

Bruxelles, le 19 février 2024
(OR. en)

6731/24

RC 4

NOTE DE TRANSMISSION

Origine:	Pour la secrétaire générale de la Commission européenne, Madame Martine DEPREZ, directrice
Date de réception:	8 février 2024
Destinataire:	Madame Thérèse BLANCHET, secrétaire générale du Conseil de l'Union européenne
N° doc. Cion:	C(2023) 6789 final
Objet:	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

Les délégations trouveront ci-joint le document C(2023) 6789 final.

p.j.: C(2023) 6789 final



Bruxelles, le 8.2.2024
C(2023) 6789 final

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**

FR

FR

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

1.	INTRODUCTION.....	3
1.1.	Objet de la présente communication.....	3
1.2.	Rôle de la définition du marché.....	4
1.3.	Principes généraux de la définition du marché.....	8
2.	MÉTHODE GÉNÉRALE.....	15
2.1.	Méthodologie générale de la définition des marchés de produits.....	16
2.1.1.	Substitution de la demande.....	16
2.1.2.	Substitution de l'offre.....	20
2.2.	Méthodologie générale de la définition des marchés géographiques.....	22
3.	PROCESSUS DE DÉFINITION DES MARCHÉS.....	25
3.1.	Approche générale de la définition du marché dans la pratique.....	25
3.2.	Éléments de preuve utilisés pour définir les marchés de produits.....	25
3.2.1.	Éléments de preuve pertinents pour la substitution de la demande.....	26
3.2.1.1.	Caractéristiques et prix des produits, usage auquel ces produits sont destinés et préférences générales des clients.....	26
3.2.1.2.	Éléments de preuve d'une substitution passée.....	27
3.2.1.3.	Éléments de preuve d'une substitution hypothétique.....	29
3.2.1.4.	<i>Éléments de preuve de contraintes concurrentielles fondés sur les points de vue des secteurs</i>	29
3.2.1.5.	Barrières et coûts associés à un transfert de la demande vers des produits de substitution potentiels.....	30
3.2.1.6.	Applications du test «SSNIP».....	30
3.2.2.	Éléments de preuve pertinents pour la substitution de l'offre.....	31
3.2.2.1.	Éléments de preuve d'une substitution passée.....	31
3.2.2.2.	Barrières et coûts associés à une réorientation de l'offre.....	31
3.3.	Éléments de preuve utilisés pour définir les marchés géographiques.....	32

3.3.1.	Catégories d'éléments de preuve pertinents pour la définition du marché géographique en cause	32
3.3.1.1.	Identité des fournisseurs disponibles, parts de marché et prix	32
3.3.1.2.	Préférences et comportement d'achat des clients.....	33
3.3.1.3.	Barrières et coûts liés à l'offre aux clients sur différents territoires	34
3.3.1.4.	Facteurs liés à la distance, coûts de transport et zones de chalandise.....	35
3.3.1.5.	Courants d'échanges et caractéristiques des expéditions.....	36
3.4.	Collecte et évaluation des éléments de preuve.....	37
4.	DÉFINITION DU MARCHÉ DANS DES CIRCONSTANCES SPÉCIFIQUES	40
4.1.	Définition du marché en présence d'une différenciation notable	40
4.2.	Définition du marché en présence d'une discrimination entre clients ou groupes de clients	42
4.3.	Définition du marché en présence d'une R&D importante.....	43
4.4.	Définition du marché en présence de plateformes multifaces	45
4.5.	Définition du marché en présence de marchés de l'après-vente, de produits groupés et d'écosystèmes (numériques)	46
5.	PARTS DE MARCHÉ	48
6.	CONCLUSION	52

1. INTRODUCTION

1.1. Objet de la présente communication

1. La Commission recourt à la notion de définition du marché dans sa mise en œuvre du droit de la concurrence de l'Union, à savoir:
 - a) 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;
 - b) aux fins du contrôle des concentrations en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil² (ci-après, le «règlement sur les concentrations»);
 - c) et aux fins de la mise en œuvre des dispositions équivalentes énoncées dans l'accord sur l'Espace économique européen³ (ci-après, l'«accord EEE»).
2. La Commission définit généralement le marché en cause dans les cas⁴ où il importe d'évaluer la capacité concurrentielle relative des entreprises⁵.
3. 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 et remédie à leurs défaillances, contribuant ainsi à la double transition écologique et numérique et à la résilience du marché unique⁶. Elle

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 De manière générale, la définition du marché joue un rôle moindre dans la pratique de la Commission en matière de mise en œuvre des règles au titre des articles 106 et 107 du TFUE. Dans ces cas, l'appréciation se concentre sur l'industrie ou le secteur concerné plutôt que sur l'identification des contraintes concurrentielles auxquelles les entreprises sont confrontées. Toutefois, lorsque la question du pouvoir de marché et, partant, du marché en cause est abordée dans des cas spécifiques relevant de l'article 106 ou de l'article 107 du TFUE, l'approche décrite dans la présente communication peut être pertinente aux fins de l'appréciation. 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.

⁵ 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.

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.

visé à faire en sorte que les marchés restent compétitifs, ouverts et dynamiques. En conséquence, la politique de concurrence peut contribuer à prévenir la dépendance excessive et à accroître la résilience de l'économie de l'Union en rendant possible l'existence de chaînes d'approvisionnement fortes et diversifiées⁷ et peut compléter le cadre réglementaire de l'Union en matière de durabilité environnementale en tenant compte des facteurs de durabilité dans la mesure nécessaire à l'appréciation concurrentielle, y compris dans le cadre de la définition du marché. 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.

4. En publiant la méthodologie qu'elle suit et en indiquant les principaux critères et éléments de preuve sur lesquels elle se fonde pour définir les marchés 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 entend aussi réduire la charge pesant sur les ressources de ses propres services et celles des parties prenantes externes, les appréciations concurrentielles gagnant ainsi en efficacité.
5. Le renforcement de la transparence et, par conséquent, de la prévisibilité des appréciations effectuées par la Commission en vertu du droit de la concurrence de l'Union augmentera également la sécurité juridique pour les entreprises et leurs conseillers. Ces derniers seront en mesure de mieux évaluer l'étendue des marchés en cause et la probabilité que la Commission relève des problèmes de concurrence dans un cas particulier. Ils pourront tenir compte de ces facteurs dans leur processus décisionnel interne lorsqu'ils envisagent, par exemple, d'acquérir 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

6. 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 effectives et immédiates auxquelles sont confrontées les

⁷ Ibid., page 20.

entreprises concernées⁸ lorsqu'elles proposent des produits donnés⁹ sur un territoire donné. La définition du marché permet d'identifier les concurrents concernés de l'entreprise ou des entreprises en question lorsqu'elles proposent ces produits ainsi que les clients concernés. Seuls les produits qui exercent des contraintes concurrentielles effectives et immédiates au cours de la période considérée font partie du même marché en cause que ceux de la ou des entreprises concernées, tandis que d'autres contraintes moins effectives, ou simplement potentielles, sont considérées comme faisant partie de l'appréciation concurrentielle.

7. Les mêmes considérations s'appliquent lors de la définition des marchés en cause pour l'achat de produits donnés sur un territoire donné (ci-après les «marchés d'achat»)¹⁰. Dans ce cas, la définition du marché vise principalement à identifier de manière systématique les contraintes concurrentielles effectives et immédiates auxquelles sont confrontées la ou les entreprises concernées lorsqu'elles achètent ces produits¹¹. Par conséquent, la définition du marché permet d'identifier les concurrents pertinents de l'entreprise ou des entreprises concernées lorsqu'elles achètent les 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 en tenant compte de leurs spécificités¹² et selon le cas d'espèce.
8. La Commission utilise généralement la définition du marché lorsqu'il est nécessaire d'apprécier la puissance concurrentielle relative des entreprises dans le cadre de

⁸ Aux fins de la présente communication, on entend par «entreprise concernée» une 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 affaire 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 dans une affaire de concurrence, d'une entreprise sur un marché en amont ou en aval ou de toute autre entreprise concernée par l'affaire de concurrence, selon le cas d'espèce.

⁹ Aux fins de la présente communication, le terme «produit» désigne 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 la mise sous licence ou le développement de technologies.

¹⁰ Voir, par exemple, les affaires M.10201, *Ahold Delhaize/Deen Assets*, considérants 20 à 25, M.9847, *Aldi/FPLPH Assets*, considérants 19 à 22, et M.9409, *Aurubis/Metallo*, section 7.1. La position adoptée par la Commission sur la définition du marché dans l'une des affaires citées dans la présente communication ne préjuge pas de l'issue de ses appréciations de la définition du marché dans des affaires futures, comme expliqué au point 14.

¹¹ La question de savoir si la Commission analyse la puissance concurrentielle relative de la ou des entreprises qui achètent des produits donnés sur un territoire donné dépend de l'espèce et des éventuelles théories du préjudice. De plus amples détails sur ces théories du préjudice figurent dans les lignes directrices de la Commission sur les appréciations de fond dans les affaires de concurrence – voir, par exemple, 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 259 du 21.7.2023, p. 1; les «lignes directrices sur l'appréciation des accords de coopération horizontale»), points 273-309; et 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; les «lignes directrices sur les concentrations horizontales»), points 61 à 63. Voir, par exemple, l'affaire M.9409, *Aurubis/Metallo*, considérants 376, 397 et 398.

¹² Par exemple, sur les marchés d'achat, l'appréciation de la substituabilité porte sur les solutions de remplacement dont disposent les fournisseurs plutôt que sur celles dont disposent les clients.

l'appréciation concurrentielle¹³ et, plus particulièrement, de déterminer si une entreprise détient un pouvoir de marché¹⁴. La définition du marché est donc un outil intermédiaire 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. Lorsqu'elle procède ensuite à l'appréciation concurrentielle et analyse le pouvoir de marché, la Commission effectue une appréciation globale de toutes les contraintes pertinentes qui s'appliquent à la ou aux entreprises actives sur le marché de produits et sur le marché géographique en cause, laquelle peut comprendre une appréciation des barrières à l'entrée ou à l'expansion, de l'incidence des économies d'échelle (qui peuvent inclure celles susceptibles d'être obtenues au moyen d'activités extérieures au marché) ou des effets de réseau, de l'accès à des actifs et intrants spécifiques, ainsi que de la différenciation des produits¹⁵. Cette appréciation peut également porter sur les évolutions suffisamment prévisibles de ces contraintes lorsque l'affaire nécessite une analyse prospective. En tant qu'étape intermédiaire dans le processus d'appréciation global, il est nécessaire que la définition du marché soit à jour au moment du comportement ou de la concentration en cause et fondée sur des faits, comme expliqué plus en détail au point 14.

9. L'utilisation par la Commission de la définition du marché est étroitement liée aux objectifs poursuivis par les divers instruments du droit de la concurrence de l'Union:
 - a) dans ses appréciations au titre de l'article 102 du TFUE, la Commission définit généralement le marché en cause lorsqu'elle apprécie l'existence d'une position dominante¹⁶;
 - b) dans ses appréciations au titre du règlement sur les concentrations, la Commission définit régulièrement le marché en cause lorsqu'elle apprécie les effets d'une concentration sur la concurrence¹⁷;

¹³ Aux fins de la présente communication, on entend par «appréciation concurrentielle» 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.

¹⁴ Selon les lignes directrices sur l'appréciation des accords de coopération horizontale, note de bas de page 40, «[l]e pouvoir de marché se définit comme la capacité de maintenir avantageusement les prix à des niveaux supérieurs au niveau qui résulterait du jeu de la concurrence ou de maintenir avantageusement la production en ce qui concerne les quantités, la qualité et la diversité des produits ou l'innovation, à un niveau inférieur à celui qui résulterait du jeu de la concurrence, et ce pendant un certain laps de temps.»

¹⁵ Pour des explications plus détaillées dans les lignes directrices de la Commission sur les appréciations de fond dans les affaires de concurrence, voir, par exemple, les lignes directrices sur les concentrations horizontales, sections III et IV. Voir également les lignes directrices sur l'appréciation des accords de coopération horizontale, par exemple le point 236.

¹⁶ Arrêt du 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, C-6/72, EU:C:1973:22, point 32.

¹⁷ 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. Le cas échéant,

c) 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 remplie¹⁸. Dans la pratique, la Commission a tendance à utiliser la définition du marché pour apprécier les accords¹⁹ 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 faire²⁰.

10. La définition du marché permet de calculer les parts de marché, que la Commission peut utiliser, parmi d'autres éléments, pour apprécier la puissance concurrentielle d'une entreprise aux fins de l'appréciation concurrentielle. Lorsqu'elle analyse le pouvoir de marché, la Commission peut également examiner les tendances qui sont de nature à se poursuivre ou les évolutions prévisibles en ce qui concerne ces parts de marché, ainsi que les contraintes qui n'apparaissent peut-être pas de manière évidente au regard des parts de marché uniquement, comme expliqué plus bas aux points 106 et 113. 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 paramètres utilisés pour déterminer le champ d'application des règlements d'exemption par catégorie qui appliquent l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à certaines catégories d'accords²¹, pour apprécier l'existence d'une affectation du commerce au titre des

l'appréciation des effets d'une concentration sur la concurrence peut inclure l'appréciation de gains d'efficacité potentiels, tels que ceux découlant des économies de coûts dues à l'accroissement d'échelle, et examiner en particulier si les gains d'efficacité profiteraient aux consommateurs sur les marchés en cause où il est probable que des problèmes de concurrence surviendraient, lignes directrices sur les concentrations horizontales, point 79; mentionné aux points 53 et 115 des lignes directrices sur les concentrations non horizontales.

