bien et si les produits devaient être mis sur le marché. La Commission peut estimer que ces produits en cours de développement appartiennent à un marché géographique et de produits en cause existant¹⁰⁴ ou à un nouveau marché, qui

¹⁰¹ Dans l'affaire M.5335 Lufthansa/SN Airholding, la Commission a rejeté l'existence d'une chaîne de substituabilité entre différents types de billets, étant donné que cela n'avait pas été corroboré par des éléments de preuve. L'analyse des prix effectuée par la Commission a montré que les prix aux extrêmes de la chaîne de substituabilité présumée avaient des niveaux très différents et n'étaient pas interdépendants (voir le considérant 33). Dans l'affaire M.6905 Ineos/Solvay/JV, la Commission a rejeté l'existence de chevauchements entre les zones d'expédition des principaux fournisseurs de S-PVC formant une chaîne de substituabilité dans l'EEE sur la base d'une analyse quantitative montrant une absence d'arbitrage et différentes tendances entre les différentes zones de chalandise qui se chevauchent (voir les considérants 260 à 262 et 338).

¹⁰² Cela peut également s'appliquer lorsque ces conditions ne seront remplies qu'à l'avenir, par exemple en raison de modifications des conditions de concurrence dues à la concentration à l'examen.

¹⁰³ Les définitions du marché de produits et du marché géographique affectés par la discrimination par les prix peuvent être illustrées par les affaires M.5830 – Olympic/ Aegean Airlines (voir le considérant 58) et M.7155 SSAB/Rautaruukki (voir les considérants 101 et 102).

¹⁰⁴ En particulier parallèlement aux produits étant destinés au(x) même(s) usage(s). Le secteur pharmaceutique fournit des exemples pertinents de telles appréciations. Par exemple, dans l'affaire M.7275 Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business, la Commission a considéré que les inhibiteurs

est limité aux produits en cours de développement et à leurs substituts¹⁰⁵ et comprend les territoires sur lesquels ces produits sont susceptibles d'être vendus. L'utilisation prévue du produit en cours de développement et sa substituabilité prévue avec d'autres produits jouent un rôle particulier dans la détermination du marché en cause.

- (91) À l'inverse, dans certains cas, un processus de R&D peut ne pas être étroitement lié à un produit spécifique¹⁰⁶, mais lié à des stades antérieurs de la recherche. Il peut ainsi contribuer à plusieurs objectifs, ou ne pas cibler un objectif spécifique ce qui, à plus long terme, peut déboucher sur divers produits. Étant donné que de tels efforts d'innovation antérieurs ne se traduisent pas immédiatement en produits commercialisables, il peut être difficile de déterminer un marché de produits en cause au sens strict. Toutefois, il peut être pertinent de déterminer le périmètre dans lequel les entreprises sont en concurrence dans le cadre de ces efforts d'innovation antérieurs¹⁰⁷. Aux fins de ce type d'appréciation, les facteurs tels que la nature et la portée des efforts d'innovation, les objectifs des différentes lignes de recherche, la spécialisation des différentes équipes concernées ou les résultats des efforts d'innovation antérieurs de l'entreprise peuvent être pertinents aux fins de définir le périmètre dans lequel se réalise la concurrence par l'innovation.
- (92) Un continuum peut exister entre les processus de R&D qui sont étroitement liés à un produit spécifique ou à un produit en cours de développement et des efforts d'innovation qui ne le sont pas. Cela peut être le cas en particulier au stade où les processus de R&D deviennent plus ciblés, mais consistent toujours en des résultats potentiels multiples et alternatifs, qui ne sont pas encore suffisamment affinés pour être considérés comme des produits en cours de développement ayant un usage défini. L'appréciation par la Commission de la définition du marché dans ce cas peut être plus proche de celle des produits en cours de développement ou des efforts d'innovation antérieurs, en fonction du stade du processus de R&D pertinent sur ce continuum.

B-Raf et les inhibiteurs MEK en développement par les parties appartenaient au marché des thérapies ciblées pour le traitement du mélanome avancé, sur lequel des produits existants étaient déjà commercialisés (considérants 23 à 31).

