

Evaluation of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law

Fields marked with * are mandatory.

Public questionnaire for the 2020 Evaluation of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law

Introduction

Background and aim of the public questionnaire

Market definition is a tool to identify and define the boundaries of competition between undertakings. The main purpose of market definition is to identify in a systematic way the competitive constraints that the undertakings involved face. The objective of defining a market in both its product and geographic dimension is to identify those actual competitors that are capable of constraining the commercial decisions of the undertakings concerned (such as their pricing decisions). It is from this perspective that the market definition makes it possible, among other things, to calculate market shares that would convey meaningful information for the purposes of assessing market power.

The Commission Notice on the definition of relevant markets ([‘the Notice’](#)) has the purpose of providing *‘guidance as to how the Commission applies the concept of relevant product and geographic market in its ongoing enforcement of Community competition law [...]’. By rendering public the procedures which the Commission follows when considering market definition and by indicating the criteria and evidence on which it relies to reach a decision, the Commission expects to increase the transparency of its policy and decision-making in the area of competition policy.* (Excerpts of paragraphs 1 and 4 of the Notice)

This public questionnaire represents one of the methods of gathering information in the evaluation of the Notice, which was launched on 3 April 2020. Among other steps, the Commission will also carry out research, exchange views with the EU national competition authorities and may hold a conference or workshop with technical experts as well as representatives from the main stakeholder groups.

The purpose of this questionnaire is to collect views and evidence from the public and stakeholders on how the current Notice works for them. The Commission will evaluate the current Notice, based on the following criteria:

- Relevance (Do the objectives of the Notice match current needs or problems?)

- Effectiveness (Does the Notice meet its objectives?)
- Efficiency (Are the costs involved proportionate to the benefits?)
- Coherence (Is the Notice internally coherent? Does the Notice complement other actions or are there contradictions?)
- EU added value (Does the Notice at EU level provide clear added value?)

Please note that the purpose of this questionnaire is to evaluate the guidance described in the Notice and not to evaluate the requirement of defining a relevant market for the purpose of application of EU competition law or of having to comply with EU competition law.

The collected information will provide part of the evidence base for determining whether and how the Commission should change the Notice.

The responses to this public consultation will be analysed and the summary of the main points and conclusions will be made public on the Commission's central public consultations page. **Please note that your replies will also become public as a whole, see below under section 'Privacy and Confidentiality'.**

Nothing in this questionnaire may be interpreted as stating an official position of the Commission.

Submission of your contribution

You are invited to reply to this public consultation by answering the questionnaire online. To facilitate the analysis of your replies, we kindly ask you to keep your answers short and concise. You may include documents and URLs to relevant online content in your replies.

We invite all respondents to provide answers to all the questions in the questionnaire. In case a question does not apply to you or you do not know the answer, please choose the field 'Not applicable' or 'Do not know'.

You have the option of saving your questionnaire as a 'draft' and finalising your response later. In order to do this, you have to click on 'Save as Draft' and save the new link that you will receive from the EUSurvey. Please note that without this new link you will not be able to access the draft again.

The questionnaire is available in English, French and German. You may however respond in any EU language.

In case of questions, you can contact us via the following functional mailbox: COMP-MARKET-DEFINITION-EVALUATION@ec.europa.eu.

In case of technical problems, please contact the Commission's CENTRAL-HELPDESK@ec.europa.eu.

About you

* Language of my contribution

- ☐ Bulgarian
- ☐ Croatian
- ☐ Czech
- ☐ Danish
- ☐ Dutch
- ☐ English
- ☐ Estonian
- ☐ Finnish
- ☒ French
- ☐ Gaelic
- ☐ German
- ☐ Greek
- ☐ Hungarian
- ☐ Italian
- ☐ Latvian
- ☐ Lithuanian
- ☐ Maltese
- ☐ Polish
- ☐ Portuguese
- ☐ Romanian
- ☐ Slovak
- ☐ Slovenian
- ☐ Spanish
- ☐ Swedish

* I am giving my contribution as

- ☐ Academic/research institution
- ☒ Business association
- ☐ Company/business organisation
- ☐ Consumer organisation
- ☐ EU citizen
- ☐ Environmental organisation
- ☐ Non-EU citizen
- ☐ Non-governmental organisation (NGO)
- ☐ Public authority

- ☐ Trade union
- ☐ Other

* First name

Loraine

* Surname

Donnedieu de Vabres-Tranié

* Email (this won't be published)

fvever@jeantet.fr

* Organisation name

255 character(s) maximum

Association des Avocats Pratiquant le Droit de la Concurrence

* Organisation size

- ☐ Micro (1 to 9 employees)
- ☐ Small (10 to 49 employees)
- ☒ Medium (50 to 249 employees)
- ☐ Large (250 or more)

Transparency register number

255 character(s) maximum

Check if your organisation is on the [transparency register](#). It's a voluntary database for organisations seeking to influence EU decision-making.

516422616734-26

* Country of origin

Please add your country of origin, or that of your organisation.

- | | | | |
|-------------------------------------|--|-------------------------------------|--|
| ☐ Afghanistan | ☐ Djibouti | ☐ Libya | ☐ Saint Martin |
| ☐ Åland Islands | ☐ Dominica | ☐ Liechtenstein | ☐ Saint Pierre and Miquelon |
| ☐ Albania | ☐ Dominican Republic | ☐ Lithuania | ☐ Saint Vincent and the Grenadines |

- | | | | |
|---|---|--|--|
| ☐ Algeria | ☐ Ecuador | ☐ Luxembourg | ☐ Samoa |
| ☐ American Samoa | ☐ Egypt | ☐ Macau | ☐ San Marino |
| ☐ Andorra | ☐ El Salvador | ☐ Madagascar | ☐ São Tomé and Príncipe |
| ☐ Angola | ☐ Equatorial Guinea | ☐ Malawi | ☐ Saudi Arabia |
| ☐ Anguilla | ☐ Eritrea | ☐ Malaysia | ☐ Senegal |
| ☐ Antarctica | ☐ Estonia | ☐ Maldives | ☐ Serbia |
| ☐ Antigua and Barbuda | ☐ Eswatini | ☐ Mali | ☐ Seychelles |
| ☐ Argentina | ☐ Ethiopia | ☐ Malta | ☐ Sierra Leone |
| ☐ Armenia | ☐ Falkland Islands | ☐ Marshall Islands | ☐ Singapore |
| ☐ Aruba | ☐ Faroe Islands | ☐ Martinique | ☐ Sint Maarten |
| ☐ Australia | ☐ Fiji | ☐ Mauritania | ☐ Slovakia |
| ☐ Austria | ☐ Finland | ☐ Mauritius | ☐ Slovenia |
| ☐ Azerbaijan | ☒ France | ☐ Mayotte | ☐ Solomon Islands |
| ☐ Bahamas | ☐ French Guiana | ☐ Mexico | ☐ Somalia |
| ☐ Bahrain | ☐ French Polynesia | ☐ Micronesia | ☐ South Africa |
| ☐ Bangladesh | ☐ French Southern and Antarctic Lands | ☐ Moldova | ☐ South Georgia and the South Sandwich Islands |
| ☐ Barbados | ☐ Gabon | ☐ Monaco | ☐ South Korea |
| ☐ Belarus | ☐ Georgia | ☐ Mongolia | ☐ South Sudan |
| ☐ Belgium | ☐ Germany | ☐ Montenegro | ☐ Spain |
| ☐ Belize | ☐ Ghana | ☐ Montserrat | ☐ Sri Lanka |
| ☐ Benin | ☐ Gibraltar | ☐ Morocco | ☐ Sudan |
| ☐ Bermuda | ☐ Greece | ☐ Mozambique | ☐ Suriname |
| ☐ Bhutan | ☐ Greenland | ☐ Myanmar /Burma | ☐ Svalbard and Jan Mayen |
| ☐ Bolivia | ☐ Grenada | ☐ Namibia | ☐ Sweden |