¹⁸ Les juridictions de l'Union ont jugé dans ce contexte que la Commission a l'obligation de délimiter le marché dans une décision adoptée en application de l'article 101 du TFUE 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 10 pour d'autres exemples dans lesquels une définition du marché au titre de l'article 101 du TFUE serait pertinente.

¹⁹ Sauf indication contraire, les références, dans la présente communication, à des accords conclus dans le contexte de l'article 101 du TFUE incluent les pratiques concertées et les décisions d'associations d'entreprises.

²⁰ Voir l'arrêt du 8 juillet 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commission, T-44/00, EU:T:2004:218, point 132; l'arrêt du 28 juin 2016, Telefónica/Commission, T-216/13, EU:T:2016:369, point 214.

²¹ Les seuils de part de marché limitent l'applicabilité de la zone de sécurité fournie par l'exemption par catégories 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, par exemple, 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 6 du règlement (UE) 2023/1066 de la Commission du 1^{er} juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de

articles 101 et 102 du TFUE²², et pour identifier les concentrations considérées d'emblée comme ne posant pas de problèmes de concurrence au regard du règlement sur les concentrations en ce qui concerne tous les marchés ou certains marchés²³.

1.3. Principes généraux de la définition du marché

11. La Commission applique un certain nombre de principes lorsqu'elle définit les marchés en cause aux fins de l'application du droit de la concurrence de l'Union. Ces principes sont exposés aux points 12 à 21.
12. Premièrement, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice et 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 renferme généralement une dimension de produit et une dimension géographique²⁴.
 - a) 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 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 marché²⁵
 - b) Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées offrent ou demandent des produits en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes pour que les effets du comportement ou de la concentration faisant l'objet de l'enquête puissent être appréciés et qui

l'Union européenne à certaines catégories d'accords de recherche et de développement (JO L 143 du 2.6.2023, p. 9), l'article 3 du règlement (UE) 2023/1067 de la Commission du 1^{er} juin 2023 relatif à l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'accords de spécialisation (JO L 143 du 2.6.2023, p. 20).

²² 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 cette appréciation 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.

²³ Voir, à cet égard, la définition de «marchés affectés» et des marchés «sur lesquels la concentration notifiée peut avoir une incidence significative» figurant au point 25 g) et à la section 6.3 de l'annexe I du règlement d'exécution (UE) 2023/914 de la Commission du 20 avril 2023 mettant en œuvre le règlement sur les concentrations (le «règlement d'application du règlement sur les concentrations») (JO L 119 du 5.5.2023, p. 22), ainsi que la communication de la Commission relative à un traitement simplifié de certaines concentrations en application du règlement sur les concentrations (JO C 160 du 5.5.2023, p. 1), points 5 et 8.

²⁴ Arrêt de la Cour de justice du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, C-27/76, EU:C:1978:22, points 10 et 11.

²⁵ Voir l'arrêt du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:T:2020:52, point 129; et l'arrêt du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche/Commission*, C-85/76, EU:T:1979:36, point 51. Voir également le point 25 b) de l'annexe I du règlement d'application du règlement sur les concentrations.

peut être distingué des autres territoires en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires²⁶.

13. Dans certains cas, des considérations temporelles peuvent également entrer en ligne de compte pour définir le marché en cause, par exemple lorsque des facteurs tels que la saisonnalité ou les heures de pointe/heures creuses affectent sensiblement les préférences des clients ou la structure de l'offre²⁷.
14. Deuxièmement, la définition du marché est fondée sur les faits de l'espèce²⁸. 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 parfois d'un territoire à l'autre. Lorsqu'il existe des décisions antérieures de la Commission concernant un marché spécifique, la Commission peut entamer son analyse à partir de ces décisions antérieures et vérifier si la définition du marché en cause utilisée dans 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 de ses décisions antérieures dans des affaires futures²⁹ et elle sera toujours attentive aux évolutions possibles liées à des tendances plus larges comme la numérisation, les glissements des chaînes de valeur ou de l'approvisionnement par les consommateurs, ainsi qu'aux évolutions du niveau de mondialisation des échanges commerciaux.
15. Troisièmement, 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 degré d'innovation et sa qualité sous différents aspects – tels que sa durabilité, son utilisation efficace des ressources, sa durée de vie, la valeur et la diversité des utilisations offertes par le produit, la possibilité d'intégrer le produit à d'autres produits, l'image véhiculée ou la sécurité et la protection de la

²⁶ 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 du 14 février 1978, United Brands/Commission, C-27/76, EU:C:1978:22, point 11. Voir également l'article 9, paragraphe 7, du règlement sur les concentrations et le point 25 c) de l'annexe I du règlement d'application du règlement sur les concentrations.

²⁷ Des considérations temporelles sont entrées en ligne de compte pour la définition du marché, par exemple dans l'affaire M.5467 RWE/Essent, considérant 32, 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, et dans l'affaire M.8869 Ryanair/Laudamotion, considérants 96 et 97, dans laquelle elle a établi une distinction entre la saison estivale et la saison hivernale dans le transport aérien de passagers.

²⁸ Arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, E-12/20, point 173: «la définition du marché doit être établie au cas par cas».

²⁹ 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; l'arrêt du 18 mai 2022, Wieland-Werke/Commission, T-251/19, EU:T:2022:296, point 79; l'arrêt du 13 mai 2015, Niki Luftfahrt/Commission, T-162/10 EU:T:2015:283, point 144; l'arrêt du 25 mars 2015, Slovenská pošta/Commission, T-556/08, EU:T:2015:189, point 197; et l'arrêt du 23 mai 2019, KPN/Commission, T-370/17, EU:T:2019:354, point 79. Voir aussi l'arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, E-12/20, point 97.

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. L'importance relative de ces paramètres pour les consommateurs peut évoluer au fil du temps.

16. Quatrièmement, 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 concurrentielle³⁰. La définition du marché constitue donc une étape intermédiaire de l'appréciation et ne préjuge donc pas du résultat de l'appréciation de la Commission au regard du droit de la concurrence de l'Union.
17. Cinquièmement, 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 effectives et immédiates sur le marché en cause. Toutefois, la Commission tient compte de toutes les contraintes concurrentielles (qu'elles soient effectives et immédiates ou non) dans son appréciation concurrentielle, en gardant à l'esprit que les contraintes extérieures au marché constituent des contraintes plus ténues pour la ou les entreprises concernées. Pour des informations plus détaillées sur la relation avec l'appréciation concurrentielle, voir également le point 8 ci-dessus.
18. Sixièmement, 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 géographie³¹. Néanmoins, étant donné que la définition du marché vise à identifier les contraintes concurrentielles effectives et immédiates qui présentent un intérêt pour l'appréciation concurrentielle d'un comportement ou d'une concentration spécifique, le résultat de la définition du marché peut varier en fonction des éléments suivants:
 - a) *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

³⁰ Voir la note de bas de page 13.

³¹ 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) et 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; l'arrêt du 19 mai 1994, *Air France/Commission*, T-2/93, EU:T:1994:55, point 84; l'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 comme correspondant aux frontières linguistiques dans l'Espace économique européen (EEE) – voir, par exemple, les affaires M.4731 *Google/DoubleClick*, considérants 56, 83 et 84; M.5727 *Microsoft/Yahoo! Search Business*, considérants 61 et 91 à 93; M.7217 *Facebook/Whatsapp*, considérants 79 et 81 à 83.

l'analyse de la substitution, les marchés peuvent être définis différemment selon les entreprises concernées. Le cas peut se produire, par exemple, lorsque les contraintes concurrentielles auxquelles les entreprises sont confrontées sont asymétriques, c'est-à-dire qu'une entreprise donnée peut exercer des contraintes sur une autre entreprise, mais que le contraire ne s'applique pas³². Dans ce cas, la prise en compte des produits de différentes entreprises comme point de départ de l'analyse de la substitution – 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;

- b) *la période considérée* La Commission tient compte des conditions de concurrence qui prévalaient au moment du comportement ou de la concentration qui fait l'objet de l'appréciation (parmi lesquelles des évolutions suffisamment prévisibles lorsque l'affaire nécessite une analyse prospective, comme indiqué au point 21. 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 géographique³³ ou lorsque des évolutions du marché prévues se concrétisent alors qu'elles étaient considérées auparavant comme ténues ou incertaines;
- c) *les problèmes de concurrence examinés* Les contraintes concurrentielles effectives et immédiates concernées dans un cas particulier peuvent dépendre des problèmes

³² Voir, par exemple, 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; l'arrêt du 1^{er} juillet 2010, *AstraZeneca/Commission*, T-321/05, EU:T:2010:266, point 97; et 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 117.

³³ Voir, par exemple, l'affaire M.2033 *Metso/Svedala* de 2001, considérant 114, dans laquelle la Commission a défini le marché géographique des concasseurs, un bien d'équipement utilisé pour l'exploitation minière, comme s'étendant à l'EEE. Dans l'affaire ultérieure M.9585 *Outotec/Metso (Minerals Business)* de 2020, considérants 258 à 261, 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. De la même manière, dans l'affaire M.580 *ABB/Daimler-Benz* de 1995, considérants 22 à 41, 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. Toutefois, ultérieurement dans l'affaire M.5754 *Alstom Holdings/Areva T&D* de 2010, considérant 35, la Commission a conclu que le marché s'étendait au moins à l'EEE.

de concurrence examinés. Ces contraintes peuvent, par exemple, dépendre de la question de savoir si le problème examiné concerne le fait que la concentration conduirait à une hausse des prix des produits existants ou que la même concentration réduirait les investissements dans le développement de produits³⁴. En outre, l'approche habituelle de la définition du marché pourrait devoir être adaptée lorsque le pouvoir de marché existant est susceptible de fausser l'analyse (par rapport à une théorie du préjudice au titre de l'article 102 du TFUE, par exemple)³⁵.

19. 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'EEE ou que les clients connaissent des conditions de concurrence suffisamment homogènes au niveau mondial, autant de critères 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. Une dynamique plus large ne relevant pas des marchés en cause définis aux fins du droit de la concurrence, telle que des économies d'échelle différenciées réalisées par différentes entreprises sur leurs activités mondiales sur des marchés de produits ou des marchés géographiques multiples, n'entre pas en ligne de compte pour l'étape intermédiaire utilisée pour définir les marchés aux fins du droit de la concurrence, mais peut être utile aux fins de l'appréciation sous l'angle de la concurrence et, le cas échéant, sera dûment prise en compte dans ce contexte. 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 électroniques³⁶, n'est pas déterminante aux fins du droit de la concurrence de l'Union.

³⁴ Dans l'affaire M.7932 *Dow/DuPont*, considérants 319 et 332, 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. 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).

³⁵ Voir la note de bas de page 55, qui explique plus en détail le raisonnement sous-jacent dans le contexte du sophisme de la cellophane (ou «cellophane fallacy»).

³⁶ 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

20. Huitièmement, la Commission n'est pas tenue de parvenir à une conclusion définitive sur l'étendue exacte du marché lorsque le résultat de son appréciation ne changerait pas en fonction de diverses définitions possibles du marché. La Commission peut laisser en suspens la définition du marché³⁷ tant dans les cas où des problèmes de concurrence se posent quelle que soit la définition du marché appliquée³⁸ que dans les cas où aucun problème de concurrence ne se pose quelle que soit la définition du marché appliquée³⁹. Lorsqu'elle laisse la définition du marché en suspens, la Commission procède généralement à l'appréciation concurrentielle pour toutes les définitions possibles des marchés de substitution, bien que la profondeur de son analyse concurrentielle puisse varier d'un marché de substitution à l'autre⁴⁰.

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).

³⁷ Dans le contexte de marchés de produits différenciés, la définition d'un marché en cause global n'exclut pas la possibilité de déterminer des dynamiques concurrentielles différentes dans certains segments du marché tout en maintenant en suspens la délimitation précise des segments. En particulier, l'analyse concurrentielle d'une concentration 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 de ce marché – voir l'arrêt du 18 mai 2022, *Wieland-Werke/Commission*, T-251/19, EU:T:2022:296, points 40, 41, 64 et suivants.

³⁸ Voir, par exemple, l'affaire M.10078 *Cargotec/Konecranes*, considérants 126 et 376, dans laquelle, en ce qui concerne les chariots cavaliers gerbeurs et non gerbeurs, la Commission a laissé en suspens la définition à la fois du marché de produits en cause (qui pouvait être défini globalement ou segmenté entre chariots cavaliers gerbeurs et chariots cavaliers non gerbeurs) et du marché géographique en cause (à l'échelle de l'EEE ou mondial), étant donné que l'opération posait des problèmes dans chacune de ces définitions possibles du marché.

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, les entreprises concernées 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.

³⁹ Voir, par exemple, l'arrêt du 26 octobre 2017, *KPN/Commission*, T-394/15, EU:T:2017:756, point 60; et l'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, l'affaire M.9695 *LVMH/Tiffany*, considérants 25, 31, 46, 52, 57, 58 et 72, 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.

⁴⁰ Par exemple, la Commission peut concentrer son appréciation concurrentielle sur les concentrations impliquant des chevauchements horizontaux sur les marchés en cause sur lesquels les chevauchements entre les entreprises concernées sont les plus importants et sur lesquels les contraintes concurrentielles effectives et 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 ces marchés en cause, ils ne posent pas non plus de problèmes de concurrence sur les marchés de substitution en cause. Voir, par exemple, l'affaire M.10339, *KKR/Landal*, considérants 23 et suivants, dans laquelle l'appréciation de la Commission s'est concentrée sur le marché de produits de substitution le plus proche,

21. Neuvièmement, 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»)⁴¹ 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 clients 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 grande⁴², ou sur la définition du marché géographique en cause, par exemple en cas de changements technologiques imminents ou de modifications imminentes du cadre réglementaire⁴³. 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 Commission⁴⁴. Pour que la Commission puisse procéder de la sorte, des éléments de preuve fiables⁴⁵ doivent démontrer qu'il existe une probabilité suffisante que les changements structurels prévus aient lieu. Ces éléments

défini comme celui des parcs de vacances, où les chevauchements entre les activités des parties étaient les plus importants.