¹⁰⁵ En particulier dans les cas où plusieurs entreprises mettent au point des produits en cours de développement identiques ou comparables ou lorsque ces produits devraient considérablement altérer la dynamique du secteur en raison de leurs caractéristiques. Par exemple, dans l'affaire M.9461 AbbVie/Allergan, la Commission a déterminé un marché plausible limité aux inhibiteurs IL-23 pour le traitement de la colite hémorragique et la maladie de Crohn, alors qu'aucun fournisseur ne commercialisait alors d'inhibiteur IL-23, les produits étant en cours de développement à cette époque, notamment en raison du caractère prometteur de ces produits pour traiter ces maladies (voir les considérants 48 à 54 et 56 à 60).

¹⁰⁶ Comme indiqué dans la note de bas de page 9, le terme «produit» désigne également les technologies. La présente section est également particulièrement pertinente pour définir les marchés en présence de telles technologies. Les technologies peuvent être mises sous licence ou vendues indépendamment d'un bien ou d'un service matériel en tant que droits de propriété intellectuelle et peuvent dès lors être considérées comme un produit aux fins de la présente communication.

¹⁰⁷ Dans l'affaire M.7932 Dow/Dupont, la Commission a appliqué le concept d'espaces d'innovation pour définir ce périmètre (voir notamment la section 4.4).

- (93) L'innovation est un paramètre essentiel de la concurrence et les développements futurs de produits sont par définition dans une large mesure incertains. En conséquence, la Commission peut tenir compte de tous les résultats potentiels des processus de R&D et évaluer en particulier les scénarios dans lesquels la concurrence serait sensiblement affectée par le comportement ou l'opération en cause.

4.4. Définition du marché en présence de plateformes multifaces

- (94) Les plateformes multifaces favorisent les interactions entre différents groupes d'utilisateurs, créant une situation dans laquelle la demande d'un groupe d'utilisateurs a une influence sur la demande des autres groupes¹⁰⁸. Dans cette situation, la réaction d'un groupe à un changement des conditions de l'offre peut également affecter d'autres groupes, ce qui donne lieu à des boucles de rétroaction entre les différentes faces de la plateforme, c'est-à-dire à des effets de réseau indirects¹⁰⁹. Les plateformes internalisent généralement ces effets de réseau indirects entre différents groupes lorsqu'elles déterminent leurs conditions d'offre. La Commission tient compte des effets de réseau indirects entre les groupes d'utilisateurs des différentes faces de la plateforme lorsqu'elle définit les marchés en cause et/ou dans son appréciation concurrentielle.
- (95) En présence de plateformes multifaces, la Commission peut définir un marché de produits en cause pour les produits proposés par une plateforme dans son ensemble, de manière à ce qu'il englobe l'ensemble (ou plusieurs) des groupes d'utilisateurs¹¹⁰, ou elle peut définir des marchés de produits en cause distincts pour les produits proposés sur chaque face de la plateforme¹¹¹. En fonction des circonstances de l'espèce, il pourrait être plus approprié de définir des marchés distincts lorsqu'il existe des différences significatives dans les possibilités de substitution sur les différentes faces de la plateforme. Afin de déterminer si de telles différences existent, la Commission peut tenir compte de facteurs tels que le fait que les entreprises proposant des produits substituables à chaque groupe d'utilisateur diffèrent, le degré de différenciation sur chaque face (ou la perception qu'en a chaque groupe d'utilisateurs), les facteurs comportementaux comme les décisions en matière d'hébergement¹¹² de chaque groupe d'utilisateurs et la nature de la plateforme (par exemple s'il s'agit d'une

¹⁰⁸ Des exemples typiques de plateformes multifaces sont les systèmes de cartes de paiement (voir l'affaire AT.34579 *Mastercard*) et les plateformes financées par la publicité (voir l'affaire M.8124 *Microsoft/LinkedIn*).

¹⁰⁹ Par exemple, une hausse des prix sur la face A de la plateforme fait diminuer la demande des utilisateurs sur cette face. La baisse de la demande sur la face A affecterait ensuite la demande des utilisateurs sur la face B, ce qui pourrait à son tour affecter la demande des utilisateurs sur la face A (ou une troisième face C). Voir exemples dans l'affaire AT.39740 *Google search (Shopping)* (considérant 159) et l'affaire AT.40099 *Google Android* (considéranants 464, 469 et 638).