- | | | | |
|--|---|--|--|
| ☐ Bonaire Saint Eustatius and Saba | ☐ Guadeloupe | ☐ Nauru | ☐ Switzerland |
| ☐ Bosnia and Herzegovina | ☐ Guam | ☐ Nepal | ☐ Syria |
| ☐ Botswana | ☐ Guatemala | ☐ Netherlands | ☐ Taiwan |
| ☐ Bouvet Island | ☐ Guernsey | ☐ New Caledonia | ☐ Tajikistan |
| ☐ Brazil | ☐ Guinea | ☐ New Zealand | ☐ Tanzania |
| ☐ British Indian Ocean Territory | ☐ Guinea-Bissau | ☐ Nicaragua | ☐ Thailand |
| ☐ British Virgin Islands | ☐ Guyana | ☐ Niger | ☐ The Gambia |
| ☐ Brunei | ☐ Haiti | ☐ Nigeria | ☐ Timor-Leste |
| ☐ Bulgaria | ☐ Heard Island and McDonald Islands | ☐ Niue | ☐ Togo |
| ☐ Burkina Faso | ☐ Honduras | ☐ Norfolk Island | ☐ Tokelau |
| ☐ Burundi | ☐ Hong Kong | ☐ Northern Mariana Islands | ☐ Tonga |
| ☐ Cambodia | ☐ Hungary | ☐ North Korea | ☐ Trinidad and Tobago |
| ☐ Cameroon | ☐ Iceland | ☐ North Macedonia | ☐ Tunisia |
| ☐ Canada | ☐ India | ☐ Norway | ☐ Turkey |
| ☐ Cape Verde | ☐ Indonesia | ☐ Oman | ☐ Turkmenistan |
| ☐ Cayman Islands | ☐ Iran | ☐ Pakistan | ☐ Turks and Caicos Islands |
| ☐ Central African Republic | ☐ Iraq | ☐ Palau | ☐ Tuvalu |
| ☐ Chad | ☐ Ireland | ☐ Palestine | ☐ Uganda |
| ☐ Chile | ☐ Isle of Man | ☐ Panama | ☐ Ukraine |
| ☐ China | ☐ Israel | ☐ Papua New Guinea | ☐ United Arab Emirates |
| ☐ Christmas Island | ☐ Italy | ☐ Paraguay | ☐ United Kingdom |

- | | | | |
|--|----------------------------------|---|--|
| ☐ Clipperton | ☐ Jamaica | ☐ Peru | ☐ United States |
| ☐ Cocos (Keeling) Islands | ☐ Japan | ☐ Philippines | ☐ United States Minor Outlying Islands |
| ☐ Colombia | ☐ Jersey | ☐ Pitcairn Islands | ☐ Uruguay |
| ☐ Comoros | ☐ Jordan | ☐ Poland | ☐ US Virgin Islands |
| ☐ Congo | ☐ Kazakhstan | ☐ Portugal | ☐ Uzbekistan |
| ☐ Cook Islands | ☐ Kenya | ☐ Puerto Rico | ☐ Vanuatu |
| ☐ Costa Rica | ☐ Kiribati | ☐ Qatar | ☐ Vatican City |
| ☐ Côte d'Ivoire | ☐ Kosovo | ☐ Réunion | ☐ Venezuela |
| ☐ Croatia | ☐ Kuwait | ☐ Romania | ☐ Vietnam |
| ☐ Cuba | ☐ Kyrgyzstan | ☐ Russia | ☐ Wallis and Futuna |
| ☐ Curaçao | ☐ Laos | ☐ Rwanda | ☐ Western Sahara |
| ☐ Cyprus | ☐ Latvia | ☐ Saint Barthélemy | ☐ Yemen |
| ☐ Czechia | ☐ Lebanon | ☐ Saint Helena Ascension and Tristan da Cunha | ☐ Zambia |
| ☐ Democratic Republic of the Congo | ☐ Lesotho | ☐ Saint Kitts and Nevis | ☐ Zimbabwe |
| ☐ Denmark | ☐ Liberia | ☐ Saint Lucia | |

* The main activities of your organisation

Text of 1 to 250 characters will be accepted

L'APDC est une association professionnelle d'avocats français dont la pratique du droit de la concurrence constitue l'activité principale, qui intervient dans le débat public pour se prononcer sur les projets d'évolutions de cette matière.

* Please describe the sectors where your organisation or your members are conducting business, if applicable

Text of 1 to 250 characters will be accepted

- * The 2 digit NACE Rev.2 code(s) referring to the level of "division" that applies to your business (see part III, pages 61 – 90 of Eurostat's statistical classification of economic activities in the European Community, [available here](#)):

If you cannot provide the information, please write "Do not know" or "Not applicable", as the case may be.

94

- * Mark the countries/geographic areas where your main activities are located

at least 1 choice; multiple choice is possible

- | | | | |
|---|--|--|--|
| ☐ Austria | ☒ France | ☐ Lithuania | ☐ Slovenia |
| ☐ Belgium | ☐ Germany | ☐ Luxembourg | ☐ Spain |
| ☐ Bulgaria | ☐ Greece | ☐ Malta | ☐ Sweden |
| ☐ Croatia | ☐ Hungary | ☐ Netherlands | ☐ United Kingdom |
| ☐ Cyprus | ☐ Iceland | ☐ Norway | ☐ The Americas |
| ☐ Czech Republic | ☐ Ireland | ☐ Poland | ☐ Asia |
| ☐ Denmark | ☐ Italy | ☐ Portugal | ☐ Africa |
| ☐ Estonia | ☐ Latvia | ☐ Romania | ☐ Australia & Oceania |
| ☐ Finland | ☐ Liechtenstein | ☐ Slovak Republic | |

- * Publication privacy settings

The Commission will publish the responses to this public consultation. You can choose whether you would like your details to be made public or to remain anonymous.

☐ **Anonymous**

Only your type of respondent, country of origin and contribution will be published. All other personal details (name, organisation name and size, transparency register number) will not be published.

☒ **Public**

Your personal details (name, organisation name and size, transparency register number, country of origin) will be published with your contribution.

- ☒ I agree with the [personal data protection provisions](#)

I. General Questions on the Notice

* I.1. In the last five years, have you or your company / (business) organisation been required to assess the relevant product and geographic market for competition law purposes?

- ☐ Yes
- ☐ No
- ☐ Do not know
- ☒ Not applicable

* I.3. How often do you consult the Notice?

- ☒ Frequently (several times per year)
- ☐ Occasionally (once or twice per year)
- ☐ Rarely (once every couple of years)
- ☐ Never
- ☐ I do not know

* I.4. Do you consult the Notice for any purpose other than competition law assessment?

- ☐ Yes
- ☒ No
- ☐ I do not know
- ☐ Not applicable

II. Relevance (Do the objectives of the Notice match current needs or problems?)

In this section, we would like to understand if the objectives pursued by the Notice, namely to provide correct, comprehensive and clear guidance on market definition in EU competition law assessments, are relevant.

* II.1. Is there still a need for a Notice to provide correct, comprehensive and clear guidance on market definition?

- ☒ Yes
- ☐ No
- ☐ I do not know

* II.1.1. Please explain your reply

Text of 1 to 5000 characters will be accepted

La question de la pertinence des objectifs poursuivis par la Communication, à savoir fournir des orientations correctes, complètes et claires sur la définition du marché, n'est pas remise en cause. Ce qui interroge, c'est de savoir si, au regard des évolutions survenues depuis 1997, la Communication et la pratique décisionnelle de la Commission qu'elle doit guider permettent toujours de les assurer.