⁴¹ Voir le point 23.

⁴² 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 91, 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 l'arrêt du 30 janvier 2020, *Generics (UK) e.a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, point 131.

⁴³ Voir, par exemple, l'affaire M.2478 *IBM/Italia/Business Solutions/JV*, considérant 25, dans laquelle 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. Cette tendance à l'internationalisation a été confirmée dans l'affaire plus récente M.6237 *Computer Sciences Corporation/iSOFT Group*, considérants 17 et 18, 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. La définition du marché géographique a été laissée en suspens dans ces affaires.

⁴⁴ 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 médicaments princeps, de l'imminence de la menace d'entrée sur le marché des fabricants de médicaments génériques».

⁴⁵ Voir la section 3.4 pour de plus amples détails sur la manière dont la Commission recueille et évalue les éléments de preuve aux fins de la définition du marché.

de preuve doivent aller au-delà des simples hypothèses selon lesquelles les tendances observées se poursuivront ou certaines entreprises modifieront leur comportement.

2. MÉTHODE GÉNÉRALE

22. Comme expliqué à la section 1.2, la définition du marché vise principalement à fournir, sous la forme d'une étape intermédiaire, un cadre permettant de structurer et de faciliter l'appréciation concurrentielle en déterminant de manière systématique les contraintes concurrentielles effectives et immédiates auxquelles sont confrontées la ou les entreprises concernées lorsqu'elles offrent des produits donnés aux clients sur un territoire donné.
23. Les entreprises sont soumises à trois grandes sources de contraintes concurrentielles, à savoir la substitution de la demande, la substitution de l'offre et la concurrence potentielle:
- a) la substitution de la demande est le facteur de discipline le plus effectif et le plus immédiat vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné⁴⁶. L'influence d'une entreprise sur les conditions de vente en vigueur, telles que les prix, le niveau d'innovation ou la qualité offerte, dépend de la mesure dans laquelle ses clients peuvent facilement se tourner vers des produits disponibles que les clients considèrent comme des substituts⁴⁷. La substitution de la demande est donc la principale considération lors de la définition du marché de produits en cause;
 - b) la substitution 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 effective et immédiate que la substitution de la demande et qu'elle induit des conditions de concurrence similaires pour les produits concernés. D'après l'expérience de la Commission, la substitution de l'offre n'entre en ligne de compte pour la définition du marché que dans des cas spécifiques;
 - c) la concurrence potentielle suppose, par contre, des contraintes concurrentielles plus ténues et incertaines qui ne répondent pas aux critères d'effectivité et d'immédiateté de la substitution⁴⁸. Par conséquent, la concurrence potentielle n'entre pas en ligne de compte pour la définition du marché en cause et il n'est pas

⁴⁶ Arrêt du 4 juillet 2006, *easyJet/Commission*, T-177/04, EU:T:2006:187, point 99.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Le Tribunal a expliqué que « [b]ien 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 e.a./Commission*, affaires jointes T-191/98, T-212/98 à T-214/98, EU:T:2003:245, point 834.

approprié d'inclure dans le marché de produits en cause les ventes actuelles d'un concurrent potentiel de produits qui ne sont pas substituables au(x) produit(s) de l'entreprise ou des entreprises concernées du point de vue des clients⁴⁹, ni d'étendre le marché géographique aux territoires où le concurrent potentiel est déjà actif avec ses produits⁵⁰. L'existence d'une concurrence potentielle nécessite une analyse de facteurs supplémentaires, notamment la probabilité, le calendrier et l'ampleur de toute entrée sur le marché. L'appréciation de l'incidence d'une concurrence potentielle nécessite d'analyser la manière dont celle-ci affecte ou pourrait affecter le comportement de la ou des entreprises concernées. Cet aspect est analysé dans l'appréciation concurrentielle.

24. L'appréciation de la substitution de la demande et de l'offre aide à identifier les produits sur le marché en cause, et donc les fournisseurs actifs sur le marché. L'identification des clients susceptibles de subir de manière similaire les effets du comportement ou de la concentration en question peut également constituer un élément important pour la définition du marché en cause, afin de fournir un cadre utile pour l'appréciation concurrentielle. Pour ce faire, la Commission se concentre sur la mesure dans laquelle les clients sont confrontés à des conditions de concurrence similaires ou différentes. Cette appréciation est souvent pertinente pour la définition du marché de produits et du marché géographique en cause lorsque les fournisseurs négocient avec des clients individuels ou lorsqu'ils peuvent opérer des discriminations entre clients ou groupes de clients⁵¹.

2.1. Méthodologie générale de la définition des marchés de produits

2.1.1. Substitution de la demande

25. Comme indiqué au point 23, 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 (substitution de la demande). Des situations de substitution de la demande suffisamment forte se produisent lorsque les clients remplaceraient aisément les produits de la ou des entreprises concernées par d'autres produits facilement disponibles. La Commission inclut ces produits sur le même marché de produits en cause car ils constituent des contraintes concurrentielles effectives et immédiates.
26. La Commission détermine la gamme de produits que les clients de la ou des entreprises concernées considèrent comme des substituts effectifs et immédiats ainsi que leur degré de substitution avec les produits de la ou des entreprises concernées

⁴⁹ Voir, par exemple, l'affaire M.7555 *Staples/Office Depot*, considérants 372 à 374, dans laquelle la Commission a examiné si Amazon était un entrant potentiel dans la filière contractuelle B2B pour les fournitures de bureau et n'a pas inclus les ventes d'Amazon sur d'autres marchés de produits, tels que la chaîne de vente au détail pour les fournitures de bureau, dans le calcul des parts de marché.

⁵⁰ Voir, par exemple, l'affaire M.8677 *Siemens/Alstom*, considérants 485 à 533, dans laquelle la Commission a examiné la contrainte résultant de l'entrée potentielle dans l'EEE de fournisseurs asiatiques de trains à grande vitesse et à très grande vitesse dans le cadre de l'appréciation concurrentielle et n'a pas inclus les ventes de trains à grande vitesse et à très grande vitesse réalisées par les fournisseurs asiatiques en dehors du marché géographique en cause dans le calcul des parts de marché.

⁵¹ 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 entre clients ou groupes de clients.

en examinant une série d'éléments de preuve. Ces éléments de preuve 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, les fonctionnalités, l'usage auquel il est destiné et les barrières au changement de produit ainsi que les coûts du changement. Ils comprennent également des indicateurs directs de substitution, tels que la preuve d'une substitution passée ou hypothétique. De plus amples détails sur les éléments de preuve sur lesquels la Commission se fonde pour apprécier la substitution de la demande sont exposés à la section 3.2.

27. La principale question à laquelle il convient de répondre lors de l'examen de ces éléments de preuve est de savoir dans quelle mesure et vers quels produits de substitution facilement disponibles (le cas échéant) les clients de l'entreprise ou des entreprises concernées 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 produits⁵². 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 changements d'autres paramètres de la concurrence, tels que la qualité du produit ou son niveau d'innovation, comme indiqué au point 15.
28. 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 sont au centre de l'appréciation concurrentielle, des produits de substitution facilement disponibles (le cas échéant) sont ajoutés au marché candidat jusqu'à ce que les produits identifiés constituent un marché de produits en cause.
29. Le critère théorique souvent utilisé pour déterminer si le marché candidat constitue un marché de produits en cause 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 légère mais significative et non transitoire des prix (ci-après le «test SSNIP»)⁵³.

⁵² Pour les cas concernant des marchés d'achat, 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.

⁵³ La SSNIP (*Small but Significant Non-transitory Increase in Price*) considérée 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 pourrait exercer un pouvoir de marché peut être mieux appréciée au regard de son effet sur cette valeur ajoutée. Par conséquent, dans de tels cas, la Commission peut appliquer le test SSNIP à la valeur ajoutée plutôt qu'au prix de vente. 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*, considérants 135 à 140 et 144, lorsqu'elle a examiné les éléments de preuve relatifs aux importations, ainsi que sur l'évolution des prix et des marges du zinc entre les régions;

30. 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 nul⁵⁴ et d'industries hautement innovantes. D'autres difficultés apparaissent selon la théorie du préjudice appliquée dans le cadre de l'enquête. Lorsque l'appréciation se concentre sur le changement de pouvoir de marché de la ou des entreprises concernées, par exemple pour l'analyse consistant à savoir si une concentration horizontale entraînerait des effets non coordonnés, le test SSNIP peut généralement être appliqué au prix en vigueur sur le marché. 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 aux fins de l'appréciation

⁵⁴ Dans l'affaire AT.40099 *Google Android*, considérants 284 à 305, 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 pour des appareils mobiles intelligents sous licence en cas de diminution faible mais significative et non transitoire de la qualité («Small but Significant and Non Transitory Decrease of Quality» ou «SSNDQ») des boutiques d'applications Android. En général, un test SSNDQ est appliqué en tant que cadre conceptuel d'une appréciation qualitative de la substitution de la demande. La Commission n'évalue généralement pas si une telle SSNDQ serait rentable pour un hypothétique monopoleur. En outre, une application quantitative du test SSNDQ 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 préalable 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.»

de l'existence d'une position dominante au titre de l'article 102 du TFUE⁵⁵. En outre, des contraintes pratiques peuvent rendre difficile 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'une SSNIP.

31. 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 3⁵⁶. En fait, dans la plupart des cas, le test SSNIP sert uniquement de cadre conceptuel pour l'interprétation des éléments de preuve disponibles.

⁵⁵ En général, lorsque le marché candidat se compose (essentiellement) du ou des produits d'une seule entreprise, le test SSNIP appliqué au prix en vigueur sur le marché 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 du sophisme de la cellophane («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 à tort, sur la base d'un test SSNIP appliqué au prix en vigueur 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 dans l'affaire AT.39523 *Slovak Telekom*, considérants 158 à 171). Le problème du sophisme de la cellophane peut également se poser lorsque les prix sont fixés à des niveaux supraconcurrentiels en raison de la maximisation conjointe des profits par un groupe d'entreprises.

Par conséquent, lorsque la définition du marché est effectuée dans le contexte d'une affaire nécessitant une appréciation du degré de pouvoir de marché existant, comme dans le cadre d'une appréciation d'une position dominante dans une affaire relevant de l'article 102 du TFUE, le fait que le prix en vigueur sur le marché puisse déjà se situer à un niveau supraconcurrentiel doit être pris en compte. Dans de tels cas, la Commission peut appliquer le test SSNIP en partant d'un prix contrefactuel qui serait en vigueur dans le contexte d'une concurrence (plus) effective; ou elle peut s'appuyer sur d'autres éléments de preuve 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 ou les types de produits en cause des parties à la concentration et le test SSNIP peut généralement être appliqué au prix en vigueur sur le marché. Par conséquent, il est possible que la définition du marché ne conduise pas toujours aux mêmes résultats dans les affaires impliquant l'appréciation d'un changement de pouvoir de marché que dans les affaires impliquant l'appréciation du pouvoir de marché existant.

⁵⁶ 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 *Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE*, E-12/20, point 95.

2.1.2. Substitution de l'offre

32. La substituabilité des produits du point de vue des fournisseurs (substitution de l'offre) peut entrer en ligne de compte dans la définition du marché lorsque 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 ces produits connexes. Dans de tels cas, il peut être approprié d'inclure ces produits connexes dans le marché de produits en cause, à condition que l'effet contraignant de la substitution de l'offre dans l'ensemble de la gamme de produits soit équivalent à celui de la substitution de la demande en termes d'immédiateté et d'effectivité.
33. Pour pouvoir élargir le marché en s'appuyant sur la substitution 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 connexes⁵⁷; que les fournisseurs ne supportent que des risques ou des coûts irrécupérables supplémentaires négligeables lorsqu'ils réorientent leur production; que les fournisseurs aient un intérêt à le faire et le fassent lorsque les prix relatifs ou les conditions relatives de la demande changent, et qu'ils puissent proposer tous les produits de la gamme de manière effective et à bref délai⁵⁸.
34. Des situations de substitution de l'offre suffisamment forte peuvent généralement se présenter quand des entreprises commercialisent diverses qualités ou catégories d'un produit donné. Ainsi, dans une affaire concernant la production d'acier inoxydable⁵⁹, la Commission a constaté que, du point de vue de la demande, les clients ne pouvaient pas utiliser des qualités d'acier inoxydable ou familles de qualités différentes pour la même finalité. Toutefois, il était possible pour les fabricants de passer de la production d'une qualité 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.
35. La substitution 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 substitution de la demande peut être nulle ou limitée entre les produits réalisés sur mesure pour différents clients. Du point de vue de la substitution de la demande, chaque produit réalisé sur mesure pourrait alors constituer son propre marché en cause. Toutefois, lorsque la contrainte concurrentielle exercée sur la ou les entreprises impliquées dans de tels cas est la conséquence de la capacité d'autres fournisseurs à produire le produit sur mesure

⁵⁷ Arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022, Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE, E-12/20, point 160.

⁵⁸ C'est-à-dire que le producteur doit pouvoir 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 d'autres produits de substitution sur le marché candidat. Une telle appréciation est spécifique aux produits appréciés.