¹¹⁰ Dans l'affaire M.8124 *Microsoft/LinkedIn*, la Commission a défini un marché unique des services de recrutement en ligne, englobant à la fois les demandeurs d'emploi et les recruteurs (voir la section 3.7).

¹¹¹ Dans l'affaire AT.34579 *Mastercard* concernant les systèmes de cartes de paiement, la Commission a défini la face «émission» et la face «acquisition» du marché comme des marchés de produits en cause distincts (voir les sections 6.2.3 et 6.2.4).

¹¹² Cela fait référence à la décision des utilisateurs d'utiliser une plateforme pour un produit donné («hébergement simple») ou des plateformes multiples en parallèle pour le même produit (multihébergement).

plateforme de transactions ou d'une plateforme de mise en relation). Lorsque des marchés distincts ont été définis pour les produits proposés sur chaque face de la plateforme, les effets de réseau et les contraintes de l'autre face de la plateforme peuvent quand même être pris en compte dans l'appréciation concurrentielle.

- (96) Dans la pratique, la présence d'effets de réseau indirects peut rendre l'appréciation de la substituabilité du côté de la demande et, en particulier, l'application du test «SSNIP» plus difficiles que dans les situations où il n'existe pas une telle interdépendance entre les groupes d'utilisateurs.
- (97) Les plateformes multifaces fournissent souvent un produit à un prix monétaire nul à un groupe d'utilisateurs afin d'attirer les utilisateurs vers les produits proposés sur les autres faces de la plateforme et monétisent leurs produits sur ces faces. Les prix monétaires nuls font partie intégrante de la stratégie commerciale des plateformes multifaces, et le fait qu'un produit soit fourni à un prix monétaire nul n'implique pas qu'il n'existe pas de marché en cause pour ce produit.
- (98) Dans de tels cas, les éléments autres que le prix sont particulièrement pertinents pour l'appréciation de la substituabilité. La Commission se concentre sur des éléments tels que les fonctionnalités du produit¹¹³, l'usage auquel il est destiné¹¹⁴, les preuves d'une substituabilité hypothétique et les contraintes concurrentielles sur la base des points de vue du secteur¹¹⁵, les obstacles ou les coûts du changement, comme l'interopérabilité avec d'autres produits et les caractéristiques des licences¹¹⁶. La Commission peut également envisager d'autres solutions que le cadre SSNIP, en évaluant le comportement des clients en matière de changement de fournisseur en réponse à une diminution faible mais significative et non transitoire de la qualité («SSNDQ»)¹¹⁷.

4.5. Définition du marché en présence de marchés de l'après-vente, de produits groupés et d'écosystèmes numériques

- (99) Dans certaines circonstances, la consommation d'un autre produit durable (produit primaire) conduit à la consommation d'un autre produit lié (produit secondaire) (c'est ce qu'on appelle souvent le «marché de l'après-vente»). Dans ces circonstances, la Commission tient également compte des contraintes concurrentielles imposées par les conditions du marché sur les marchés liés respectifs lorsqu'elle définit les marchés en cause pour les produits primaires et secondaires et/ou dans son appréciation concurrentielle.

¹¹³ Voir, par exemple, la définition du marché des services de communication grand public et des services de réseaux sociaux dans l'affaire M.7217 Facebook/WhatsApp (considérants 24 à 33 et 51 à 61).

¹¹⁴ Voir, par exemple, la définition du marché des services de recherche générale dans l'affaire AT.39740 – Google Search (Shopping) (considérants 163 à 183).

¹¹⁵ Voir, par exemple, la définition du marché des services de réseaux sociaux professionnels dans l'affaire M.8124 Microsoft/LinkedIn (considérants 106 à 110).

¹¹⁶ Voir, par exemple, l'affaire AT.40099 – Google Android et en particulier la définition du marché des boutiques d'applications Android (considérants 284 à 305) et des systèmes d'exploitation mobiles intelligents sous licence (considérant 239).