(i) Pour assurer des « orientations complètes et claires » :

- la Communication devrait préciser le rôle distinct que joue la délimitation du marché dans l'antitrust et dans le contrôle des concentrations et les différences qui peuvent en résulter.

Dans le contrôle des concentrations (procédure d'autorisation tournée vers le futur, dans laquelle les parties ont la charge de la preuve), la délimitation du marché pertinent joue en pratique un rôle de filtre, « simple à l'usage » et économe en ressources à mobiliser, entre les opérations pouvant être problématiques et celles, *prima facie*, qui ne posent pas de difficultés. Une fois le marché délimité et les parts de marché des parties établies sur ce marché, il est possible de déterminer si une analyse poussée sur les marchés affectés doit être effectuée (PDM cumulées de 20% ou plus dans les concentrations horizontales et PDM individuelle d'une des parties de 30% ou plus dans les concentrations verticales et conglomerales), le cas échéant en analysant des éléments non examinés au stade de la délimitation du marché (telle que la concurrence potentielle). L'enjeu, au stade de cette délimitation, est in fine de filtrer les opérations potentiellement problématiques des autres.

En matière d'abus de position dominante (procédure d'infraction tournée vers le passé, dans laquelle la Commission a la charge de la preuve), il s'agit d'une 1^{ère} étape, clef, de la qualification de l'infraction, qui nécessite, dès le départ, la mobilisation de ressources importantes incluant tous les éléments de l'analyse (outre l'analyse du côté de la demande, celle du côté de l'offre, concurrence potentielle, barrières à l'entrée etc.) pour déterminer, sur cette base, l'existence ou non d'une position dominante. Le même constat peut être fait en matière d'ententes par effets (voire, pour les ententes par objet, dans la détermination de la sanction, l'appréciation des effets pour déterminer la gravité de l'infraction supposant une délimitation précise du marché pertinent).

- en matière de contrôle des concentrations, la Commission devrait :

o limiter sa pratique visant à laisser la délimitation des marchés ouverte. In fine, les parties à la concentration doivent en effet effectuer l'analyse de parts de marché (afin de déterminer l'existence ou non de marchés « affectés »), sur autant de segmentations matérielles et géographiques de marché que de segmentations envisagées et non tranchées par la Commission dans sa pratique décisionnelle, ce qui conduit à un manque de clarté de celle-ci et à mobiliser des moyens importants sans que leur nécessité ne soit établie ;

o intégrer dans ses décisions simplifiées son analyse du marché pertinent (sans intégrer celle de l'analyse concurrentielle subséquente). Trop souvent, la Commission rend des décisions simplifiées, dans lesquelles par définition, les parties auront délimité les marchés et la Commission se sera positionnée sur ces délimitations, sans pour autant qu'elles ne figurent dans la décision. Il en ressort une orientation moins complète et claire de la Commission sur la délimitation des marchés. Cette absence d'orientations claires est particulièrement problématique en matière d'abus de position dominante où les entreprises peuvent manquer d'un socle clair (le marché sur lequel elles agissent au sens du droit de la concurrence, même défini à l'occasion de décisions de contrôle des concentrations, beaucoup plus nombreuses que celles rendues en matière d'abus de position dominante) pour adapter leurs comportements.

- la Communication, par définition figée (la dernière n'a pas été modifiée depuis 23 ans), devrait être

accompagnée d'une base de données, régulièrement actualisée, des délimitations de marchés pertinents.

(ii) Pour assurer des « orientations correctes »,

- en matière antitrust, la Communication devrait préciser le degré de la charge de la preuve qui pèse sur les services d'instruction dans la démonstration de leur délimitation du marché pertinent, afin de permettre aux juridictions d'exercer leur contrôle sur cette délimitation.

- la Commission pourrait assurer que l'objectif de fournir des orientations exemptes de critiques quant à leur objectivité, soit rempli en organisant une séparation en son sein entre les case-handlers chargés de délimiter les marchés et ceux qui traitent ensuite de la position dominante, de l'abus, des effets de l'opération etc. Et ce, afin d'éviter le reproche que le marché soit in fine délimité en fonction de la part de marché qui en résulte.

III. Effectiveness (Does the Notice meet its objectives?)

The Notice in light of its aim to provide correct, comprehensive and clear guidance

The Notice aims at streamlining the process of assessing the relevant markets for competition law purposes by companies and (business) organisations by providing correct, comprehensive and clear guidance to increase transparency and predictability.

In this section, we would like to have your opinion on the extent to which the Notice meets its objective of providing correct, comprehensive and clear guidance on market definition by the EU.

Please take the following definitions into account in your answer:

“Correct” guidance adequately reflects the case law of the EU courts, the best practices applied by the Commission and other leading competition authorities as well as the mainstream findings of high-quality academic research.

“Comprehensive” guidance is materially complete by summarising all the broad principles applicable in market definition as well as the main specific criteria applicable in the most important case constellations.

“Clear” guidance is easy to understand and follow.

III.1. Have the following aspects within “Definition of relevant market” (paragraphs 7-12) provided correct, comprehensive and clear guidance?

	Yes	Partially	No	I do not know
* Definition of relevant product market and relevant geographic market (7-9)	☐	☒	☐	☐
* Concept of relevant market and objectives of Community competition policy (10-11)	☐	☒	☐	☐

* Differences between market definition in assessing past behaviour (antitrust) and in assessing a change in the structure of supply (merger control) (12)	☐	☒	☐	☐
--	-----------------------	----------------------------------	-----------------------	-----------------------

☐	☒	☐	☐
-----------------------	----------------------------------	-----------------------	-----------------------

* **III.1.1. Please explain your reply, including, if applicable, how the guidance may be incorrect, incomplete or unclear**

Text of 1 to 5000 characters will be accepted

La Communication indique qu' : « un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés ».

Une telle définition n'englobe pas le cas de produits complémentaires ou formant un continuum de produits, ou encore le cas des marchés dits groupés, pour lesquels l'offre et la demande portent sur un lot de biens ou de services.

La Communication n'aborde pas non plus la question de la délimitation temporelle des marchés soumis à des variations cycliques, tels que les marchés saisonniers ni les marchés caractérisés par une très grande volatilité des positions des opérateurs, tels que les marchés de l'innovation.

Comme le souligne l'Office of Fair Trading , la délimitation temporelle des marchés apparaît pourtant particulièrement nécessaire dans les marchés où :

- les produits ne sont pas réellement substituables dans le temps pour les consommateurs. C'est le cas par exemple de la vente d'énergie aux consommateurs en période pleine et en période creuse ;
- les produits ne sont pas substituables dans le temps pour les fournisseurs. C'est le cas notamment des producteurs qui ne sont pas en mesure de proposer leurs produits à la vente toute l'année.

La Communication n'évoque pas non plus les marchés en déclin ou en croissance, pour lesquels le cadre général défini par la Communication (notamment s'agissant de la détermination des parts de marché) ne paraît pas toujours adapté.

La délimitation temporelle du marché pertinent pourrait donc faire l'objet d'une partie spécifique dans la nouvelle version de la Communication. Il conviendrait notamment d'y décrire les spécificités propres aux marchés cycliques ou aux marchés en déclin ou en croissance.

La Communication n'aborde qu'incidemment (par.10), la notion de "partie substantielle du marché intérieur", qui devrait être plus amplement détaillée au vu de son importance dans le cadre de la subsidiarité entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence.

Dans son discours du 9 novembre 2019 annonçant la révision de la Communication, le Commissaire Margrethe Vestager a précisé que la Communication devait définir une approche claire et cohérente applicable tant aux pratiques anticoncurrentielles qu'aux concentrations. Or, une telle approche globale peut parfois être difficile à maintenir.

Ainsi, sans aller jusqu'à scinder en deux textes les règles applicables en matière de contrôle des concentrations et de pratiques anticoncurrentielles, des précisions au sein de la Communication permettraient aux praticiens du droit, et plus largement à tous ses destinataires, d'appréhender les différences qui peuvent exister au stade de la délimitation du marché pertinent entre ces deux sphères du droit de la concurrence.