⁵⁹ Voir l'affaire M.6471 *Outokumpu/INOXUM*, considérants 120 et 121.

spécifique, les conditions de concurrence peuvent néanmoins être similaires pour différents clients. Par conséquent, lorsque les mêmes fournisseurs sont en mesure de réagir, et réagissent généralement, en soumettant des offres répondant aux exigences de différents clients, par exemple dans différents appels d'offres, les différents produits réalisés sur mesure peuvent être inclus dans le même marché de produits en cause.

36. Lorsque seuls certains des fournisseurs ont la capacité et la motivation de réorienter la production et d'offrir effectivement les produits à court terme, et qu'ils le feraient, il n'est pas approprié d'inclure la gamme de produits dans le même marché en cause⁶⁰. 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 par la Commission, du marché de l'acier à revêtement métallique constitue un exemple de cette approche⁶¹. La Commission est parvenue à la conclusion que les conditions pour la substitution de l'offre en ce qui concerne le fer blanc et le fer chromé dit «ECCS» n'étaient pas réunies 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.
37. De même, lorsque la substitution 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 des investissements, des coûts irrécupérables ou des risques supplémentaires qui sont plus qu'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 substitution de l'offre. La Commission ne peut pas élargir le marché en cause sur la base de la substitution de l'offre, même si des producteurs sont déjà impliqués dans la production dans toute la gamme de produits connexes. Par exemple, bien que certains producteurs de fromage puissent être capables de produire plusieurs types de fromage, cela peut impliquer des coûts et des délais de mise en route importants pour qu'un producteur d'un type de fromage puisse réorienter sa production et commencer à vendre un autre type de fromage⁶². Dans de tels cas, la Commission examine les effets d'un tel changement dans

⁶⁰ Arrêt du 28 avril 2010, *Amann & Söhne et Cousin Filterie/Commission*, T-446/05, EU:T:2010:165, point 79; et arrêt de la Cour AELE du 5 mai 2022, *Telenor et Telenor Norge/Autorité de surveillance AELE*, E-12/20, point 160. Voir également, par exemple, l'affaire M.5046 *Friesland Foods/Campina*, considérant 159.

⁶¹ Voir l'affaire M.8713 *Tata Steel/ThyssenKrupp/JV*, considérants 276 à 278 et 1287 à 1293 pour l'évaluation concernant le fer blanc.

⁶² Voir, par exemple, l'affaire M.9413 *Lactalis/Nuova Castelli*, considérants 47 et 48, dans laquelle 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 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.

l'appréciation concurrentielle comme une contrainte exercée par la concurrence potentielle.

2.2. Méthodologie générale de la définition des marchés géographiques

38. Les marchés géographiques peuvent être locaux ou mondiaux, en fonction des faits de l'espèce. Comme indiqué au point 12 (b)(b), l'approche utilisée par la Commission pour définir le marché géographique en cause consiste à apprécier les conditions de concurrence. Un point de départ courant consiste à identifier les domaines dans lesquels le comportement ou la concentration en cause est susceptible d'avoir des effets, en déterminant le lieu d'implantation de l'entreprise ou des entreprises concernées et de leurs clients. La Commission analyse ensuite si les conditions de concurrence sur un territoire donné sont suffisamment homogènes⁶³ pour que les effets du comportement ou de la concentration puissent être appréciés et si ce territoire peut être distingué d'autres territoires en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes sur ces territoires.
39. La Commission procède à son appréciation des conditions de concurrence en examinant divers éléments de preuve. Ces éléments de preuve comprennent, en fonction des exigences et des particularités de chaque cas: 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 barrières 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 éléments de preuve sur lesquels la Commission se fonde pour évaluer les marchés géographiques sont fournis à la section 3.3.
40. La Commission analyse également, en règle générale, la substitution de la demande entre les fournisseurs situés dans des lieux d'implantation ou sur des territoires différents. Cela est particulièrement important dans les cas où le lieu où se trouve le client en tant que tel est sans importance pour les conditions auxquelles les produits sont proposés, c'est-à-dire lorsque les fournisseurs ne négocient pas avec des clients individuels ou ne font pas de discrimination en fonction du lieu d'implantation du client ou du territoire. Dans ce cas, le marché géographique en cause est généralement

⁶³ 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 l'arrêt du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, C-27/76, EU:C:1978:22, points 11 et 44; l'arrêt du 8 juillet 2003, *Verband der freien Rohrwerke e.a./Commission*, T-374/00, EU:T:2003:188, point 141; l'arrêt du 30 septembre 2003, *Cableuropa e.a./Commission*, T-346/02 et T-347/02 (affaires jointes), EU:T:2003:256, point 115; l'arrêt du 7 mai 2009, *NVV e.a./Commission*, T- 151/05, EU:T:2009:144, point 52; et l'arrêt du 5 octobre 2020, *HeidelbergCement et Schwenk Zement/Commission*, T- 380/17, EU:T:2020:471, point 294.

défini sur la base du lieu d'implantation du fournisseur⁶⁴ et la Commission peut s'employer particulièrement à déterminer quels fournisseurs dans quelles régions sont des substituts proches de l'entreprise ou des entreprises concernées, conformément à la méthodologie exposée à la section 2.1.1. Un exemple est donné par la définition par la Commission des marchés en cause des services de transport aérien de passagers dans le cadre de l'approche «aéroport par aéroport» dans des affaires antérieures dans le secteur du transport aérien. L'analyse de la Commission s'est concentrée sur la question de savoir si certains des aéroports concernés étaient substituables à d'autres aéroports du point de vue des passagers⁶⁵.

41. Dans les cas où les fournisseurs négocient avec des clients individuels ou peuvent pratiquer une discrimination sur la base du lieu d'implantation des clients ou du territoire, la Commission définira généralement le marché géographique en cause en fonction du lieu d'implantation des clients⁶⁶. La substitution de la demande entre différents territoires – comme le recours à des importations supplémentaires – peut également être pertinente dans ces cas. Lorsque les clients de deux territoires considèrent à peu près les mêmes fournisseurs comme des alternatives 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 effets du comportement ou de la concentration seraient suffisamment similaires sur les deux territoires pour que ces territoires fassent 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 vers lesquels ils peuvent se tourner sont limités, par exemple en raison des préférences des clients ou du niveau limité des volumes d'importation disponibles, cela indique que les conditions de concurrence sur les deux territoires ne sont pas suffisamment homogènes⁶⁷.

⁶⁴ Le marché géographique en cause serait alors défini comme le territoire où se trouvent les fournisseurs qui fournissent des produits qui sont substituables pour les clients. Voir, par exemple, l'affaire M.1628 *TotalFina/Elf*, considérants 222 et suivants, dans laquelle la Commission a défini le marché en cause comme étant le marché de l'avitaillement en carburant des avions dans des aéroports déterminés, et le considérant 228 en particulier, qui fait référence aux obstacles qui empêchent de passer à d'autres fournisseurs dans un autre aéroport. Voir également, par exemple, l'affaire M.9014 *PKN Orlen/Grupa Lotos*, considérants 1045 à 1052. De même, dans les affaires concernant la distribution au détail de biens de consommation courante, la Commission a défini le marché géographique en cause comme un territoire local défini par une durée de conduite maximale pour les clients sur la base de considérations liées à la substitution de la demande, voir, par exemple, l'affaire M.8468 *Norgesgruppen/Axfood/Eurocash*, considérants 24 et suivants, et a inclus dans ce marché en cause tous les points de vente au détail situés sur ce territoire.

⁶⁵ Voir, par exemple, les affaires M.8633 *Lufthansa/Certain Air Berlin Assets*, considérants 59 et suivants; M.8672 *Easyjet/Certain Air Berlin Assets*, considérants 53 et suivants; et M.8869 *Ryanair/Laudamotion*, considérants 223 et suivants. La définition du marché se penchait sur la question de savoir si un ou plusieurs aéroports devaient être inclus dans le marché en cause. Le marché en cause a donc été défini autour du lieu d'implantation des fournisseurs plutôt qu'autour du lieu d'implantation des clients.

⁶⁶ Cette approche s'applique souvent aux cas impliquant des produits industriels. Voir, par exemple, l'approche adoptée dans diverses affaires concernant des produits sidérurgiques, telles que l'affaire M.6471 *Outokumpu/Inoxum*, considérants 244 à 260, M.8444 *ArcelorMittal/Ilva*, ou M.8713 *Tata Steel/ThyssenKrupp/JV*.

⁶⁷ Voir, par exemple, l'affaire M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business)*, considérants 162 à 191, dans laquelle la Commission a défini le marché des turbines à

42. Par conséquent, la simple existence d'importations ou la possibilité de se tourner vers elles sur un territoire donné ne conduit pas nécessairement à élargir le marché géographique pour inclure le territoire depuis lequel les biens étaient ou pouvaient être exportés. Les clients situés sur le territoire depuis lequel les biens étaient ou pouvaient être exportés 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'exportation et de livraison des produits importés, cela pourrait contribuer à inclure à tort dans le marché en cause des territoires dans lesquels les clients sont susceptibles d'être affectés différemment par le comportement ou la concentration en cause. Cela entraverait l'appréciation concurrentielle plutôt que de la faciliter.
43. Par conséquent, dans les affaires 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 pas le marché géographique en cause au territoire depuis lequel les biens sont exportés. Toutefois, dans le cadre de l'appréciation concurrentielle et lorsque les marchés géographiques sont définis sur la base du lieu d'implantation des clients, la Commission calcule les parts de marché sur la base de l'ensemble des ventes aux clients sur le marché géographique en cause, y compris les ventes des fournisseurs locaux et des importateurs. Dans son appréciation concurrentielle, la Commission tient aussi pleinement compte de la contrainte concurrentielle résultant des importations sur le marché en cause de diverses autres manières, par exemple en examinant si les importations sont susceptibles d'augmenter à l'avenir lorsque l'affaire nécessite une analyse prospective⁶⁸.
44. 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 du marché des produits finis en acier plat au carbone⁶⁹. La Commission a conclu que les marchés géographiques en cause pour

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, par exemple, l'affaire AT.40099 *Google Android*, considérants 406 à 410, la Commission a défini le marché de la 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.

⁶⁸ Voir, par exemple, l'affaire M.9592 *Freudenberg/L&B*, considérants 50 à 53, dans laquelle la Commission a conclu que les marchés des tissus non tissés et autres s'étendaient au moins à l'EEE 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).

⁶⁹ Voir l'affaire 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 exercées par les importations. Dans le cadre de l'appréciation concurrentielle, la Commission a procédé à une analyse détaillée des contraintes concurrentielles

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 entre les régions du monde; l'approvisionnement avait lieu dans une très large mesure au niveau régional et les prix des produits différaient considérablement entre les régions du monde. 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

45. 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. Cette identification peut se fonder sur des informations aisément accessibles, sur les marchés en cause définis dans des décisions antérieures de la Commission dans des secteurs identiques ou similaires, ou sur des informations communiquées 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 éléments de preuve recueillis 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 envisager d'autres définitions du marché, à commencer par des marchés potentiels plus larges ou plus étroits, en fonction des spécificités de l'espèce.
46. 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 concernant ces différents facteurs. Cela ne signifie pas que dans chaque cas individuel, la Commission doit obtenir des éléments de preuve concernant tous les facteurs mentionnés et doit évaluer tous ces facteurs. Dans la pratique, les éléments de preuve relatifs à un sous-ensemble de ces facteurs seront souvent suffisants 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

47. Conformément aux principes énoncés à la section 2, la Commission se concentre principalement sur les éléments de preuve relatifs à la substitution de la demande

imposées par les importations, constatant notamment que des volumes d'importation importants n'étaient pas en soi un indicateur d'une pression suffisante sur les prix, que les importations constituaient une source d'approvisionnement moins fiable pour les clients de l'EEE par rapport aux produits en provenance de l'EEE et que les éléments de preuve empiriques indiquaient que les réactions des importations aux hausses de prix étaient probablement insuffisantes pour contrer les hausses de prix.

lorsqu'elle définit le marché de produits en cause, mais elle peut également tenir compte des éléments de preuve relatifs à la substitution de l'offre si les conditions pertinentes énoncées à la section 2.1.2 sont remplies. Les catégories de preuves énoncées aux sections 3.2.1 et 3.2.2 peuvent être pertinentes aux fins de l'appréciation de la substitution de la demande et de la substitution de l'offre pour définir le marché de produits en cause.

3.2.1. *Éléments de preuve pertinents pour la substitution de la demande*

3.2.1.1. Caractéristiques et prix des produits, usage auquel ces produits sont destinés et préférences générales des clients

48. Les éléments de preuve concernant des facteurs tels que les caractéristiques du produit (y compris la qualité ou le niveau d'innovation du produit), les prix, les fonctionnalités 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.
49. Toutefois, une appréciation de la question de savoir si les produits sont similaires sur le plan des caractéristiques observables, si leurs prix et structures de prix sont comparables⁷⁰ ou si les produits ont le même usage prévu⁷¹, peut être insuffisante pour déterminer si deux produits sont des substituts de la demande. 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 différents⁷². En effet, ces considérations peuvent ne pas refléter avec précision la manière dont le client évalue les différentes caractéristiques du produit et la manière dont les clients réagiraient à des changements de l'offre relative, comme une hausse des prix.
50. La Commission évalue donc les raisons sous-jacentes pour lesquelles les clients substitueraient ou non un produit par un autre afin de déterminer les paramètres les plus pertinents pour le choix des clients. Outre le prix du produit, plusieurs

⁷⁰ 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 substitution 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 des substituts 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 instructives lorsqu'elles indiquent que deux produits n'appartiennent pas au même marché.