¹¹⁷ Voir la note de bas de page 47 ci-dessus pour un exemple d'une telle appréciation d'une SSNDQ.

- (100) Il existe généralement trois manières possibles de définir les marchés de produits en cause dans le cas des produits primaires et secondaires, à savoir: i) comme un marché des systèmes comprenant à la fois le produit primaire et le produit secondaire¹¹⁸; ii) comme des marchés multiples, à savoir un marché pour le produit primaire et des marchés distincts pour les produits secondaires associés à chaque marque du produit primaire¹¹⁹; ou iii) comme des marchés doubles, à savoir le marché du produit primaire, d'une part, et le marché du produit secondaire, d'autre part¹²⁰.
- (101) La définition d'un marché des systèmes peut être plus appropriée: i) plus il est probable que les clients tiennent compte des coûts du cycle de vie lorsqu'ils achètent le produit primaire; ii) plus les dépenses (ou la valeur) du ou des produits secondaires sont élevées par rapport aux dépenses relatives au produit primaire (ou à la valeur de celui-ci); iii) plus le degré de substituabilité entre les produits primaires est élevé et plus le coût de changement entre produits primaires est faible; et iv) lorsqu'il n'y a pas ou qu'il y a peu de fournisseurs spécialisés uniquement dans le(s) produit(s) secondaire(s)¹²¹. Lorsque ces circonstances sont moins susceptibles d'être rencontrées, il peut être plus approprié de définir des marchés doubles ou des marchés multiples, en fonction principalement du degré de substituabilité entre les produits secondaires des différents fournisseurs. Par exemple, si des produits secondaires provenant de différents fournisseurs sont compatibles avec la totalité ou la plupart des produits primaires, la définition des marchés doubles peut être plus appropriée, tandis que si les clients du produit primaire sont cantonnés à n'utiliser qu'un ensemble restreint de produits secondaires, la définition de marchés multiples peut être plus appropriée.
- (102) Dans d'autres circonstances, bien que la consommation d'un ou de plusieurs produits ne soit pas dépendante d'un produit primaire, les clients peuvent néanmoins préférer consommer plusieurs produits groupés. Dans ces circonstances, la Commission peut examiner si les produits groupés constituent un marché de produits en cause distinct de celui des produits individuels¹²².
- (103) Les écosystèmes numériques peuvent dans certaines circonstances être considérés comme constitués d'un produit de base primaire et de plusieurs produits (numériques) secondaires dont la consommation est connectée au

¹¹⁸ Dans l'affaire M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power - Renewable Power & Grid Business), la Commission a défini un marché pour la vente des turbines à gaz et l'entretien ultérieur (voir la section 7.2.3.3.).

¹¹⁹ Dans l'affaire AT.39097 Watch Repair, la Commission a défini plusieurs marchés distincts pour les pièces de rechange, chacun associé à une marque de montre particulière (voir les considérants 86 à 91).

¹²⁰ Dans l'affaire M.9408 Assa Abloy/Agta Record, la Commission a défini un marché des services après-vente sans distinction du fournisseur de service (voir le considérant 127).

¹²¹ Voir, à cet effet, l'arrêt du 15 décembre 2010, CEHR/Commission, T-427/08, EU:T:2010:517, points 78 à 109, et en particulier les points 79, 95 et 108, ainsi que l'affaire M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), considérant 95.

¹²² Voir l'affaire M.5462 Thomas Cook Group/Gold Metal International, dans laquelle la Commission a évalué et laissé ouverte la possibilité que les vacances à forfait soient considérées comme un marché distinct de celui des vacances où le consommateur achète séparément les différents éléments (voir les considérants 9 à 16).

produit de base, par exemple par des liens technologiques ou l'interopérabilité¹²³. Lorsqu'elle examine les écosystèmes numériques, la Commission peut donc appliquer des principes similaires à ceux appliqués aux marchés de l'après-vente pour définir le ou les marchés de produits en cause¹²⁴. Lorsque les produits (numériques) secondaires sont proposés de manière groupée, la Commission peut également évaluer la possibilité que cette offre groupée constitue à elle seule un marché en cause. Bien que tous les écosystèmes numériques ne correspondent pas à une approche du marché de l'après-vente ou du marché groupé, la Commission peut, en tout état de cause, tenir compte d'éléments tels que les effets de réseau, les coûts de changement et les décisions en matière d'hébergement simple et/ou de multihébergement aux fins de la définition du ou des marchés de produits en cause.