Lorsque ces précisions conduiraient à alourdir la Communication ou lui faire perdre de sa clarté, il pourrait être envisagé à tout le moins de procéder sous forme de renvois aux textes pertinents.

A titre d'exemple, les lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du TFUE aux accords de coopération horizontale fournissent des informations précises et détaillées sur la délimitation des marchés en vue de l'appréciation, au regard du droit des ententes, de certains accords comme les accords de R&D, accords de production, accords d'achat, accords de commercialisation et les accords de normalisation. Il pourrait ainsi y être fait référence, tel que par exemple s'agissant de la définition de la notion de concurrence potentielle.

En outre, il pourrait être envisagé de préciser la première note de bas de page de la Communication portant sur les aides d'Etat en indiquant, dans le corps du texte de la Communication, dans quelles conditions les orientations données dans la Communication peuvent être utilisées dans le cadre du contrôle des aides d'Etat et, le cas échéant, d'insérer des renvois vers les autres textes applicables en la matière.

III.2. Have the following aspects within “Basic principles for market definition” (paragraphs 13-24) provided correct, comprehensive and clear guidance?

	Yes	Partially	No	I do not know.
* Competitive constraints (13-14)	☐	☒	☐	☐
* Demand-side substitutability (15-19)	☐	☒	☐	☐
* Supply-side substitutability (20-23)	☐	☒	☐	☐
* Potential competition (24)	☐	☒	☐	☐

- * III.2.1. Please explain your reply, including, if applicable, how the guidance may be incorrect, incomplete or unclear

Text of 1 to 5000 characters will be accepted

La Communication présente un cadre général de détermination du marché pertinent mais ne reflète pas toujours de manière adéquate la jurisprudence ou la pratique décisionnelle relative aux particularités propres à certains marchés, pour lesquels ce cadre général doit être adapté.

Il en va ainsi par exemple des marchés dits groupés, ou des marchés qui se caractérisent par la présence de produits complémentaires, ou encore des marchés au sein desquels la concurrence ne s'exerce entre les offreurs qu'à l'occasion d'appels d'offres.

Il pourrait donc être envisagé d'indiquer dans la Communication les modalités selon lesquelles des biens ou services complémentaires et imparfaitement substituables peuvent ou non être regroupés au sein d'un même marché pertinent.

Selon la Communication, la substituabilité du côté de la demande est le « facteur de discipline le plus immédiat et le plus efficace vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné » tandis que les « contraintes au niveau de la concurrence qui découlent de la substituabilité du côté de l'offre (...) sont, en règle générale moins immédiates ». Ce faisant, la Commission tend à prendre en compte cet élément au stade de l'analyse concurrentielle plutôt que de la définition des marchés.

La substituabilité du côté de l'offre est prise en compte uniquement lorsque les fournisseurs peuvent « réorienter leur production vers les produits en cause et les commercialiser à court terme sans encourir aucun coût ni risque supplémentaire substantiel en réaction à des variations légères, mais permanentes, des prix relatifs ».

Une telle approche est particulièrement restrictive et la Communication ne fournit pas d'éléments précis sur les notions de « court terme », de « coût » ou de « risque » supplémentaires.

Or une telle appréciation dépend nécessairement de l'industrie concernée.

Ainsi, la Communication devrait préciser que les notions de coûts et de délais doivent faire l'objet d'une analyse au cas par cas pour tenir compte des spécificités du secteur examiné et donner des éléments supplémentaires d'appréciation afin de permettre aux parties de mener l'analyse.

A titre d'exemple, dans des secteurs industriels nécessitant de lourds investissements capitalistiques, la notion de « coûts » doit nécessairement s'apprécier au regard des spécificités de ces secteurs. Dans de telles configurations, la question qui doit se poser n'est pas de savoir si un fournisseur peut, immédiatement et sans supporter de coûts substantiels, commencer à produire les produits concernés mais plutôt s'il pourra le faire dans le délai adéquat et à des coûts raisonnables au regard du secteur industriel concerné, afin de contrer toute possibilité pour les parties de porter atteinte au jeu de la concurrence.

III.3. Have the following aspects within “The Process of defining the relevant market in practice” (paragraphs 25-35) provided correct, comprehensive and clear guidance?

	Yes	Partially	No	I do not know.
* Product dimension (25-27)	☐	☒	☐	☐
* Geographic dimension (28-31)	☐	☒	☐	☐
* Market integration in the Community (32)	☐	☒	☐	☐

* III.3.1. Please explain your reply, including, if applicable, how the guidance may be incorrect, incomplete or unclear

Text of 1 to 5000 characters will be accepted

La Communication précise que la Commission a fréquemment recours au test de marché « lorsqu'une définition précise du marché s'impose ». Elle ajoute notamment que cette prise de contact « avec les principaux clients et les principales entreprises du secteur » permet de connaître « leur opinion sur les limites du marché de produit et géographique et d'obtenir les éléments de fait nécessaires pour lui permettre de tirer des conclusions ».

Alors même que les éléments obtenus dans le cadre des tests de marché sont souvent déterminants pour permettre à la Commission de « tirer des conclusions », la Communication ne précise pas la manière dont la Commission traite les informations de marché qu'elle reçoit des parties concernées et/ou des tiers intéressés. En particulier, elle ne précise pas la manière dont elle prend en compte les intérêts propres de chaque contributeur, alors qu'un concurrent interrogé aura souvent peu intérêt à la réalisation d'une opération et donc tendance à orienter ses réponses en conséquence.

C'est également le cas des autres procédures que la Communication mentionne brièvement aux points 33 et 34 de la Communication.

Par ailleurs, la Commission attache une importance toujours grandissante aux documents préparés par les entreprises dans son analyse, y compris des marchés pertinents. Par exemple, dans la décision Deutsche Börse / NYSE Euronext, la Commission fait très largement référence aux documents internes des parties qui montraient l'absence de substituabilité entre les différents produits dérivés examinés. Si les documents internes ne permettent pas nécessairement à eux seuls de conclure à l'existence d'un marché distinct, ils peuvent fournir à la Commission des éléments très utiles pour identifier les marchés pour lesquels une analyse approfondie est nécessaire .

En définitive, il serait sans doute utile que la Commission détaille de façon plus claire dans sa Communication la méthodologie suivie et les procédures employées pour parvenir à une conclusion sur le marché pertinent, en précisant l'ordre hiérarchique des différents éléments pris en compte dans son analyse.

S'agissant des tests économiques, la Commission les utilise de plus en plus fréquemment et a développé des méthodologies sophistiquées, de sorte qu'une partie de la Communication pourrait être consacrée à décrire, dans les grandes lignes, les différents types de tests envisageables (SSNIP, UPP, GUPPI, etc.), les cas dans lesquels le recours à un tel test est approprié, ainsi que les grands principes méthodologiques applicables.

III.4. Have the following aspects within “Evidence to define markets – product dimension” (paragraphs 36-43) provided correct, comprehensive and clear guidance?

	Yes	Partially	No	I do not know.
* Introductory paragraphs (36-37)	☐	☒	☐	☐

* Evidence of substitution and quantitative tests (38-39)	☐	☒	☐	☐
* Views of customers/competitors and consumer preferences (40-41)	☐	☒	☐	☐
* Barriers and costs of switching (42)	☐	☒	☐	☐
* Different categories of customers and price discrimination (43)	☐	☒	☐	☐

- * III.4.1. Please explain your reply, including, if applicable, how the guidance may be incorrect, incomplete or unclear

Text of 1 to 5000 characters will be accepted

La Communication ne fait pas référence à la pratique décisionnelle antérieure qui constitue pourtant le point de départ de l'analyse des marchés pertinents.