⁷¹ 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. Voir, par exemple, l'affaire M.7220 *Chiquita Brands International/Fyffes*, considérants 29 à 34, dans laquelle la Commission a défini les bananes comme constituant un marché de produits distinct des autres fruits frais.

⁷² Voir, par exemple, l'affaire AT.38477 *British Airways/SN Brussels*, considérants 18 à 21 et 23, dans laquelle, 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.

paramètres peuvent orienter de différentes manières les choix des clients, comme le niveau d'innovation ou la qualité du produit, comme indiqué au point 15. Par exemple, les clients peuvent tenir compte du fait qu'un produit est fabriqué à l'aide d'une technologie plus ou moins durable⁷³. Des différences entre les canaux de distribution, y compris les canaux en ligne et hors ligne⁷⁴, ou le cadre réglementaire⁷⁵ peuvent également être pertinentes. En outre, les choix des clients peuvent faire l'objet de biais comportementaux, tels qu'une tendance à choisir l'option proposée par défaut. La détermination des paramètres les plus pertinents pour le choix des clients 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.

3.2.1.2. Éléments de preuve d'une substitution passée

51. Dans certains cas, des éléments pourraient prouver une substitution entre différents produits à la suite de changements structurels, d'événements ou de chocs sur le marché survenus dans le passé. De tels éléments de preuve peuvent être particulièrement instructifs pour la substitution de la demande, en particulier lorsque la substitution est due à un changement exogène⁷⁶ 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 considéré⁷⁷. 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 ou de perturbations de la chaîne

⁷³ Voir, par exemple, l'affaire M.10702 *KPS Capital Partners/Real Alloy Europe* considérants 59 à 61, dans laquelle la Commission a apprécié le marché du recyclage des scories sodiques en examinant la technologie utilisée pour la production, à savoir la technologie de recyclage «zéro déchet» et «avec déchets». Voir également l'affaire M.10658 *Norsk Hydro/Alumetal*, considérants 132 à 137, dans laquelle la Commission a examiné si les alliages de fonderie à base d'aluminium avancé à faible teneur en carbone constituaient un marché de produits distinct du reste des alliages de fonderie à base d'aluminium avancé, et a finalement laissé ouverte la définition du marché de produits à cet égard.

⁷⁴ Afin d'établir si les canaux de vente en ligne et hors ligne appartiennent au même marché de produits (ou pas), 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*, considérants 83 à 89 et 139, dans laquelle la Commission a examiné si le marché de la vente au détail de produits optiques devait être segmenté entre les chaînes en ligne et les chaînes hors ligne.

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Un changement ou un choc exogène dans les conditions de l'offre est celui qui est dû à des événements imprévus qui n'ont pas d'effet direct sur la demande.

⁷⁷ Voir, par exemple, l'affaire M.5335 *Lufthansa/SN Airholding*, considérants 96, 100 et 101, dans laquelle 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.

d'approvisionnement), peuvent fournir des informations sur les schémas de substitution⁷⁸. Toutefois, les réactions à un changement important, comme l'indisponibilité totale d'un produit ou l'introduction d'un nouveau produit, peuvent ne pas toujours refléter la manière dont les clients réagiraient à des changements plus limités de l'offre relative.

52. Dans certains cas, les entreprises peuvent également recueillir des informations pertinentes sur les substituts 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 perdu/gagné ces clients. Inversement, les éléments de preuve de clients se détournant d'un produit en raison de facteurs sans lien avec le changement des conditions de l'offre relative, comme une modification des préférences ou des habitudes de consommation au fil du temps, sont moins instructifs en ce qui concerne la substitution de la demande⁷⁹.
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. Les ratios de diversion estiment la part des volumes de ventes perdus par le produit considéré au profit de chaque produit de substitution candidat en réponse à l'évolution des conditions d'offre relative. En outre, il peut être possible d'estimer les élasticités-prix et les élasticités-prix croisées⁸⁰ pour la demande d'un produit à l'aide de techniques économétriques^{81,82}. Pour être fiables, ces éléments de preuve quantitatifs doivent être suffisamment solides.

⁷⁸ Voir, par exemple, l'affaire M.6576 *Munksjö/Ahlstrom*, considérant 189, dans laquelle la Commission, lorsqu'elle a examiné le marché de produits en cause pour le papier préimprégné, a tenu compte du fait qu'un concurrent avait cessé de produire du papier préimprégné et a examiné l'identité des concurrents qui avaient gagné ses clients.

⁷⁹ Voir, par exemple, l'affaire M.6576 *Munksjö/Ahlstrom*, considérant 248, dans laquelle la Commission a estimé que le passage observé du papier décor standard vers le papier préimprégné 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 préimprégné.

⁸⁰ L'élasticité-prix de la demande du produit A est une mesure de la sensibilité de la demande de A (à savoir le changement attendu de quantité demandée en pourcentage) à un changement d'un pour cent du prix du produit A. L'élasticité-prix croisée entre les produits A et B est la sensibilité de la demande pour le produit A par rapport à un changement d'un pour cent du prix du produit B.

⁸¹ Voir, par exemple, l'affaire M.5658 *Unilever/Sara Lee*, dans laquelle la Commission a utilisé des estimations économétriques des élasticités 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 éléments de preuve 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.

⁸² Les éléments de preuve sur les ratios de diversion ou les élasticités (des prix croisées) de la demande peuvent être pertinents pour déterminer les substituts qu'il faut envisager d'inclure dans le marché candidat et aux fins de l'application du test «SSNIP».

3.2.1.3. Éléments de preuve d'une substitution hypothétique

54. La Commission peut également se fonder sur des informations concernant la manière dont les clients sont susceptibles de réagir à des changements hypothétiques des conditions relatives de l'offre («substitution hypothétique»). Les réponses motivées des clients et des concurrents concernant cette substitution hypothétique peuvent être instructives pour la détermination des produits de substitution. Dans certains cas, les éléments de preuve d'une substitution hypothétique peuvent également provenir d'enquêtes menées auprès d'un échantillon représentatif de clients. Les éléments de preuve d'une substitution hypothétique peuvent constituer les seuls éléments de preuve directs (quantitatifs) disponibles de la substitution de la demande et peuvent fournir des informations aux fins de l'appréciation. Toutefois, les éléments de preuve d'une substitution hypothétique peuvent être moins fiables que ceux d'une substitution réelle, par exemple parce que la substitution hypothétique de la demande n'a aucune conséquence réelle pour les clients ou en raison d'autres biais comportementaux. 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 élasticités de la demande. Toutefois, il s'agit d'une évaluation au cas par cas qui dépend du poids des éléments de preuve disponibles.
55. Dans des secteurs qui évoluent rapidement, en particulier ceux caractérisés par des progrès technologiques rapides (par exemple, le secteur numérique), l'introduction de produits ou processus nouveaux ou nouvellement développés, ou des changements technologiques ou réglementaires, peuvent entraîner des transitions structurelles du marché qui affectent la dynamique concurrentielle existante et les réactions générales aux conditions relatives de l'offre. Dans de tels cas, la Commission peut tenir compte du changement attendu des possibilités de substitution résultant du changement de dynamique concurrentielle, sous réserve des conditions énoncées au point 21.

3.2.1.4. *Éléments de preuve de contraintes concurrentielles fondés sur les points de vue des secteurs*

56. 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 substitution de la demande. Cela vaut en particulier lorsque les raisons sous-jacentes invoquées pour étayer la conclusion selon laquelle certaines entreprises sont 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.

3.2.1.5. Barrières et coûts associés à un transfert de la demande vers des produits de substitution potentiels

57. Il existe diverses barrières potentielles à la substituabilité et des 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 barrières réglementaires ou d'autres formes d'intervention publique, l'existence d'effets de réseau⁸³, les coûts de la portabilité des données ou le degré d'interopérabilité⁸⁴ avec d'autres produits, ou d'autres dépendances liées aux données, à l'intégration du produit ou à des complémentarités d'utilisation.
58. Les barrières 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.

3.2.1.6. Applications du test «SSNIP»

59. Dans certains cas, il peut également être possible de déterminer le périmètre du marché en cause en appréciant, de manière quantitative, si une SSNIP serait rentable pour un monopoleur hypothétique⁸⁵. Un exemple de mise en œuvre du test «SSNIP» est une «analyse de la perte critique»⁸⁶. L'analyse de la perte critique implique normalement de déterminer la perte maximale de volume des ventes pouvant être supportée pour qu'une SSNIP soit rentable pour un monopoleur hypothétique. La «perte critique» est ensuite comparée à une estimation de la perte réelle de volume des ventes résultant de la SSNIP. 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,

⁸³ Les effets de réseau sont présents lorsque la valeur du produit A fluctue (directement ou inversement) avec la variation du nombre de clients de ce produit.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ La Commission a appliqué le test «SSNIP», par exemple, dans l'affaire M.5658 *Unilever/Sara Lee*, considérants 92 à 94 et section 5.3 de l'annexe technique.

⁸⁶ 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*, considérants 95 à 105, mais a finalement conclu que les résultats n'étaient pas concluants.

mais indique également que l'élasticité réelle de la demande — et donc la perte réelle — est susceptible d'être faible, et vice-versa⁸⁷.

3.2.2. *Éléments de preuve pertinents pour la substitution de l'offre*

3.2.2.1. Éléments de preuve d'une substitution passée

60. Lorsqu'elle évalue la substitution 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 éléments de preuve 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 pertinents (par exemple, changer de qualité ou de catégorie de production dans le cadre normal des activités). À l'inverse, en l'absence d'élément de preuve d'une substitution passée de l'offre, la Commission peut juger moins probable que cette substituabilité ait un effet équivalent à celui de la substitution de la demande en termes d'immédiateté et d'effectivité.

3.2.2.2. Barrières et coûts associés à une réorientation de l'offre

61. La Commission tient compte de plusieurs barrières et de plusieurs coûts lorsqu'elle évalue la possibilité d'élargir le marché sur la base d'une substitution 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 de barrières juridiques ou administratives, comme la nécessité de posséder une licence particulière, ou de barrières 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 37, lorsque ces barrières 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.

⁸⁷ 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.

3.3. Éléments de preuve utilisés 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'EEE⁸⁸, plus large 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 le marché candidat sont suffisamment homogènes pour que les effets du comportement ou de la concentration puissent être appréciés et si le marché candidat peut être distingué d'autres territoires en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires.

3.3.1. *Catégories d'éléments de preuve pertinents pour la définition du marché géographique en cause*

63. Les catégories d'éléments de preuve décrites dans la présente section peuvent être pertinentes pour définir le marché géographique en cause.

3.3.1.1. Identité des fournisseurs disponibles, parts de marché et prix

64. Lorsque des clients situés sur différents territoires 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. 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 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. La Commission peut également examiner si les fournisseurs offrent aux clients des conditions d'approvisionnement différentes en fonction du lieu d'implantation de ces derniers, car cela peut avoir une incidence sur la définition éventuelle du marché autour du lieu d'implantation des fournisseurs⁸⁹.

⁸⁸ 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 larges que nationaux et plus étroits que mondiaux.

⁸⁹ Voir le point 40 et les notes de bas de page 68 et 69. Voir aussi le point 73.

66. Toutefois, les analyses des parts de marché et des prix peuvent ne pas être déterminantes, en soi, pour la définition du marché géographique⁹⁰. La Commission examine donc généralement les raisons expliquant toute configuration particulière des parts de marché ou des prix, et apprécie également d'autres indicateurs.

3.3.1.2. Préférences et comportement d'achat des clients

67. 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 marques⁹¹. 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.
68. 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.
69. 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 marché géographique est

⁹⁰ De même, les techniques quantitatives d'évaluation des covariations des prix, telles que la corrélation des prix ou les tests de stationnarité, ne sont normalement pas déterminantes en soi pour la définition du marché géographique. Comme indiqué dans la note de bas de page 70, 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.

⁹¹ Voir, par exemple, l'affaire AT.39740 *Google search (Shopping)*, considérants 253 et 254, dans laquelle 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 également, par exemple, l'affaire M.7220 *Chiquita/Fyffes*, considérants 119 à 131, dans laquelle 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. 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.

susceptible d'être considéré comme étant à l'échelle de l'EEE⁹² si d'autres facteurs ne contredisent pas cette constatation. 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, par exemple s'ils achètent auprès d'entreprises situées n'importe où dans le monde à des conditions similaires, le marché géographique en cause est susceptible d'être considéré comme étant mondial⁹³. Un marché peut aussi être défini comme un marché mondial duquel seuls certains territoires sont exclus en raison de fortes barrières à l'entrée ou d'autres obstacles à l'approvisionnement mondial des consommateurs⁹⁴. Dans de tels cas, et lorsque les marchés géographiques sont définis sur la base du lieu d'implantation des consommateurs, toute importation en provenance des territoires exclus vers le marché géographique défini serait prise en compte dans le calcul des parts de marché⁹⁵ et la possibilité que ces importations puissent exercer des contraintes sur la ou les entreprises actives sur le marché en cause devrait être analysée dans l'appréciation concurrentielle.

3.3.1.3. Barrières et coûts liés à l'offre aux clients sur différents territoires

70. 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

⁹² 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. Voir, par exemple, l'affaire M.9076 *Novelis/Aleris*, dans laquelle 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 était défini comme étant à l'échelle de l'EEE. Pour des raisons similaires, sur les marchés des produits plats en acier inoxydable, le marché géographique en cause pour l'acier inoxydable laminé à froid et pour l'acier inoxydable en ruban blanc à chaud a été défini comme ne dépassant pas l'EEE dans l'affaire M.6471 *Outokumpu/Inoxum*, considérants 241 à 243 et 244 à 260. 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/Magnesita Refratarios*, considérants 55, 56, 57 et 61.