5. PARTS DE MARCHÉ

- (104) La définition du marché permet à la Commission d'identifier les fournisseurs et les clients actifs sur chaque marché en cause. Elle peut ensuite calculer la taille totale du marché et la part de marché de chacun des fournisseurs, sur la base des ventes (et, pour les clients, des achats) des produits en cause dans la zone géographique en cause dans laquelle sont situés les clients.
- (105) Les parts de marché reflètent la position relative des fournisseurs sur le marché et, en tant que telles, peuvent être très utiles pour apprécier le pouvoir de marché. Toutefois, les parts de marché ne sont pas le seul indicateur de la puissance d'une entreprise sur le marché¹²⁵. D'autres facteurs, comme les barrières à l'entrée, l'accès à des actifs et intrants spécifiques, ainsi que la différenciation des produits et le degré de substituabilité, peuvent également être pertinents, en fonction de la nature spécifique de l'espèce. Les lignes directrices de la Commission sur les appréciations de fond dans les procédures de concurrence l'expliquent plus en détail¹²⁶.

¹²³ Dans son arrêt du 14 septembre 2022, *Google et Alphabet/Commission*, T-604/18, EU:T:2022:541, le Tribunal affirme au point 116: «*en présence d'un «écosystème» numérique [...] les produits ou services qui font partie des marchés pertinents qui composent cet écosystème peuvent s'imbriquer ou être connectés les uns aux autres en considération de leur complémentarité horizontale ou verticale. Pris ensemble, ces marchés [en cause] peuvent aussi avoir une dimension globale en considération du système qui en rassemble les composantes et des éventuelles contraintes concurrentielles qui s'exercent au sein de ce système ou en provenance d'autres systèmes.*» Un exemple d'écosystème numérique serait un écosystème de produits bâti autour d'un système d'exploitation mobile, y compris le matériel, une boutique d'applications et des applications logicielles.

¹²⁴ Voir le considérant 299 de la décision dans l'affaire AT.40099 – *Google Android* sur la définition du marché des boutiques d'applications, dans laquelle la Commission a conclu que les conditions pour définir un marché des systèmes comprenant les boutiques d'applications et les systèmes d'exploitation pour appareils mobiles intelligents n'étaient pas présentes.

¹²⁵ Voir, par exemple, l'arrêt du 9 juillet 2007, *Sun Chemical Group e.a./Commission*, T-282/06, EU:T:2007:203, point 140. Voir également l'arrêt du 6 juillet 2010, *Ryanair/Commission*, T-342/07, EU:T:2010:280, point 42.

¹²⁶ Voir, par exemple, les lignes directrices de la Commission sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C 31 du 5.2.2004, p. 5, sections III et IV. Voir aussi les lignes directrices de la Commission sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, JO C 11 du 14.1.2011, p. 1, point 45.

- (106) La Commission s'appuie généralement sur les parts de marché fondées sur les ventes. À l'inverse, dans les marchés publics, la Commission s'appuie généralement sur les parts de marché fondées sur les achats. En général, tant les valeurs des ventes ou des achats que le volume des ventes ou des achats fournissent des informations utiles.
- (107) En plus des ventes ou des achats, en fonction des produits spécifiques ou du secteur spécifique en cause, d'autres critères mesurables peuvent fournir des informations complémentaires ou plus utiles pour déterminer les parts de marché. Il peut s'agir des éléments suivants: la capacité¹²⁷ ou les volumes de production (en particulier pour les marchés caractérisés par l'importance stratégique de la capacité); le nombre de fournisseurs (en particulier sur les marchés caractérisés par des procédures d'appels d'offres formelles ou dans des situations où les produits innovants sont au stade du développement); le nombre de marchés publics attribués¹²⁸; les mesures d'utilisation comme le nombre d'utilisateurs (actifs)¹²⁹, le nombre de visites¹³⁰, le temps passé ou les chiffres d'audience¹³¹, le nombre de téléchargements¹³² et de mises à jour, le nombre d'interactions¹³³ ou le volume ou la valeur des transactions conclues sur une plateforme (en particulier lorsque l'accès aux produits est fourni principalement gratuitement, comme cela peut être le cas, par exemple, sur les marchés numériques, ou plus généralement dans le cas des plateformes multifaces); les unités de flotte, la capacité de sièges, le nombre de trajets ou les droits d'accès comme les créneaux dans des aéroports spécifiques (par exemple sur les marchés des transports)¹³⁴; et/ou les réserves détenues (par exemple dans le secteur minier)¹³⁵. Sur les marchés où il existe des investissements fréquents et importants dans la R&D, le niveau des dépenses de R&D ou le nombre de brevets ou de citations de brevets peuvent être utilisés comme critères