Dans ses publications, la Commission souligne plutôt la nécessité de procéder une nouvelle analyse des marchés pertinents pour chaque affaire. Elle a, par exemple, expliqué dans un article du Competition Policy Brief que dans la mesure où la définition des marchés se fonde sur la réalité économique, elle examine, dans chaque affaire, avec un oeil neuf, les marchés pertinents sur la base des informations les plus à jour telles que les données de vente ou les statistiques disponibles et demande aux clients et fournisseurs leur vision la plus récente des marchés.

Dans les décisions de concentration les plus substantielles (en particulier les décisions de phase I avec engagements et de phase II), la Commission mène certes de très nombreuses analyses afin de définir les marchés pertinents de la façon la plus à jour possible. Les décisions peuvent d'ailleurs comprendre de longs développements sur ces points. Toutefois, même dans ces affaires, la pratique décisionnelle constitue généralement le point de départ de l'analyse, tant des parties que de la Commission.

Par la suite, les définitions de marché préalablement établies / envisagées sont largement utilisées tant par les parties notifiantes que par la Commission pour définir les marchés dans les opérations notifiées dans le même secteur d'activité.

L'importance de la pratique décisionnelle antérieure de la Commission ressort tout particulièrement dans le cas les plus simples où, en l'absence de marché affecté, la Commission ne conduit pas de test de marché.

De même, en l'absence de pratique décisionnelle de la Commission, il est courant de se référer à la pratique décisionnelle d'autres autorités de concurrence ou d'autorités de régulation qui peuvent apporter un éclairage utile. La Communication n'y fait pas référence.

Ainsi, compte tenu du poids de la pratique décisionnelle antérieure dans son analyse, la Communication devrait, tout particulièrement en contrôle des concentrations, préciser (i) que la pratique décisionnelle antérieure de la Commission constitue le point de départ de l'analyse de marchés pertinents et (ii) qu'elle entend se référer à la pratique décisionnelle des autorités nationales de concurrence ou même des autorités de régulation.

Toutefois, la Communication devrait également souligner les limites inhérentes à un tel exercice et rappeler qu'il convient de vérifier la pertinence de reprendre les définitions de marché précédemment adoptées.

En ce sens, la Communication pourrait reprendre les principes exposés au point 521 des Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence.

En outre, dans la mesure où la Commission rend de nombreuses décisions simplifiées, les parties ne disposent bien souvent pas d'informations sur les marchés retenus dans ces affaires (ainsi que vu supra II. 1.1).

Dans un souci de transparence et d'effectivité, la Commission pourrait, de façon par exemple trimestrielle ou semestrielle, publier la liste des marchés / segments envisagés dans les décisions simplifiées.

Par ailleurs, s'il est compréhensible que la Commission cherche à réduire le nombre de cas dans lesquels elle doit trancher de façon définitive sur la délimitation pertinente, un juste équilibre doit être trouvé en la matière, en limitant cette pratique (ainsi que vu supra II.1.1). En effet, dès lors que la Commission laisse très régulièrement ouverte la question de la délimitation précise des marchés, les parties sont contraintes de fournir de nombreuses données correspondant à tous les segments potentiellement envisageables.

III.5. Have the following aspects within “Evidence for defining markets – geographic dimension” (paragraphs 44-52) provided correct, comprehensive and clear guidance?

	Yes	Partially	No	I do not know.
* Evidence of diversion to other areas (45)	☐	☒	☐	☐
* Demand characteristics and views of customers and competitors (46-47)	☐	☒	☐	☐
* Geographic patterns of purchases and trade flows (48-49)	☐	☒	☐	☐
* Barriers and switching costs (50)	☐	☒	☐	☐
* Examples from Commission practice and relevance of different factors (51-52)	☐	☒	☐	☐

- * III.5.1. Please explain your reply, including, if applicable, how the guidance may be incorrect, incomplete or unclear

Text of 1 to 5000 characters will be accepted

Le Commissaire Margrethe Vestager a consacré une partie significative de son discours précité aux évolutions envisageables de la notion de marché géographique pertinent. A ce sujet, le Commissaire a précisé que la Commission ne reviendrait pas sur son approche casuistique de la détermination du marché géographique et qu'elle n'avait pas vocation à identifier de façon plus systématique l'existence de marchés de dimension mondiale du seul fait du développement des échanges internationaux.

Si nous partageons la position du Commissaire sur la nécessité de retenir une approche casuistique, il convient toutefois de rappeler que la Communication vise à assurer une transparence par laquelle « les entreprises et leurs conseillers seront davantage en mesure de prévoir la possibilité que la Commission puisse conclure qu'une opération déterminée pose des problèmes sous l'angle de la concurrence et pourront, dès lors, en tenir compte dans leur processus de décision interne lorsqu'ils projettent, par exemple, une acquisition, la création d'une entreprise commune ou la conclusion de certains accords ».

Or force est de constater que, dans plusieurs affaires récentes, les entreprises concernées ont notifié leur opération de concentration en envisageant qu'une délimitation mondiale du marché serait retenue. A l'inverse, la détermination d'un marché géographique plus restreint par la Commission a finalement conduit à l'interdiction de ces opérations.

Dans ce contexte, il convient de s'assurer de la prévisibilité des orientations présentées dans la Communication, notamment s'agissant des conditions dans lesquelles la Commission est susceptible de retenir l'existence d'un marché de dimension mondiale.

A cet égard, la Communication pourrait, comme le recommandent Amelia Fletcher et Bruce Lyons, définir de manière plus précise les modalités de prise en compte des coûts de transport dans la détermination du marché géographique pertinent.

Outre le cas des marchés de dimension mondiale, la Communication n'aborde pas non plus la question de la délimitation géographique des marchés locaux.

D'ailleurs, comme le constate Amelia Fletcher et Bruce Lyons, on peut s'étonner que la pratique décisionnelle de la Commission ne retienne que rarement l'existence de marché de dimension locale.

Il apparaît donc nécessaire de définir dans la Communication un cadre d'analyse pour la délimitation des marchés locaux.

Il peut être constaté à ce sujet que la pratique décisionnelle de la Commission et des autorités nationales de concurrence de l'UE montre une grande diversité de méthodes, qui, hors quelques exceptions, peuvent être regroupées comme suit :

- les méthodes fondées sur la prise en compte du temps ou de la distance à parcourir pour relier l'acheteur et le vendeur (par le recours à des cercles centrés sur le point de vente ou à des zones isochrones) ; ou
- les méthodes dites d'empreintes réelles (c'est-à-dire la délimitation d'une zone géographique en fonction de l'emplacement géographique de la clientèle - 80% du chiffre d'affaires du point de vente ou 80% voire la totalité de la clientèle du point de vente).

La Communication pourrait donc définir un cadre d'analyse des marchés locaux unique, qui aurait vocation à uniformiser les pratiques au sein de l'Union européenne.

* III.6. Have paragraphs 53 to 55 on the “Calculation of market share” provided correct, comprehensive and clear guidance?

- ☐ Yes
- ☒ Partially
- ☐ No
- ☐ I do not know

- * III.6.1. Please explain your reply, including, if applicable, how the guidance may be incorrect, incomplete or unclear

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

Selon les points 53 à 55 de la Communication, la part de marché d'un opérateur est calculée prioritairement sur la base de son chiffre d'affaires correspondant à la vente des produits en cause sur le marché en cause.

L'APDC considère que le critère du chiffre d'affaires demeure un critère facile à utiliser pour déterminer les parts de marché dans de nombreux secteurs.

Toutefois, le développement de l'économie numérique nécessite de réfléchir à de nouveaux critères de calcul :

-dans le cas des marchés bifaces, il n'est pas toujours pertinent de prendre en compte le chiffre d'affaires pour calculer la part de marché. D'autres facteurs pourraient être pris en compte tels que le nombre d'abonnés ou d'utilisateurs actifs de la plateforme, ou le volume d'utilisation. Une approche au cas par cas est sans doute souhaitable.