⁹³ Par exemple, dans les marchés des produits aéronautiques civils, les clients se procurent du matériel d'origine pour avions et des systèmes et composants pour l'industrie aéronautique auprès des mêmes fournisseurs dans le monde entier, et la Commission a estimé que le marché géographique en cause pour ces produits était mondial. Voir, par exemple, 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.

⁹⁴ En conséquence, la Commission peut 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)*, considérants 162 à 191 – voir la note de bas de page 6667 de la présente communication. De la même manière, par exemple, dans l'affaire M.8677 *Siemens/Alstom*, considérant 133, 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 aussi, par exemple, l'affaire M.6541 *Glencore/Xstrata*, considérants 43, 44 et 45, 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.

⁹⁵ Voir le point 109 ci-dessous.

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 de barrière créée par l'action publique pouvant avoir une incidence sur les fournisseurs d'autres territoires. Ces barrières 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, d'exigences d'autorisation administrative (par exemple les licences et les permis) ou d'autres réglementations sectorielles. Ces barrières peuvent effectivement limiter la mesure dans laquelle les fournisseurs d'un territoire 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 barrières peuvent également empêcher les clients d'acheter auprès de fournisseurs situés sur différents territoires.

71. 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 barrières aux échanges et indiquer que les marchés géographiques sont plus larges 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 barrières réglementaires sont levées, la Commission apprécie les éléments de preuve pertinents indiquant une transition structurelle du marché, par exemple en ce qui concerne les prix, les parts de marché ou les courants d'échanges.

3.3.1.4. Facteurs liés à la distance, coûts de transport et zones de chalandise

72. 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 durabilité⁹⁶, le caractère périssable des produits 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.
73. 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 client⁹⁷. Dans de tels cas, la Commission peut

⁹⁶ Voir, par exemple, l'affaire M.10047 *Schwarz Group/Suez Waste Management companies*, considérants 56 à 58, dans laquelle la Commission a considéré les coûts environnementaux comme l'un des facteurs pertinents pour définir le marché géographique du tri des emballages légers.

⁹⁷ Voir également la section 4.1 sur la définition du marché en présence d'une différenciation notable.

définir le marché géographique en fonction des zones de chalandise. Les zones de chalandise peuvent être tracées autour des clients ou des fournisseurs, cela dépend des spécificités de l'espèce et du fait que les fournisseurs offrent ou non leurs produits à des conditions différentes sur la base du lieu d'implantation ou du territoire des clients. En l'absence d'une telle discrimination, la Commission considère souvent que les zones de chalandise correspondent aux lieux d'implantation des fournisseurs. En revanche, sur les marchés où des prix spécifiques sont appliqués aux différents clients, il est normalement préférable d'évaluer les conditions de concurrence sur différents lieux d'implantation des clients et de tracer des zones de chalandise autour de ces lieux⁹⁸. Lorsque cela n'est pas possible, par exemple parce que les clients sont nombreux et dispersés ou parce qu'il n'existe aucune information sur le lieu d'implantation des clients des concurrents, la Commission peut tracer des zones de chalandise autour des lieux d'implantation des fournisseurs.

74. 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 distance ou de temps de livraison autour d'un lieu où une proportion donnée de ventes a lieu. La Commission s'appuie généralement sur des zones de chalandise qui sont représentatives des habitudes d'achat de la plupart des clients⁹⁹. Cela peut être déterminé sur la base de la répartition réelle des distances ou temps de déplacement ou de livraison et/ou peut être fondé sur les avis des acteurs du marché. Sur ce fondement, la Commission retient généralement les zones de chalandise couvrant 80 % des ventes ou des clients¹⁰⁰. En fonction de considérations propres au marché, la Commission peut également s'appuyer sur d'autres ensembles de fourchettes. La Commission a, par exemple, également défini les marchés géographiques sur la base de zones de chalandise couvrant 70 % et/ou 90 % des ventes¹⁰¹.

3.3.1.5. Courants d'échanges et caractéristiques des expéditions

75. Une analyse des habitudes et du changement des livraisons et des flux commerciaux ainsi que des moteurs de ces flux peut indiquer l'absence ou l'existence de barrières.

⁹⁸ Voir, par exemple, l'affaire M.7408 *Cargill/ADM Chocolate Business*, considérants 99 à 102, 113 et 114, en lien avec le marché du chocolat industriel, dans laquelle la Commission a analysé les parts de marché agrégées dans les zones de chalandise définies autour des clients individuels. Voir également, par exemple, l'affaire M.7567 *Ball/Rexam*, considérants 642 à 644 et 663 à 670, en lien avec le marché des canettes pour boissons, dans laquelle la Commission a évalué les parts de capacité et de volumes de ventes pour chacune des zones de chalandise centrées sur le client.

⁹⁹ S'appuyer sur des zones de chalandise reflétant les habitudes d'achat de tous les clients déboucherait souvent sur des zones de chalandise démesurées en raison d'observations aberrantes.

¹⁰⁰ Voir, par exemple, les affaires M.7408 *Cargill/ADM Chocolate Business*, considérants 63 à 78, en lien avec le marché du chocolat industriel, et M.7567 *Ball/Rexam*, considérant 248, en lien avec le marché des canettes pour boissons.

¹⁰¹ Voir, par exemple, l'affaire M.7878 *Heidelberg Cement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia*, considérants 182, 189 et 190, dans laquelle 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, mais a également tenu compte des zones de chalandise modifiées en fonction des distances routières et des habitudes de livraison. En tout état de cause, la Commission peut également apprécier la sensibilité des parts de marché au découpage de la zone de chalandise utilisé dans le cadre de son appréciation concurrentielle.

La sensibilité de ces flux au changement 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 prix¹⁰². Toutefois, la simple existence de flux commerciaux ou leur sensibilité au changement 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 43, 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 éléments de preuve

76. La Commission utilise différentes sources d'information et types de preuves pour définir le marché 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 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 éléments¹⁰³. Elle ne soumet pas à une hiérarchie rigide les différentes sources d'information ou les différents types de preuves¹⁰⁴.

¹⁰² Voir, par exemple, l'affaire M.6541 *Glencore/Xstrata*, considérants 141 à 148, dans laquelle la Commission a apprécié la sensibilité des importations aux changements des prix relatifs du zinc métallique dans l'EEE.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ 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 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.

77. Il importe que les éléments de preuve utilisés par la Commission pour définir les marchés soient fiables¹⁰⁵. Cela est vraisemblablement le cas, par exemple, lorsque les éléments de preuve proviennent d'autorités publiques ou sont étayés 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 utilise 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 éléments de preuve fiables indiquant avec un degré de probabilité suffisant que les changements escomptés se matérialiseront bel et bien. Lors de ces analyses prospectives, certaines catégories ou sources de preuves peuvent être moins fiables, voire indisponibles. Par exemple, la preuve d'une substitution passée peut ne pas être disponible lors de l'évaluation de nouveaux produits en cours de développement. En revanche, les documents internes des acteurs du marché produits dans le cadre normal des activités ou les rapports indépendants du secteur comprenant des projections solides peuvent être particulièrement pertinents aux fins de la réalisation d'une analyse prospective.
78. Les éléments de preuve ont une valeur probante plus élevée s'il peut être établi qu'ils n'ont pas pu être influencés par l'enquête de la Commission; il s'agit notamment des éléments antérieurs aux discussions relatives à une concentration ou à un comportement et à l'enquête de la Commission. Lorsqu'elle est confrontée à des éléments de preuve contradictoires, la Commission vérifie les déclarations ou les données pertinentes lorsque cela est nécessaire, par exemple en contrôlant si des sources indépendantes et fiables sont disponibles. Si des sources indépendantes et fiables ne sont pas disponibles, la Commission évalue quels éléments de preuve ont une valeur probante plus élevée, en tenant compte des sources des informations, ainsi que du contexte dans lequel les informations ont été produites ou fournies à la Commission et à quel moment.
79. Le cas échéant, en plus de se reposer sur les informations communiquées par l'entreprise ou les entreprises concernées, la Commission recueille des éléments de preuve en adressant des demandes écrites de renseignements aux acteurs du marché, y compris aux entreprises concernées, et/ou en les interrogeant. Dans ce contexte, la Commission cherche à obtenir, avant tout auprès des principaux concurrents et clients du secteur, des éléments de preuve factuels et leur point de vue sur le périmètre des marchés géographiques et de produits. Les demandes de renseignements peuvent donner lieu à des amendes si les réponses fournies sont dénaturées ou inexactes, ce

¹⁰⁵ En ce qui concerne la valeur probante des différents éléments de preuve, le seul critère 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.

qui contribue à garantir l'exactitude des informations fournies. La 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 agences locales, nationales ou internationales, ou les organisations non gouvernementales.

80. 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 éléments de preuve 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 diverses entreprises concurrentes¹⁰⁶. Il convient de prendre en compte les facteurs liés au contexte des différents documents pour apprécier leur pertinence. Il s'agit notamment de la date des documents, de l'identité des auteurs et des destinataires potentiels (tels que leur fonction, leur expertise et/ou leur ancienneté), ainsi que de la finalité des documents.
81. Dans certains cas, des études ad hoc menées aux fins de l'enquête et couvrant un échantillon représentatif de clients ou de fournisseurs peuvent fournir des informations utiles sur le marché en cause¹⁰⁷. La Commission peut décider de mener ou de commander une enquête sur un cas particulier en fonction du problème en cause et des éléments de preuve disponibles auprès d'autres sources et en tenant compte des contraintes administratives, comme le calendrier de l'enquête. Les

¹⁰⁶ Voir, par exemple, l'affaire M.7902 *Marriott International/Starwood Hotels & Resorts Worldwide*, considérant 28, dans laquelle 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 également l'affaire M.6663 *Ryanair/Aer Lingus III*, considérants 98 à 103, dans laquelle la Commission a examiné le suivi des prix de Ryanair et d'Aer Lingus sur les liaisons aériennes de passagers en tant qu'élément de preuve afin de déterminer si différents aéroports dans les mêmes villes étaient substituables.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, l'affaire M.4439 *Ryanair/Aer Lingus*, considérants 36, 94 et 99, point 9, et l'annexe I, dans laquelle la Commission s'est fondée sur une enquête auprès des clients à l'aéroport de Dublin qu'elle avait commandée à un consultant indépendant. La Commission a utilisé les résultats de cette enquête comme élément de preuve indirect pour déterminer si certains aéroports sont substituables pour les clients.

enquêtes doivent être conçues avec soin afin de susciter des réponses utiles de la part de la population intéressée¹⁰⁸.

82. La Commission peut également s'appuyer sur des informations publiques, des rapports sur le marché ou le secteur, des rapports d'analyse financière ainsi que des statistiques de marché ou des études économiques, y compris celles réalisées par des consultants externes¹⁰⁹. Dans les cas de marchés régulés, comme par exemple, ceux des télécommunications, de l'énergie ou des soins de santé, la Commission peut également chercher à obtenir des données auprès des régulateurs sectoriels, ainsi que leurs points de vue.
83. 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 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

84. 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 de produits et du marché géographique énoncés dans la présente communication s'appliquent également aux industries, secteurs ou types de marchés spécifiques mentionnés dans la présente section.

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

85. Les produits peuvent être sensiblement différenciés de sorte 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 caractéristiques des produits ont une importance pour le choix du consommateur¹¹⁰, notamment la conception, l'image de marque, les spécifications techniques, la

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ 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.»

durabilité, le niveau de service ou toute autre caractéristique spécifique¹¹¹. Il y a différenciation géographique lorsque le lieu d'implantation du client et du fournisseur a une importance pour le choix du client¹¹².

86. L'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 large qui inclut des produits différenciés¹¹³.
87. Dans certains cas, l'existence de «chaînes de substitution»¹¹⁴ peut conduire la Commission à envisager de définir des marchés en cause dans lesquels les produits ou les territoires situés aux limites du marché ne sont pas directement substituables¹¹⁵. Toutefois, dans des affaires antérieures, l'analyse des faits par la

¹¹¹ 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. Voir, par exemple, l'affaire M.8792 *T-Mobile NL/Tele2 NL*, dans laquelle la Commission a conclu à une définition large 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.

¹¹² Voir, par exemple, l'affaire M.7155 *SSAB/Rautaruukki*, considérant 102, dans laquelle 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 également, par exemple, l'affaire M.7878 *Heidelberg Cement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia*, considérants 174 à 176 et 229 à 239, dans laquelle la Commission a expliqué que, même sur un marché géographique en cause défini comme un territoire où les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes, les conditions de concurrence peuvent changer progressivement d'un lieu d'implantation à l'autre, et que ces variations peuvent devoir être prises en compte dans l'appréciation concurrentielle. Cette approche a été confirmée dans l'arrêt du Tribunal du 5 octobre 2020, *HeidelbergCement et Schwenk Zement/Commission*, T-380/17, EU:T:2020:471, point 325. Voir également, par exemple, les affaires M.8444 *ArcelorMittal/Ilva* et M.8713 *Tata Steel/ThyssenKrupp/JV*, dans lesquelles le marché géographique en cause des produits finis en acier plat au carbone 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).

¹¹³ 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: «[d]e 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.»

¹¹⁴ Par exemple, même si les clients d'un produit A peuvent ne pas considérer le produit C comme un produit de remplacement, il peut exister une chaîne de substitution lorsque les clients du produit A considèrent le produit B comme un substitut et que les clients du produit 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 substitution.