¹²⁷ Voir, par exemple, l'affaire M.8674 BASF/Solvay's Polyamide Business concernant la chaîne de valeur du polyamide [considérant 455, point b)], l'affaire M.7744 HeidelbergCement/Italcementi dans le cadre d'une concentration impliquant le marché du ciment gris (considérant 61) et l'affaire M.4000 Inco/Falconbridge dans le cadre d'une concentration impliquant le marché du nickel (considéranants 315 et suivants). Voir aussi M.8713 Tata Steel/ThyssenKrupp/JV (considéranants 474 à 481) ainsi que l'arrêt du 22 juin 2022, thyssenkrupp/Commission, T-584/19, EU:T:2022:386, point 591.

¹²⁸ Voir, par exemple, l'affaire M.8134 Siemens/Gamesa, considéranants 75 à 80, qui expliquent que le nombre de marchés attribués pour les éoliennes était un critère mesurable plus pertinent dans ce cas que la base installée d'éoliennes en raison d'un délai entre l'attribution du marché et l'installation.

¹²⁹ Voir, par exemple, l'affaire M.7217 Facebook/WhatsApp (considéranants 95 à 98).

¹³⁰ Voir, par exemple, l'affaire AT.39740 – Google Search (Shopping) (considéranants 273 à 284).

¹³¹ Voir, par exemple, l'affaire M.9064 Telia Company/Bonnier Broadcasting Holding en ce qui concerne le marché de la fourniture en gros de chaînes de télévision en clair et de chaînes de télévision payantes de base (notes de bas de page 315, 316, 324, 327, 333 et 339).

¹³² Voir, par exemple, l'affaire AT.40099 Google Android (considéranants 591 à 593).

¹³³ Voir, par exemple, l'affaire M.10262 Facebook/Kustomer en ce qui concerne les services de communication ECL (considéranants 176 à 179).

¹³⁴ Voir, par exemple, l'affaire M.4439 Ryanair/Aer Lingus (considéranants 340 à 347); l'affaire M.8869 Ryanair/LaudaMotion (considéranants 303 à 306) et l'affaire M.9287 Connect Airways/Flybe (considéranants 447 à 453).

¹³⁵ Voir, par exemple, l'affaire M.4000 Inco/Falconbridge (considéranants 490 à 494) et l'affaire M.8713 Tata Steel/ThyssenKrupp/JV (considéranants 472 à 481).

mesurables pertinents pour apprécier la position concurrentielle relative des entreprises¹³⁶.