-dans le cas des « zero-price markets », le chiffre d'affaires n'est par nature pas adapté au calcul de la part de marché ; il pourrait être envisagé de recourir à des méthodes fondées sur les données échangées.

Par ailleurs, quels que soient les marchés considérés, des précisions pourraient être apportées s'agissant :

- de la période pour laquelle il est utile de fournir des données de parts de marché (jusqu'à 10 ans pour des marchés caractérisés par des achats peu fréquents) ;
- du sort des ventes captives ;
- du traitement des produits vendus sous marque de distributeurs.

En outre, la Communication devrait envisager les cas dans lesquels les parts de marché ne reflètent pas de façon adéquate le pouvoir de marché des entreprises. Il s'agit par exemple :

- des marchés d'appels d'offres ;
- des marchés susceptibles de faire l'objet d'un « shrinkage effect » ;
- des tout petits marchés pour lesquels les parts de marché sont extrêmement volatiles et peu représentatives ;
- des marchés dans lesquels certains produits extérieurs au marché, exercent cependant une pression concurrentielle sur les produits du marché considéré.

- * III.7. Have paragraphs 56 to 58 on the “Additional considerations” provided correct, comprehensive and clear guidance?

- ☐ Yes
- ☒ Partially
- ☐ No
- ☐ I do not know

* III.7.1. Please explain your reply, including, if applicable, how the guidance may be incorrect, incomplete or unclear

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

La Communication présente un cadre général de détermination du marché pertinent mais ne reflète pas toujours de manière adéquate la jurisprudence ou la pratique décisionnelle relative aux particularités propres à certains marchés, tels que par exemple les marchés dits groupés, ou les marchés qui se caractérisent par la présence de produits complémentaires, ou encore les marchés au sein desquels la concurrence ne s'exerce entre les offreurs qu'à l'occasion d'appels d'offres.

La Communication consacre certes quelques développements aux cas particuliers des chaînes de substitution (par. 57 et 58), mais elle ne fait pas ressortir de critères permettant d'apprécier plus largement dans quelle mesure des produits imparfaitement substituables mais complémentaires peuvent être appréhendés au sein d'un même marché pertinent ou constituer à l'inverse deux marchés présentant des interactions fortes (à l'instar des marchés de produits primaires et secondaires).

Il pourrait donc être envisagé d'indiquer dans la Communication les modalités selon lesquelles des biens ou services complémentaires et imparfaitement substituables peuvent ou non être regroupés au sein d'un même marché pertinent.

Le cadre général présenté dans la Communication ne semble pas non plus adapté aux marchés dans lesquels la concurrence s'exerce par le biais d'appels d'offres, en particulier en ce qu'une analyse figée des positions détenues par les opérateurs du marché à partir des ventes réalisées lors d'une année N peut ne pas refléter fidèlement le pouvoir de marché qu'ils détiennent réellement.

Dans ce cadre, la Commission est parfois amenée à retenir un marché pertinent comprenant uniquement le marché résultant de l'appel d'offres, et parfois plusieurs appels d'offres.

Toutes ces spécificités pourraient figurer dans la Communication, afin d'adapter le cadre général d'analyse aux particularités propres à certains marchés.

The Notice in light of major trends and developments since its publication

In this section, we would like to understand if the Notice is up-to-date considering the developments that have taken place since its publication.

* III.8. Do you consider that there are any major points of continuity (for example legal, economic, political, methodological, or technological) that have not changed since 1997 and that you consider should continue guiding the principles of the Market Definition Notice going forward?

- ☒ Yes
- ☐ No
- ☐ I do not know

III.9. If yes, please identify in the following table the major points of continuity that have not changed since 1997 and that you consider should continue guiding the principles of the Market Definition Notice going forward.

Text of 1 to 1000 characters max. for each row

	Major points of continuity	Short explanation/concrete examples	Paragraphs of the Notice where those ideas are expressed
1	Le test de la substituabilité	Dans les arrêts Continental Can de 1973 et United Brands de 1978, la Cour de justice a posé le principe du test de la substituabilité fondé sur l'interchangeabilité des produits et services au regard de leurs caractéristiques. Ce test continue d'être appliqué par les autorités de concurrence, en particulier les autorités nationales des Etats membres. A titre d'illustration, dans la décision Google Search (shopping) du 22 juin 2017, la Commission a fait application du test de la substituabilité des services de recherche générale et de la publicité en ligne.	15

2	Le test SSNIP (test du monopoleur hypothétique)	Ce test consiste à analyser les réactions des clients à une augmentation légère et durable des prix de 5 à 10% afin de déterminer s'il existe des produits de substitution. Ce test continue d'être appliqué par les autorités de concurrence, en particulier les autorités nationales des Etats membres. Le test SSNIP peut cependant s'avérer inadapté dans certains cas, par exemple en présence du phénomène dit de « cellophane fallacy », situation où l'entreprise en question se trouve déjà dans une situation de quasi-monopole et où les prix de marché se situent déjà à un niveau supra-concurrentiel (décision BSKyB Investigation, décision du 30 janvier 2003 de l'OFT), ou encore en présence de produits gratuits ou dont le coût n'est pas supporté par ceux qui déterminent la demande (décision Google Search (shopping) du 22 juin 2017, point 243). L'application du test SSNIP peut donc être écartée dans de tels cas (décision T-699/14, Topps Europe c. Commission du 11 janvier 2017, point 82).	29
3			
4			
5			
6			
7			
8			
9			
10			

* III.10. Do you consider that there are major trends and developments (for example legal, economic, political, methodological, or technological) that have affected the application of the Notice but are currently not reflected in it?

- ☒ Yes
- ☐ No
- ☐ I do not know

III.11. If yes, please identify in the following table the major trends and developments that you consider have affected the application of the Notice but are currently not reflected in it. Please describe the specific shortcomings of the Notice in this regard, including concrete examples.

Text of 1 to 1000 characters max. for each row

	Major trends/changes	Short explanation/concrete examples	Paragraphs of the Notice that may require an update	Specific shortcoming of the Notice
1	Marchés « bifaces » et « multi-faces »	La notion de « marché biface » ou « marché multi-face » désigne un marché sur lequel un acteur facilite des interactions entre ou met en relation des utilisateurs qu' il cherche à recruter sur différentes faces du marché. A titre d'exemple, l'Autorité de la concurrence française a défini un marché unique et biface des petites annonces immobilières en ligne dans l' opération SeLogger/Logic-Immo (décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018).	33	La notion de marché « multi-face » est aujourd'hui absente de la Communication alors que de nombreux marchés présentent de telles caractéristiques et que l'utilisation de cette notion peut être appelée à se développer notamment dans le contexte des plateformes numériques.

2	Utilisation d'une alternative au test SSNIP, le test « Small but Significant Non-transitory Degradation in Quality » (SSNDQ)	A titre d'illustration, dans la décision Google /Android, la Commission a analysé et établi qu'il est improbable qu'une part substantielle des utilisateurs changerait de moteur de recherche dans l'hypothèse d'une dégradation légère mais significative et non transitoire des services de recherche généraux de Google (décision du 18 juillet 2018, point 724).	29	Le test SSNIP basé sur une variation de prix est inadapté en présence de produits gratuits ou dont le coût n'est pas supporté par ceux qui déterminent la demande. La Commission a remplacé le facteur prix par celui de la qualité et fait application du test SSNDQ. Le test SSNDQ peut cependant être également critiqué puisqu'il suppose que la qualité soit un paramètre objectivement mesurable. Le test SSNDQ se heurte par ailleurs à la difficulté de capter une diminution globale de la qualité du produit ou du service concerné sur l'ensemble des faces dans le contexte de marchés « multi-faces ».
3	Essor des modèles économiques (notamment numériques) visant à capter l'« attention » des consommateurs pour ensuite vendre cette attention à des annonceurs.	Le temps quotidien allouable à l'information, la recherche de contenus ou encore les divertissements est limité. Les consommateurs réalisent des arbitrages entre différents types de plateformes aussi bien du secteur numérique (moteurs de recherche, réseaux sociaux, partage de vidéo/musique, etc.) que traditionnel (TV, radio, etc.). Ces différents services sont en concurrence pour capter l'attention des consommateurs.	15 et s. 24	La méthode de définition du marché de produit exposée dans la Communication est centrée sur l'analyse des caractéristiques, de l'usage et du prix des produits et services. Or l'attention/le temps est une variable de plus en plus pertinente pour mesurer (i) la substituabilité du point de vue de la demande et (ii) la concurrence potentielle.