¹¹⁵ Voir, par exemple, l'affaire M.9413 *Lactalis/Nuova Castelli*, considérant 89, dans laquelle la Commission a estimé que des éléments de preuve indiquaient qu'il existait une chaîne de substitution pour les fromages de marque de fabricant et les fromages de marque de distributeur et qu'ils étaient en concurrence les uns

Commission l'a généralement amenée à rejeter de telles définitions plus larges du marché¹¹⁶.

4.2. Définition du marché en présence d'une discrimination entre clients ou groupes de clients

88. Il y a discrimination entre clients ou groupes de clients lorsque ceux-ci se voient offrir des conditions d'approvisionnement différentes (telles que des prix ou des niveaux de qualité différents) pour le même produit, pour des raisons indépendantes des coûts¹¹⁷. Cela peut conduire à ce qu'un groupe de clients distinct pour le produit en cause constitue un marché distinct plus restreint. C'est généralement le cas lorsque trois conditions cumulatives sont réunies¹¹⁸:
- 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 entre clients ou groupes de clients a un caractère non transitoire.
89. Dans les situations où il y a une discrimination entre clients ou groupes de clients, les conditions de concurrence entre les différents groupes de clients peuvent varier de telle sorte que le comportement ou la concentration en cause peuvent avoir des effets différents sur différents groupes de clients. Cela peut justifier la définition de marchés en cause distincts pour chaque client ou groupe de clients¹¹⁹. La discrimination fondée sur le lieu d'implantation des clients peut également être une

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. Voir, par exemple, l'affaire M.5335 *Lufthansa/SN Airholding*, considérant 33, dans laquelle la Commission a rejeté l'existence d'une chaîne de substitution 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 substitution présumée avaient des niveaux très différents et n'étaient pas interdépendants. Voir également, par exemple, l'affaire M.6905 *Ineos/Solvay/JV*, considérants 260, 261, 262 et 338, dans laquelle la Commission a rejeté l'existence de chevauchements entre les zones d'expédition des principaux fournisseurs de S-PVC formant une chaîne de substitution 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.

Cette section concerne les situations dans lesquelles les entreprises peuvent opérer une discrimination entre clients ou groupes de clients sur la base de critères observables relatifs à ces derniers (identité du client, lieu d'implantation, âge, sexe, etc.). Lorsque les entreprises offrent les mêmes choix à tous les clients et que ces derniers se classent eux-mêmes dans des groupes différents selon leurs préférences sous-jacentes, la Commission peut définir des marchés de produits en cause distincts (ou différents segments de marché) pour différents produits de la gamme proposée (par exemple, billets d'avion classe affaires ou classe économique, tarifs de téléphonie mobile prépayés ou postpayés).

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.

Lorsque les conditions de concurrence et les effets probables sont similaires pour tous ces clients ou groupes de clients, par exemple en raison de la substitution de l'offre, la Commission peut néanmoins inclure ces clients ou groupes de clients dans le même marché en cause, comme expliqué à la section 2.1.2.

raison de définir le marché géographique en cause en fonction de ces lieux d'implantation¹²⁰.

4.3. Définition du marché en présence d'une R&D importante

90. L'innovation est souvent un paramètre essentiel de la concurrence. La Commission tient compte des spécificités de secteurs très innovants caractérisés par des activités de recherche et développement («R&D») fréquentes et importantes. Ces spécificités, qui peuvent être présentes dans n'importe quel secteur industriel, sont généralement prises en compte au stade de l'appréciation concurrentielle, mais peuvent également être pertinentes pour la définition du marché. Étant donné que l'issue des efforts d'innovation en termes de produits finaux peut être incertaine, la Commission peut tenir compte de divers résultats potentiels des processus de R&D dans son appréciation.
91. Un exemple notable de cas dans lesquels la Commission peut tenir compte de ces spécificités pour la définition du marché est celui des produits en cours de développement. Bien que ces produits ne soient pas encore disponibles pour les clients, la visibilité de leur processus de R&D peut être suffisante pour établir avec quel(s) autre(s) produit(s) le produit en cours de développement sera vraisemblablement substituable, si le développement de ce produit est mené à bien et si le produit est mis sur le marché. La Commission peut conclure que ce produit en cours de développement appartient à un marché de produits en cause existant¹²¹ ou à un nouveau marché de produits, qui se limite au produit en cours de développement et à ses substituts¹²². L'utilisation prévue du produit en cours de développement et sa substituableté prévue avec d'autres produits jouent un rôle particulier dans la définition du marché en cause. La dimension géographique d'un marché en cause contenant des produits en cours de développement peut devoir

¹²⁰ Des exemples de définitions du marché de produits et du marché géographique affectés par la discrimination par les prix figurent dans les affaires M.5830 – *Olympic/Aegean Airlines*, considérant 58, et M.7155 *SSAB/Rautaruukki*, considérants 101 et 102.

¹²¹ En particulier parallèlement aux produits étant destinés au(x) même(s) usage(s). Le secteur pharmaceutique fournit des exemples pertinents de telles appréciations. Voir, par exemple, l'affaire M.7275 *Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business*, considérants 23 à 31, dans laquelle la Commission a considéré que les inhibiteurs 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. D'autres exemples concernent des produits de haute technologie, tels que les turbines à gaz à haut rendement qui ont fait l'objet d'une appréciation dans l'affaire M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power Renewable Power & Grid Business)*, considérants 985 à 991, dans laquelle la Commission a considéré que la turbine à gaz à haut rendement en cours de développement d'Alstom faisait partie du marché de produits existant des turbines à gaz à haut rendement.

¹²² 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. Voir, par exemple, l'affaire M.9461 *AbbVie/Allergan*, considérants 48 à 54 et 56 à 60, dans laquelle la Commission a déterminé un marché en cause 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.

refléter la dimension géographique de l'effort de R&D sous-jacent. Elle pourrait donc être plus large que le marché géographique en cause des produits commercialisés¹²³.

92. À l'inverse, dans certains cas, un processus de R&D peut ne pas (encore) être étroitement lié à un produit spécifique¹²⁴, mais lié à des stades antérieurs de la recherche. Il peut ainsi contribuer à plusieurs objectifs et, à plus long terme, déboucher sur divers produits. Étant donné que de tels efforts d'innovation à un stade précoce 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 antérieurs afin d'apprécier s'il pourrait y avoir une perte de concurrence par l'innovation due à une concentration ou à un comportement¹²⁵. Dans 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. Lors de la définition de ce périmètre, il convient de tenir compte des territoires à l'intérieur desquels la R&D a lieu parallèlement à toute autre spécificité géographique¹²⁶.
93. Les facteurs généraux permettant de définir le marché de produits et le marché géographique en cause, tels qu'ils sont énoncés à la section 3, peuvent être pertinents pour définir les marchés en présence d'une R&D importante, en fonction du degré de visibilité de ces facteurs. À cet égard, 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 à un stade précoce qui ne le sont pas. Cela peut être le cas en particulier au stade où les processus de R&D deviennent plus ciblés, mais peuvent toujours donner des résultats potentiels multiples et alternatifs, qui ne sont pas encore suffisamment affinés pour être

¹²³ Dans le secteur pharmaceutique en particulier, la Commission a considéré, dans des affaires antérieures, que l'étendue géographique du marché était mondiale ou s'étendait au moins à l'EEE lorsque la R&D pour les produits en cours de développement en cause s'étendait au moins à l'EEE. Voir, par exemple, les affaires M.7275 *Novartis/GSK Oncology Business*, considérant 32, et M.7480 *Actavis/Allergan*, considérant 17.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ On peut trouver un exemple d'une telle situation dans l'affaire M.7932 *Dow/DuPont*, dans laquelle la Commission a appliqué la notion d'espaces d'innovation pour définir ce périmètre, voir en particulier la section 4.4 de la décision en l'espèce. L'affaire M.7932 *Dow/DuPont* concernait une concentration entre deux entreprises actives dans le domaine de la protection des cultures et qui, à un niveau industriel, disposaient des actifs et des capacités nécessaires pour découvrir et développer de nouveaux produits qui, grâce aux efforts de R&D, peuvent être mis sur le marché. Ces entreprises prenaient part, à ce titre, à une concurrence par l'innovation.

¹²⁶ Voir l'affaire M.7932 *Dow/DuPont*, considérants 353 et suivants. Les efforts d'innovation sont généralement de nature mondiale et, en l'absence de spécificités nationales ou d'autres spécificités géographiques évidentes, les marchés géographiques en cause ont souvent une dimension mondiale ou, en tout état de cause, s'étendent au moins à l'EEE.

considérés comme des produits en cours de développement ayant un usage défini et des caractéristiques finalisées. Dans ce cas, l'approche de la Commission en matière de définition du marché peut être plus proche de l'approche utilisée pour les produits en cours de développement ou pour les efforts d'innovation à un stade précoce, en fonction du stade d'avancement du processus de R&D dans le continuum.

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 groupes¹²⁷. 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 indirects¹²⁸. Les plateformes internalisent généralement ces effets de réseau indirects entre différents groupes lorsqu'elles déterminent leurs conditions d'offre.
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'utilisateurs¹²⁹, ou elle peut définir des marchés de produits en cause distincts (bien que liés entre eux) pour les produits proposés sur chaque face de la plateforme¹³⁰. En fonction des circonstances de l'espèce, il peut 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 différent, 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'hébergement¹³¹ de chaque groupe d'utilisateurs et la nature de la plateforme (par exemple s'il s'agit d'une plateforme de transactions ou d'une plateforme de mise en relation). Dans un cas comme dans l'autre, la Commission tient compte, si nécessaire,

¹²⁷ 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*).

¹²⁸ 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 peut ensuite affecter 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*, considérants 464, 469 et 638.

¹²⁹ Dans l'affaire M.8124 *Microsoft/LinkedIn*, section 3.7, la Commission a défini un marché unique des services de recrutement en ligne, englobant à la fois les demandeurs d'emploi et les recruteurs.

¹³⁰ Dans l'affaire AT.34579 *Mastercard*, sections 6.2.3 et 6.2.4, 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.

¹³¹ 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»). Dans certains cas, les décisions en matière d'hébergement des utilisateurs sur une face de la plateforme ont une incidence sur les possibilités des utilisateurs sur les autres faces de la plateforme d'interagir avec eux, et donc sur les possibilités de substitution sur ces dernières faces de la plateforme.

des effets de réseau indirects entre les groupes d'utilisateurs des différentes faces de la plateforme lorsqu'elle définit les marchés en cause ou procède à l'appréciation concurrentielle.

96. Dans la pratique, la présence d'effets de réseau indirects peut rendre l'appréciation de la substitution 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 peuvent fournir à un groupe d'utilisateurs un produit à un prix monétaire nul, voire à un prix négatif, afin d'attirer les utilisateurs vers les produits proposés sur les autres faces de la plateforme et de monétiser leurs produits sur ces faces. Des prix monétaires nuls peuvent faire partie intégrante de la stratégie commerciale des plateformes multifaces. 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 paramètres autres que le prix sont particulièrement pertinents pour l'appréciation de la substituabilité. La Commission se concentre sur des facteurs tels que les fonctionnalités du produit¹³², l'usage auquel il est destiné¹³³, les éléments de preuve d'une substitution passée ou hypothétique¹³⁴, les barrières ou les coûts du changement, comme l'interopérabilité avec d'autres produits, la portabilité des données et les caractéristiques des licences¹³⁵. La Commission peut également envisager d'autres solutions que la SSNIP, comme l'appréciation du comportement en matière de changement de fournisseur des clients du produit à prix nul en réponse à une diminution légère mais significative et non transitoire de la qualité («SSNDQ»)¹³⁶.

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 procède à l'appréciation concurrentielle.

¹³² 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.

¹³³ Voir, par exemple, la définition du marché des services de recherche générale dans l'affaire AT.39740 *Google Search (Shopping)*, considérants 163 à 183.

¹³⁴ Voir, par exemple, la définition du marché des services de réseaux sociaux professionnels dans l'affaire M.8124 *Microsoft/LinkedIn*, considérants 108 à 110.

¹³⁵ 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.

¹³⁶ Voir la note de bas de page 54 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:
- a) comme un marché des systèmes comprenant à la fois le produit primaire et le produit secondaire¹³⁷;
 - b) 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 primaire¹³⁸; ou
 - c) comme des marchés doubles, à savoir le marché du produit primaire, d'une part, et le marché du produit secondaire, d'autre part¹³⁹.
101. La définition d'un marché des systèmes peut être plus appropriée:
- a) plus il est probable que les clients tiennent compte des coûts du cycle de vie lorsqu'ils achètent le produit primaire;
 - b) plus les dépenses pour le ou les produit(s) secondaire(s) (ou plus la valeur du ou de ces produits est élevée) sont élevées par rapport aux dépenses pour le produit primaire (ou par rapport à la valeur de celui-ci);
 - c) plus le degré de substituabilité entre les produits primaires est élevé et plus le coût de changement entre produits primaires est faible; et
 - d) lorsqu'il n'y a pas ou qu'il y a peu de fournisseurs spécialisés uniquement dans le(s) produit(s) secondaire(s)¹⁴⁰.
102. Sinon, 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.
103. 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

¹³⁷ Dans l'affaire M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power — Renewable Power & Grid Business)*, section 7.2.3.3., la Commission a défini un marché pour la vente des turbines à gaz et l'entretien ultérieur.

¹³⁸ Dans l'affaire AT.39097 *Watch Repair*, considérants 86 à 91, la Commission a défini plusieurs marchés distincts pour les pièces de rechange, chacun associé à une marque de montre particulière.

