

Non classifié

DAF/COMP/WP3/M(2016)2/ANN2/FINAL

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

06-Jun-2017

Français - Or. Anglais

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

Annule & remplace le même document du 06 juin 2017

Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi

COMPTE RENDU DE LA TABLE RONDE INTITULÉE DÉFINIR LES MARCHÉS
GÉOGRAPHIQUES AU-DELÀ DES FRONTIÈRES NATIONALES

28 novembre 2016

Ce document, rédigé par le Secrétariat de l'OCDE, est un compte rendu détaillé de la discussion tenue lors de la Session III de la 124e réunion du Groupe de travail n°3 tenue le 28 novembre 2016.

Veuillez prendre contact avec Mme Despina Pachnou pour toute question concernant ce document [tél. : +33 1 45 24 95 25 – courriel : despina.pachnou@oecd.org].

JT03415344

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document, ainsi que les données et cartes qu'il peut comprendre, sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

DAF/COMP/WP3/M(2016)2/ANN2/FINAL
Non classifié

Français - Or. Anglais

COMPTE RENDU DE LA TABLE RONDE INTITULÉE DÉFINIR LES MARCHÉS GÉOGRAPHIQUES AU-DELÀ DES FRONTIÈRES NATIONALES

Établie par le Secrétariat

1. La **Présidente, Renata Hesse**, ouvre la table ronde en précisant qu'elle portera sur deux thèmes : 1) les approches retenues pour définir les marchés géographiques, qu'ils soient de dimension nationale ou supranationale ; et 2) les limites des outils actuellement utilisés à cette fin et les problèmes qu'ils posent. Elle invite ensuite le **Secrétariat** à présenter le document de référence établi dans la perspective de la table ronde.
2. Le **Secrétariat** souligne d'abord que d'après ses travaux, le concept de définition du marché géographique est similaire dans toutes les juridictions, à quelques nuances près. Ainsi, la Commission européenne retient le critère de l'offre de produits et services sur des marchés où les conditions de concurrence sont relativement homogènes, tandis qu'aux États-Unis, les lignes directrices sur les concentrations horizontales citent les limites à la capacité des consommateurs de rechercher des biens et services au-delà d'une certaine zone géographique et à la capacité des fournisseurs d'offrir leurs produits dans cette zone.
3. Les affaires analysées par le Secrétariat ont notamment mis en lumière deux problématiques : 1) la question de savoir si certains éléments de preuve doivent être pris en compte à l'étape de la définition du marché, à celle de l'évaluation concurrentielle ou à chacune de ces deux étapes ; et 2) le caractère indispensable ou non de la définition du marché géographique. Sur le dernier point, le Secrétariat rappelle que la table ronde de l'OCDE sur la définition du marché organisée en 2012 a mis en évidence l'importance de la définition du marché et la confiance qu'elle suscite. Néanmoins, il existe des situations qui ne soulèvent aucun problème de concurrence quelle que soit la définition du marché géographique, ce qui conduit les autorités de la concurrence, lorsque la législation le permet, à ne pas définir de marché pour éviter d'établir des précédents inutiles.
4. Le Secrétariat énumère les facteurs pris en compte par les autorités de la concurrence pour délimiter les marchés géographiques. Parmi ces facteurs, la fixation des prix est une preuve couramment utilisée mais soulève des difficultés, notamment le manque de données ou des problèmes inhérents à l'analyse statistique, par exemple des ruptures structurelles dans les séries de données ou la présence d'un autre facteur commun qui exerce une influence sur les variations de prix et risque de conduire à une surestimation de la corrélation des prix entre deux zones géographiques. L'analyse des importations peut indiquer s'il est possible pour des producteurs étrangers d'exercer des pressions concurrentielles dans un pays, mais ne permet pas toujours de déterminer s'il y a lieu de retenir un marché géographique plus vaste, si bien qu'elle doit être complétée par une analyse de l'élasticité des importations, qui est de nature à mettre en évidence la sensibilité des importations aux conditions de concurrence sur un marché mais qui repose sur une situation passée, susceptible d'évoluer, en ce qui concerne l'environnement sur le plan de l'action publique et les taux de change. Parmi les autres facteurs pris en compte figurent les coûts de transport, les barrières linguistiques, la localisation de la production, les réseaux de services après-vente et les obstacles réglementaires et commerciaux. S'agissant des obstacles réglementaires et commerciaux, le Secrétariat précise que d'importantes différences de réglementation entre pays peuvent faire obstacle à la

libre circulation des biens entre marchés et plaident en faveur d'une définition plus étroite du marché géographique.