4	Anticipation du développement des applications reposant sur les technologies de registres distribués.	Les registres distribués de type blockchain permettent de stocker de l'information, d'y accéder et d'intégrer de nouvelles informations qui deviennent infalsifiables. La blockchain permet donc d'effectuer une transaction et éventuellement de conclure un contrat exécutable automatiquement de manière sécurisée et sans passer par un tiers de confiance censé prévenir les risques de fraude en tenant seul le registre des transactions.	25 et s.	Point par construction non envisagé dans la Communication. Selon qu'elles sont publiques ou privées, les blockchains peuvent comporter des risques de collusion ou d'éviction qui posent la question de la délimitation de marché à retenir (marché de la Blockchain, question de la substituabilité d'autres protocoles, distribués ou non, appréhension du marché comme étant la blockchain elle-même, ou le type d'application qu'elle supporte).
5				
6				
7				
8				
9				
10				

* III.12. Is there any area for which the Notice currently does not provide any guidance but which would be desirable?

- ☒ Yes
- ☐ No
- ☐ I do not know

* III.12.1. Please explain your reply.

Text of 1 to 3000 characters will be accepted

L'APDC relève que la notion de marché « multi-face » est aujourd'hui absente de la Communication alors que de nombreux marchés présentent de telles caractéristiques et que l'utilisation de cette notion peut être appelée à se développer notamment dans le contexte des plateformes numériques. Le test SSNIP basé sur une variation de prix ainsi, est inadapté en présence de produits gratuits ou dont le coût n'est pas supporté par ceux qui déterminent la demande. La Commission a remplacé le facteur prix par celui de la qualité et fait application du test SSNDQ.

Le test SSNDQ peut cependant être également critiqué puisqu'il suppose que la qualité soit un paramètre objectivement mesurable. Il se heurte par ailleurs à la difficulté de capter une diminution globale de la qualité du produit ou du service concerné sur l'ensemble des faces dans le contexte de marchés « multi-faces ». Son remplacement par un outil plus adapté aux marchés « multi-faces » devrait donc être envisagée. En particulier, la méthode de définition du marché de produit exposée dans la Communication demeure également centrée sur l'analyse des caractéristiques, de l'usage et du prix des produits et services. Or, sur les marchés numériques, l'attention/le temps est une variable de plus en plus pertinente pour mesurer (i) la substituabilité du point de vue de la demande et (ii) la concurrence potentielle. Cet outil devrait en tenir compte.

Enfin, s'agissant des registres distribués, selon qu'elles sont publiques ou privées, les blockchains peuvent comporter des risques de collusion ou d'éviction qui posent la question de la délimitation de marché à retenir (marché de la Blockchain, question de la substituabilité d'autres protocoles, distribués ou non, appréhension du marché comme étant la blockchain elle-même, ou le type d'application qu'elle supporte), sujet dont l'APDC considère qu'il pourrait être anticipé.

IV. Efficiency (Are the costs involved proportionate to the benefits?)

In this section, we would like to have your view concerning the efficiency of the Notice in the process of assessing relevant market definitions. In particular, we would like to understand whether the (possible) costs of following the guidance described in the Notice in the process of market definition (for example, increased legal fees or delays) are proportionate to the (possible) benefits of following the guidance described in the Notice (for example, decreased legal fees, transparency or legal certainty).

* IV.1. Are the net benefits – benefits net of costs - associated with following the guidance described in the Notice positive (compared to a situation without the Notice in place)?

- ☒ Yes, the net benefits are positive (the benefits of having the Notice in place exceed the costs thereof)
- ☐ No, the net benefits are negative (the costs of having the Notice in place exceed the benefits thereof)
- ☐ I do not know
- ☐ Not applicable

* IV.1.1. Please explain your reply and, if possible, quantify the magnitude of the (positive or negative) net benefits.

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

V. Coherence (Is the Notice internally coherent? Does the Notice complement other actions or are there contradictions?)

In this section, we would like to understand the extent to which the Notice is internally coherent as well as coherent with other EU rules or policies.

- * V.1. How well do the different components set out in the Notice operate together?
- ☐ The different components of the Notice work well together without apparent contradictions.
 - ☒ There are some contradictions between different components of the Notice.
 - ☐ I do not know

* V.1.1. Please explain your reply, especially if you have identified any contradictions

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

Lorsqu'on compare les délimitations de marchés opérées sur le fondement du droit des pratiques anticoncurrentielles avec celles intervenant en droit du contrôle des opérations de concentration ou en droit de la régulation, la cohérence ne s'impose pas. Ces corps de règles poursuivent des objectifs distincts, ainsi que vu supra (II.1.1). Il s'agit de faire en sorte de coordonner ceux-ci, mais non de les rendre similaires.

Les méthodes mises en œuvre pour délimiter les marchés et les résultats obtenus n'ont pas à être identiques, mais doivent être en adéquation avec les objectifs poursuivis par chaque corps de règles au sein desquels ils s'intègrent.

Compte tenu des caractères essentiellement factuels et contingents des analyses nécessaires à la délimitation du marché, une communication sur ce sujet ne devrait pas avoir de caractère normatif et se présenter simplement comme une boîte à outil méthodologique dont dispose la Commission.

Toutefois, pour renforcer la sécurité juridique des entreprises qui doivent s'auto évaluer, il est nécessaire, notamment :

- que la Communication soit régulièrement actualisée pour tenir compte des évolutions des méthodes et des techniques utilisées par la Commission ;
- que la Commission motive ses décisions sur ce point de façon complète et précise ;
- que la DG IV collabore pour la délimitation des marchés avec tous les services de la Commission, avec toutes les autorités chargées de la régulation d'un secteur (transport, agriculture, communication, etc.) ainsi, le cas échéant, qu'avec les autorités nationales de la concurrence ; il importe également que ces éléments soient accessibles aux entreprises dans le cadre de la procédure de mise en œuvre des articles 101 et 102 TFUE.

* V.2. Is the Notice coherent with other instruments that provide guidance on the interpretation of the EU antitrust rules (based on Articles 101 and 102 TFEU)?

- ☐ Yes
- ☒ No
- ☐ I do not know

* V.2.1. Please explain.

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

En 1er lieu, la distinction entre concurrent actuel et potentiel posée dans l'art. 1 du Règlement 330/2010 gagnerait à être intégrée dans la Communication dès lors que cette dernière fait référence aux mêmes notions pour apprécier la substitution du côté de l'offre.

En effet, le §20 de la Communication s'intéresse à la substitution du côté de l'offre, précisant « il faut, pour cela, que les fournisseurs puissent réorienter leur production vers les produits en cause et les commercialiser à court terme sans aucun coût ni risque supplémentaire substantiel en réaction à des variations légères mais permanentes des prix relatifs » et s'approche de la définition de concurrent potentiel du Règlement 330/2010. Ces similitudes pourraient être harmonisées.

La Communication pourrait prévoir, comme nombre d'instruments de la Commission, un article dédié aux définitions des notions essentielles à l'analyse et l'application de la Communication.