- (108) Sur les marchés caractérisés par un degré important de différenciation des produits, les parts de marché mesurées en valeur des ventes et en volume des ventes peuvent être sensiblement différentes. Dans ces circonstances, la Commission considère généralement que les valeurs des ventes reflètent mieux l'hétérogénéité entre les différents produits¹³⁷. Les volumes des ventes complètent la valeur des ventes et peuvent dans certains cas refléter la puissance concurrentielle des entreprises. Par exemple, dans le cas d'une concentration impliquant deux entreprises offrant un produit à un prix beaucoup plus bas que d'autres, mais captant une part importante de clients, la valeur des ventes à elle seule peut sous-estimer l'importance concurrentielle et les interactions de ces entreprises¹³⁸.
- (109) Comme expliqué à la section 4.1, dans le cas d'un degré significatif de différenciation des produits ou de différenciation géographique, les parts de marché ont tendance à être moins instructives et il peut être plus pertinent d'apprécier le degré de substituabilité dans le cadre d'une appréciation concurrentielle. La Commission peut, s'il y a lieu, se fonder sur les parts pour les segments du marché en cause et en tenir compte lorsqu'elle apprécie le degré de concurrence entre entreprises et entre ces dernières et leurs concurrents¹³⁹.
- (110) Les informations sur les parts de marché peuvent être fournies sous la forme d'estimations par la ou les entreprises concernées, si elles ne peuvent communiquer des parts de marché précises. La Commission peut avoir recours, en plus ou à la place, à d'autres sources d'information sur la taille du marché et les parts de marché. Il peut s'agir d'études ou de rapports d'autorités publiques, de consultants du secteur ou d'associations professionnelles, de documents internes de l'entreprise ou des entreprises concernées ou d'estimations fournies par les acteurs du marché. En particulier, lorsqu'aucune estimation de l'entreprise ou des entreprises concernées ou aucune information provenant d'autres sources n'est disponible, la Commission peut procéder à une reconstruction totale ou partielle du marché, au moyen de demandes de renseignements adressées aux acteurs du marché concernés, demandant aux fournisseurs ou aux clients du marché en cause de fournir des données sur leurs propres valeurs ou volumes des ventes ou des achats ou d'autres critères mesurables pertinents.

¹³⁶ Voir, par exemple, l'affaire M.7932 Dow/DuPont (annexe 1 de la décision) et l'affaire M.8084 Bayer/Monsanto (considérants 1 153 et suivants).

¹³⁷ Voir, par exemple, l'affaire M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), considérant 426.

¹³⁸ Par exemple, la concurrence entre les fournisseurs de produits de marque de distributeur, qui ne sont pas différenciés, peut être mieux prise en compte au regard des parts de volume. Voir l'affaire M.9413 Lactalis/Nuova Castelli, considérant 137.

¹³⁹ Par exemple, dans l'affaire M.9409 Aurubis/Metallo Group Holding, la Commission a estimé que le marché en cause pour les débris de cuivre destinés à la fonte et au raffinage était très différencié, notamment en termes de composition matérielle et d'origine, et consistait en de multiples segments. La Commission a examiné les parts de marché pour ces segments spécifiques afin de déterminer dans quelle mesure les parties à la concentration étaient en concurrence entre elles et avec leurs concurrents (voir les considérants 227 et 468).

- (111) De manière générale, la Commission s'appuie sur les parts de marché calculées sur des périodes de référence d'un an pendant au moins trois ans. Toutefois, la période au cours de laquelle les parts de marché sont calculées peut différer en fonction des caractéristiques du marché en cause. En particulier, sur des marchés caractérisés par une demande en dents de scie ou irrégulière, ou par une saisonnalité de l'offre et/ou de la demande, il peut être approprié de calculer les parts de marché sur des périodes de référence plus longues ou plus courtes¹⁴⁰.

6. CONCLUSION

- (112) La Commission continuera de développer son interprétation de la notion de marché de produits en cause et de marché géographique en cause dans sa pratique décisionnelle, conformément à l'évolution des marchés et de la dynamique concurrentielle, conformément à la jurisprudence de l'Union et conformément à l'évolution des bonnes pratiques en matière de définitions du marché.
- (113) L'interprétation que fait la Commission de la notion de marché en cause dans la présente communication est sans préjudice de l'interprétation donnée à cette notion par les juridictions de l'Union dans des cas particuliers.

¹⁴⁰ Des exemples de périodes de référence plus longues en raison d'une demande en dents de scie peuvent être trouvés sur les marchés soumis à appels d'offres. Par exemple, dans l'affaire M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), les parts de marché ont été calculées pour une période de cinq et dix ans (voir les considérants 420 à 422), tandis que dans l'affaire M.8677 Siemens/Alstom, une période de référence de dix ans a été utilisée (voir le considérant 141). Plusieurs années de données pour des périodes de référence plus courtes (à savoir des saisons) ont par exemple été utilisées dans des affaires concernant des compagnies aériennes, comme l'affaire M.8869 Ryanair/Laudamotion (voir le considérant 304).