5. Le Secrétariat conclut en citant trois nouveaux défis à relever en matière de définition du marché géographique : l'existence éventuelle de différences entre autorités concernant le traitement de la concurrence étrangère potentielle, l'évolution de la nature des marchés sous l'effet de la mondialisation et des technologies et le besoin de partage d'informations entre autorités de la concurrence.

6. La Présidente invite ensuite la **Commission européenne** à présenter l'étude qu'elle a commandée sur ses décisions en matière de définition du marché géographique dans le cadre du contrôle des concentrations. Elle précise avoir demandé cette étude à la suite de questions de parties prenantes sur le point de savoir si la Commission ne retenait pas une définition trop étroite des marchés géographiques et souligne que d'autres autorités de la concurrence sont aussi probablement confrontées à des interrogations similaires. À l'heure de la mondialisation, alors que le marché unique est de plus en plus intégré et que les entreprises conduisent leurs activités à l'échelle mondiale et sont en concurrence avec des fournisseurs internationaux, les entreprises se conçoivent généralement comme mondiales. Dans ce contexte, la Commission a demandé aux professeurs Amelia Fletcher et Bruce Lyons d'évaluer l'approche suivie pour identifier les marchés mondiaux, les invitant notamment à examiner s'il y aurait lieu de tenir compte de la substitution du côté de l'offre et d'adopter des définitions plus larges tenant compte des importations. Les auteurs de l'étude ont analysé un échantillon d'affaires et publié un rapport (« le rapport »), dans lequel ils concluent que les décisions prises par la Commission en matière de définition de marché sont généralement bien étayées et globalement conformes à sa Communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (« Communication sur la définition du marché »). Ils recommandent en outre à la Commission : 1) de circonscrire clairement le rôle de la définition du marché géographique par rapport à celui de l'analyse concurrentielle ; 2) de ne pas tenir compte de la substitution du côté de l'offre pour définir le marché géographique ; 3) de tenir compte, aux fins de calcul des parts de marché, des quotes-parts de capacité ou de la capacité d'appoint des fournisseurs qui sont extérieurs au marché candidat mais sont susceptibles d'y entrer rapidement ; et 4) de recourir davantage aux isochrones pour délimiter les marchés géographiques plutôt que de se fonder sur les frontières nationales.

7. Dans son analyse, qui va dans le même sens que le rapport, la Commission constate que la Communication sur la définition du marché offre pour l'heure une souplesse suffisante pour permettre d'analyser des marchés mondialisés. La Commission n'hésite pas à adapter son approche à mesure que la réalité des marchés change et fait preuve de la même souplesse pour ce qui est des méthodes employées – par exemple, dans le cas de la fusion *Ball/Rexam*, elle s'est appuyée sur des isochrones et des zones de chalandise pour délimiter des marchés qui franchissaient les frontières nationales, ce qui va dans le sens des recommandations du rapport.

8. Le **professeur Bruce Lyons** fournit ensuite des précisions sur les éléments qui sous-tendent les conclusions du rapport. Il commence par relever que la définition du marché pertinent tire son importance de son rôle dans l'identification des concurrents et le calcul des parts de marché. Il souligne cependant qu'étant donné la place croissante réservée aux effets sur la concurrence, elle devrait reposer sur une approche relativement étroite par rapport à l'analyse de ces effets. Les lignes directrices de la Commission européenne soulignent que la probabilité qu'une entreprise possède un pouvoir de marché est d'autant plus forte que la part de marché qu'elle détient est élevée. Le professeur Lyons estime cependant qu'il ne s'agit pas là du seul facteur qui joue un rôle et précise que le rapport cherche à déterminer où la limite doit être fixée.