¹³⁹ Dans l'affaire M.9408 *Assa Abloy/Agta Record*, considérant 127, la Commission a défini un marché des services après-vente sans distinction du fournisseur de service.

¹⁴⁰ 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.

examiner si les produits groupés constituent un marché de produits en cause distinct de celui des produits individuels, en appréciant la substituabilité entre l'offre groupée et les produits individuels (en appréciant, par exemple, si les clients se fourniraient en produits individuels séparément en cas de dégradation des conditions d'approvisionnement des produits groupés)¹⁴¹.

104. 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 produit de base, par exemple par des liens technologiques ou l'interopérabilité¹⁴². 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 cause¹⁴³. 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 tient compte, le cas échéant, de facteurs tels que les effets de réseau, les coûts de changement (dont les facteurs pouvant entraîner une dépendance des clients) et les décisions en matière d'hébergement (simple et/ou multiple) aux fins de la définition du ou des marchés de produits en cause.

5. PARTS DE MARCHÉ

105. La définition du marché permet à la Commission d'identifier les fournisseurs et les clients actifs sur un marché en cause. Elle peut ensuite calculer la taille totale du marché et la part de marché de chacun des fournisseurs, généralement sur la base des ventes (et, pour les clients, des achats) des produits en cause sur le territoire en cause.

¹⁴¹ Voir, par exemple, l'affaire M.5462 *Thomas Cook Group/Gold Metal International*, considérants 9 à 16, 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. De même, dans l'affaire M.7555 *Staples/Office Depot*, considérant 91, la Commission a conclu qu'il existait, selon toute probabilité, un marché de produits distinct pour la distribution contractuelle, au moyen d'un guichet unique, des trois catégories traditionnelles de fournitures de bureau (articles de papeterie, papier et encre & toner).

¹⁴² 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.

¹⁴³ Voir l'affaire AT.40099 – *Google Android*, considérant 299, 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.

106. 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 marché¹⁴⁴. D'autres facteurs, comme les barrières à l'entrée ou à l'expansion, notamment celles dérivées d'effets d'échelle ou d'effets de réseau, 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 des spécificités de l'espèce. Les lignes directrices de la Commission sur les appréciations de fond dans les affaires de concurrence l'expliquent plus en détail¹⁴⁵.
107. La Commission s'appuie généralement sur les parts de marché fondées sur les ventes commerciales¹⁴⁶. À l'inverse, dans les marchés d'achat, la Commission s'appuie généralement sur les parts de marché fondées sur les achats (commerciaux). En général, tant les valeurs des ventes ou des achats que le volume des ventes ou des achats fournissent des informations utiles.
108. En plus des ventes commerciales ou des achats commerciaux, 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 capacité ou la production¹⁴⁷ (en particulier pour les marchés caractérisés par l'importance stratégique de la capacité)¹⁴⁸; 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 attribués¹⁴⁹; les mesures d'utilisation comme le nombre d'utilisateurs (actifs)¹⁵⁰, le nombre de visites sur le site internet¹⁵¹ ou le volume de flux, le temps passé ou les chiffres

¹⁴⁴ Voir, par exemple, l'arrêt du 9 juillet 2007, *Sun Chemical Group e.a./Commission*, T-282/06, EU:T:2007:203, point 140; et l'arrêt du 6 juillet 2010, *Ryanair/Commission*, T-342/07, EU:T:2010:280, point 42.

¹⁴⁵ Voir, par exemple, les lignes directrices de la Commission sur l'appréciation des concentrations horizontales, sections III et IV. Voir également les lignes directrices sur l'appréciation des accords de coopération horizontale, par exemple le point 236.

¹⁴⁶ Les ventes commerciales désignent les ventes à des tiers par opposition aux ventes intragroupe.

¹⁴⁷ Les parts de capacité ou de production sont généralement calculées par rapport aux fournisseurs situés sur le territoire couvert par le marché géographique.

¹⁴⁸ Voir, par exemple, l'affaire M.8674 *BASF/Solvay's Polyamide Business*, considérant 455, point b), concernant la chaîne de valeur du polyamide, l'affaire M.7744 *HeidelbergCement/Italcementi*, considérant 61, dans le cadre d'une concentration impliquant le marché du ciment gris et l'affaire M.4000 *Inco/Falconbridge*, considérants 315 et suivants, dans le cadre d'une concentration impliquant le marché du nickel. Voir aussi, par exemple, l'affaire M.8713 *Tata Steel/ThyssenKrupp/JV*, considérants 474 à 481, ainsi que l'arrêt du 22 juin 2022, *ThyssenKrupp/Commission*, T-584/19, EU:T:2022:386, point 591.

¹⁴⁹ Voir, par exemple, l'affaire M.8134 *Siemens/Gamesa*, considérants 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.

¹⁵⁰ Voir, par exemple, l'affaire M.7217 *Facebook/WhatsApp*, considérants 95 à 98.

¹⁵¹ Voir, par exemple, l'affaire AT.39740 *Google Search (Shopping)*, considérants 273 à 284.

d'audience¹⁵², le nombre de téléchargements¹⁵³ et de mises à jour, le nombre d'interactions¹⁵⁴ ou le volume ou la valeur des transactions conclues sur une plateforme (en particulier lorsque l'accès aux produits est fourni principalement un prix monétaire nul, comme cela peut être le cas 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)¹⁵⁵, ou les réserves détenues (par exemple dans le secteur minier)¹⁵⁶. 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 mesurables pertinents pour apprécier la position concurrentielle relative des entreprises¹⁵⁷. Les critères mesurables utilisés en interne par les acteurs du marché dans le cadre normal de leur activité se révèlent généralement particulièrement pertinents.

109. Lorsque les marchés sont définis autour des lieux d'implantation des clients, toutes les ventes aux clients réalisées sur le marché géographique en cause sont prises en compte dans le calcul des parts de marché. Par conséquent, les ventes réalisées par des fournisseurs d'autres territoires auprès de clients sur le marché géographique en cause (c'est-à-dire les importations vers le marché en cause) sont prises en compte lors du calcul des parts de marché, tandis que les ventes effectuées par des fournisseurs situés sur le marché en cause auprès de clients situés dans d'autres territoires (c'est-à-dire les exportations depuis le marché en cause) sont exclues¹⁵⁸. À l'inverse, lorsque les marchés sont définis autour des lieux d'implantation des fournisseurs, toutes les ventes réalisées par les fournisseurs situés sur le marché en cause sont prises en compte dans le calcul des parts de marché, indépendamment du lieu d'implantation des clients¹⁵⁹. Les ventes réalisées par des fournisseurs situés en dehors du marché géographique en cause sont exclues du calcul des parts de marché en l'espèce.

¹⁵² 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.

¹⁵³ Voir, par exemple, l'affaire AT.40099 *Google Android*, considérants 591 à 593.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, l'affaire M.10262 *Facebook/Kustomer*, considérants 176 à 179, en ce qui concerne les services de communication B2C.

¹⁵⁵ Voir, par exemple, l'affaire M.4439 *Ryanair/Aer Lingus*, considérants 340 à 347; l'affaire M.8869 *Ryanair/LaudaMotion*, considérants 303 à 306, et l'affaire M.9287 *Connect Airways/Flybe*, considérants 447 à 453.

¹⁵⁶ Voir, par exemple, l'affaire M.4000 *Inco/Falconbridge*, considérants 490 à 494, et l'affaire M.8713 *Tata Steel/ThyssenKrupp/JV*, considérants 472 à 481.

¹⁵⁷ 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.

¹⁵⁸ Voir aussi le point 43.

¹⁵⁹ Par exemple, dans les affaires concernant la distribution au détail de biens de consommation courante, toutes les ventes réalisées par les points de vente au détail concernés situés sur les marchés en cause sont prises en compte dans le calcul des parts de marché. Voir, par exemple, l'affaire M.8468 *Norgesgruppen/Axfood/Eurocash*, considérants 32 et suivants.

110. Lorsque les produits sont sensiblement différenciés (comme expliqué à la section 4.1), les parts de marché peuvent constituer un indicateur moins fiable du pouvoir de marché et, dans le cadre de son appréciation concurrentielle, la Commission analyse également, de manière générale, si la ou les entreprises concernées et d'autres fournisseurs sont en concurrence étroite. En conséquence, même si la définition du marché reste une étape importante, l'analyse du degré de concurrence entre les fournisseurs peut être plus pertinente que l'appréciation des parts de marché dans l'appréciation concurrentielle de marchés différenciés¹⁶⁰. À cet effet, 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 les entreprises concernées et entre ces dernières et leurs concurrents¹⁶¹.
111. En outre, lorsque les produits sont sensiblement différenciés, les parts de marché mesurées en valeur des ventes et en volume des ventes peuvent être sensiblement différentes. La Commission considère généralement les valeurs des ventes comme un point de départ¹⁶². Néanmoins, les volumes de ventes peuvent compléter la valeur des ventes et peuvent, dans certains cas, mieux convenir pour apprécier les effets du comportement ou de la concentration faisant l'objet de l'enquête. Par exemple, dans le cas d'une concentration impliquant deux entreprises offrant un produit à un prix beaucoup plus bas que d'autres entreprises, 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 entreprises¹⁶³.
112. Les informations sur les parts de marché peuvent être fournies sous la forme d'estimations par l'entreprise ou les entreprises concernées, si elles ne peuvent communiquer des parts de marché précises. La Commission a recours, en plus ou à la place, à d'autres sources d'information sur la taille du marché et les parts de marché, si cela s'avère nécessaire aux fins de son appréciation. 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

¹⁶⁰ 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 la similitude des prix et d'autres facteurs pertinents pour la concurrence ou sur les mesures de substituabilité entre différents produits, comme la réorientation observée et des mesures connexes telles que les ratios de diversion ou les élasticités estimées de la demande. Voir, par exemple, l'affaire M.5658 *Unilever/Sara Lee*, dans laquelle la Commission a constaté une différenciation sensible 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.

¹⁶¹ Voir, par exemple, l'affaire M.9409 *Aurubis/Metallo Group Holding*, considérants 227 et 468, dans laquelle 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.

¹⁶² Voir, par exemple, l'affaire M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business)*, considérant 426.

¹⁶³ Par exemple, la concurrence entre les fournisseurs de produits de marque de distributeur, qui ne sont pas différenciés, peut être mieux appréhendée en prenant en compte des parts de volume. Voir, par exemple, l'affaire M.9413 *Lactalis/Nuova Castelli*, considérant 137.

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 de ventes ou d'achats ou d'autres critères mesurables pertinents. D'après l'expérience de la Commission, de telles reconstructions du marché conviennent généralement mieux aux marchés faisant intervenir un nombre limité de fournisseurs.

113. De manière générale, la Commission s'appuie sur les parts de marché calculées sur des périodes de référence d'un an. La Commission recueille habituellement ces données pendant au moins 3 ans ou, dans le cadre de l'application des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles, généralement pour des périodes correspondant à la durée du comportement faisant l'objet de l'enquête. Toutefois, la période de référence au cours de laquelle les parts de marché sont calculées peut différer de la période type d'un an 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, ou sur les marchés soumis à un changement structurel, il peut être approprié de calculer les parts de marché sur des périodes de référence plus longues ou plus courtes¹⁶⁴. Sur les marchés connaissant des transitions structurelles, telles que des changements réglementaires ou technologiques, ou lorsqu'une analyse prospective peut être appropriée pour rendre compte de la dynamique du marché, les parts de marché peuvent être estimées pour l'avenir afin de refléter ces changements attendus¹⁶⁵.

6. CONCLUSION

114. La Commission développera plus avant son interprétation de la notion de marché de produits en cause et de marché géographique en cause dans sa pratique décisionnelle, en tenant compte de l'évolution des marchés et de la dynamique de la concurrence,

¹⁶⁴ Des exemples de périodes de référence plus longues en raison d'une demande en dents de scie peuvent être trouvés au sein des marchés soumis à appels d'offres. Voir, par exemple, l'affaire M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power — Renewable Power & Grid Business)*, considérants 420 à 422, dans laquelle les parts de marché ont été calculées pour une période de cinq et dix ans. Dans l'affaire M.8677 *Siemens/Alstom*, considérant 141, une période de référence de dix ans a été utilisée, tandis que dans les affaires M.9343 *Hyundai Heavy Industries Holdings/Daewoo Shipbuilding & Marine Engineering*, considérants 362 et suivants, et M.10078 *Cargotec/Konecranes*, considérant 533, une période de référence de onze ans a été utilisée, scindée en plusieurs sous-périodes. 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; voir, par exemple, l'affaire M.8869 *Ryanair/Laudamotion*, considérant 304.

¹⁶⁵ Voir, par exemple, l'affaire M.9674 *Vodafone Italia/TIM/INWIT JV*, considérants 81 et 147, dans laquelle les parts du marché de la fourniture de services d'hébergement sur des macrosites aux opérateurs de réseaux mobiles ont été calculées et estimées pour les années 2017-2027, c'est-à-dire en incluant plusieurs années à venir. Voir également, par exemple, l'affaire M.10534 *Traton/Aktiebolaget Volvo/Daimler Truck/JV*, considérants 106 à 109 et 118 à 120, dans laquelle la Commission a examiné la création d'une entreprise commune sur le nouveau marché émergent des solutions de recharge, accessibles au public, pour les poids lourds et les autocars électriques à batterie et évalué les parts de marché prévues pour plusieurs années à venir.

de l'évolution des meilleures pratiques en matière de définition du marché et conformément à la jurisprudence des juridictions de l'Union.

115. 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.
116. La présente communication annule et remplace la communication de la Commission de 1997 sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence¹⁶⁶.

¹⁶⁶ JO C 372 du 9.12.1997, p. 5.