Parmi les notions qui mériteraient d'être définies, pourraient figurer ainsi : entreprise, entreprise concurrente, concurrent actuel, concurrent potentiel, marché, marché de gros, marché de détail, marché amont, marché aval.

En 2nd lieu, la Communication est orientée vers l'appréhension des marchés de vente alors que le Règlement 330/2010 appréhende les marchés d'achat comme les marchés de vente. On peut s'interroger dans la recherche de cohérence sur l'opportunité d'abandon de cette notion de marché d'achat.

En 3ème lieu, certaines décisions fondées sur l'art. 101 du TFUE ne définissent pas au préalable les marchés.

Une obligation de définir au préalable les marchés avant de caractériser les pratiques, y compris pour les ententes par objet (v. II 1.1), permettrait de construire une pratique jurisprudentielle unique d'appréciation des marchés qui servirait l'ensemble des acteurs, et notamment les entreprises, dans l'interprétation des pratiques concernées et le respect du droit de la concurrence.

* V.3. Is the Notice coherent with the [Merger Regulation](#) and with other instruments that provide guidance on the interpretation of the EU merger control rules, such as the [Guidelines on the assessment of horizontal mergers](#) and the [Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers](#)?

- ☐ Yes
- ☒ No
- ☐ I do not know

* V.3.1. Please explain.

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

En 1er lieu, on peut s'interroger sur l'opportunité de définir un horizon temporel à l'étude prospective menée dans le cadre du contrôle des concentrations dont le but poursuivi pourrait justifier la définition d'un cadre temporel d'appréhension des marchés concernés. Un tel horizon temporel devrait permettre de prendre en compte dans l'analyse la concurrence potentielle à court terme.

Sur ce point, le Règlement européen n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations indique bien à son article 2 que la Commission européenne tient compte dans son appréciation de la concurrence potentielle d'entreprises. Pourtant la Communication en contradiction avec ce Règlement énonce que : « la concurrence potentielle (...) n'est pas prise en considération pour la définition des marchés (...). Le cas échéant, cette analyse n'est menée qu'à un stade ultérieur, généralement une fois que la position des entreprises en cause sur le marché a déjà été déterminée et qu'elle s'avère soulever des problèmes sous l'angle de la concurrence » .

La méthodologie applicable à la prise en compte de la concurrence potentielle devrait être clarifiée dans un souci de sécurité juridique.

En 2nd lieu, si un document unique paraît préférable pour définir la méthodologie d'analyse du marché, des spécifications d'analyse distinctes en matière de pratiques anticoncurrentielles et de contrôle des concentrations pourraient être envisagées, ainsi que vu supra (II.1.1).

En 3ème lieu, les différences de méthodes de définition de marché retenues par les autorités de concurrence dans les dossiers de concentrations et de pratiques anticoncurrentielles devraient être systématiquement justifiées et motivées à l'aide d'une explication détaillée du raisonnement employé.

En 4ème lieu, une solution pourrait consister dans la mise en place d'une base de données qui rassemblerait régulièrement l'ensemble des définitions de marché retenues par la Commission par secteur d'activités.

* V.4. Is the Notice coherent with the case law of the General Court and the Court of Justice of the European Union?

- ☒ Yes
- ☐ No
- ☐ I do not know

* V.4.1. Please explain.

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

Si la Communication de 1997 ne paraît pas présenter d'incohérences avec la jurisprudence rendue depuis par le TUE et la CJUE, la réforme de ce texte pourrait fournir l'occasion de l'actualiser et de le préciser à l'aune de ces dites décisions.

En premier lieu, il pourrait être rappelé expressément que :

- le principe est celui de la nécessité de définir au préalable les marchés pertinents matériel et géographique, y compris en droit des ententes ;
- que ce n'est qu'à titre dérogatoire, et entendu de façon restrictive, qu'une autorité de la concurrence peut se passer d'une délimitation précise en présence d'une entente anticoncurrentielle par objet (et uniquement par objet, nécessité de définir le marché si elle l'est aussi par effet) ;
- qu'en tout état de cause, la définition des marchés de produit ou service et géographique demeure nécessaire, y compris en droit des ententes, en particulier pour apprécier l'affectation du commerce entre Etats membres, les effets d'une entente et le caractère unique d'une infraction.

En second lieu, il pourrait être envisagé :

- d'exposer dans quelle mesure la substituabilité de deux produits ou services doit être réciproque ou peut être unilatérale ;
- de détailler, voire quantifier, le degré de substituabilité devant être atteint par deux produits ou services pour être considérés comme relevant du même marché ;
- de détailler, voire quantifier, la portion suffisante de la demande requise pour juger de la substituabilité ou non de deux produits ou services ;

Enfin, il pourrait être envisagé de consolider dans la nouvelle Communication les définitions de marchés utilisées dans d'autres textes, en particulier les règlements Recherche & développement et Transferts de technologie.

* V.5. Is the Notice coherent with other existing or upcoming EU legislation or policies (including legislation and policies in fields other than competition law) ?

- ☒ Yes
- ☐ No
- ☐ I do not know

* V.5.1. Please explain.

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

La Commission doit être vigilante sur la nécessité de veiller à une certaine cohérence entre la Communication et les politiques communautaires relatives à des secteurs particuliers.

A cet égard, il paraît dès lors essentiel que :

- les règles applicables aux délimitations de marché tiennent compte des textes et des politiques relatifs à des secteurs comme la santé, l'agriculture, les télécoms, l'énergie, les transports, l'audiovisuel, les médias ou encore la publicité et l'environnement ;
- les règles applicables aux délimitations de marché tiennent compte des enquêtes sectorielles qui seraient réalisées ;
- soit mise en place une coopération avec les Autorités sectorielles ou/et encore avec les différentes Direction Générale qui composent la Commission européenne selon une méthodologie transparente et définie dans la Communication.

VI. EU added value (Does the Notice at EU level provide clear added value?)

In this section, we would like to understand if the Notice at EU level has had added value (compared to a situation without such Notice at EU level).

In the absence of the Notice, undertakings would have had to, where applicable, self-assess the definition of relevant markets for the purposes of EU competition law with the help of the remaining legal framework at EU and possibly national level. This would include for instance the case law of the EU and national courts, the enforcement practice of the Commission and national competition authorities, as well as other guidance at EU and national level.

* VI.1. Has the Notice at EU level had added value in the assessment of relevant product and geographic market in the application of EU competition law (including application by national competition authorities)?

- ☒ Yes
- ☐ No
- ☐ I do not know

* VI.1.1. Please explain your reply. If your reply differs between product and geographic market, please also explain that.

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

*

VI.2. Has the Notice helped in aligning the definition of the relevant markets by the national competition authorities of the EU member states and the European Commission?

- ☐ Yes
- ☒ No
- ☐ I do not know

- * VI.2.1. Please explain your reply. If your reply differs between product and geographic market, please also explain that.

Text of 1 to 2000 characters will be accepted

VII. Specific questions

Final comments and document upload

VII.1. Please make any further comments you may have with regard to the Notice.

Text of 1 to 3000 characters will be accepted

VII.2. Please feel free to upload a concise document, such as a position paper, explaining your views in more detail or including additional information and data. **Please note that the uploaded document will be published** alongside your response to the questionnaire which is the essential input to this open public consultation. The document is an optional complement and serves as additional background reading to better understand your position.

The maximum file size is 1 MB

Only files of the type pdf,txt,doc,docx,odt,rtf are allowed

6704d26c-0ddb-48a2-8e23-ade63e2e60ad/APDC_-_VII.2.docx

- * VII.3. Please indicate whether the Commission services may contact you for further details on the information submitted, if required.

- ☒ Yes
- ☐ No

Contact

COMP-A2-MAIL@ec.europa.eu