9. Évoquant la jurisprudence européenne dans ce domaine, il cite l'affaire *Hoffman/LaRoche*, dans laquelle le marché géographique est défini comme le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre et la demande des biens et des services en cause et sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes. Il insiste sur l'expression « suffisamment homogènes », faisant observer que dans des économies modernes, l'offre et la demande peuvent avoir des origines géographiques différentes, ce qui ne doit cependant pas avoir systématiquement pour corollaire un marché géographique plus vaste. Prenant l'exemple du test du monopoleur hypothétique, qui consiste à déterminer si un monopoleur peut, dans une zone géographique donnée, imposer une hausse de prix et accroître ses bénéfices, il souligne que la hausse de prix n'est pas rentable si les consommateurs se tournent vers une autre zone géographique pour acheter (substitution du côté de la demande) ou si des fournisseurs extérieurs à la zone concernée commencent à y vendre leurs produits (substitution du côté de l'offre).

10. Il rappelle qu'il existe une idée répandue, selon laquelle la définition du marché géographique doit tenir compte du fait que l'économie se mondialise, la concurrence venant désormais de toutes les régions du monde, et que les marchés sont donc définis de manière trop étroite.

11. Il explique que le rapport repose sur un examen approfondi de dix affaires « tangentes » représentant des situations très diverses, concernant notamment les produits alimentaires, les produits technologiques et les produits industriels de base. Lui-même et le professeur Fletcher ont également examiné des marchés moins controversés dans le cadre de chacune des affaires sélectionnées (étant donné leur ampleur, de nombreux marchés étaient concernés) et ont constaté que les cas controversés étaient relativement inhabituels et qu'il existait souvent un consensus entre les parties au sujet de la définition du marché géographique. Pour évaluer les marchés controversés, les deux auteurs ont examiné six grands types de preuves : les caractéristiques géographiques des achats, les caractéristiques de base de la demande, les flux commerciaux, les barrières/coûts de transfert, les preuves économiques et l'avis des consommateurs et des concurrents.

12. En termes de recommandations, le Professeur Lyons déclare que la Commission pourrait clarifier la place de la définition du marché géographique par rapport à celle de l'évaluation concurrentielle. Une structure plus claire dans les décisions et procédures aiderait les parties à déterminer quelles preuves présenter pour les besoins de la définition du marché géographique d'une part et de l'évaluation concurrentielle d'autre part. Par ailleurs, il estime que la substitution du côté de l'offre ne doit pas être prise en compte dans la définition du marché géographique lorsqu'il est peu probable que cette substitution se fasse instantanément (par exemple si les entreprises ont besoin de nouveaux réseaux de distribution et doivent évaluer les coûts d'opportunité liés à la réorientation de leurs capacités de production vers le marché en cause) – selon lui, cet aspect doit plutôt entrer en ligne de compte dans l'évaluation concurrentielle. Pour illustrer son propos, il prend l'exemple de deux grandes entreprises européennes et d'un grand concurrent chinois. Ces trois entreprises vendent leurs produits en Europe, où elles détiennent chacune un tiers du marché, et l'entreprise chinoise vend également en Chine, où elle affronte d'autres concurrents. Le professeur Lyons admet que retenir un marché européen permettrait de mieux appréhender les effets sur la concurrence, mais fait observer que si les mêmes concurrents étaient présents en Europe et en Chine, on pourrait être en présence d'un marché mondial.

13. Le rapport recommande aussi de ne pas considérer qu'une part des importations élevée doit automatiquement conduire à définir un marché plus étendu, la part des importations étant un critère moins pertinent que la sensibilité des importations à une hausse des prix sur le marché (élasticité des importations), qui n'est pas nécessairement corrélée avec une part de marché des importations spécifique. Selon le professeur Lyons, il faudrait consacrer des travaux supplémentaires à la réaction probable des entreprises localisées à l'extérieur du marché candidat, et à leur capacité de réagir (en particulier s'agissant des marchés de produits industriels, où les capacités sont importantes). Le rapport recommande aussi de se fonder sur des isochrones plutôt sur les frontières nationales lorsque c'est possible et d'adopter une

méthodologie plus cohérente pour le traitement des frais de transport, de la distribution des produits et de l'intégration verticale.

14. La Présidente se tourne vers les **États-Unis**, leur demandant de préciser ce qu'ils veulent dire lorsqu'ils définissent un marché géographique correspondant au territoire des États-Unis. La délégation des États-Unis répond qu'une définition nationale est retenue lorsque les fournisseurs présents sur le marché pertinent se trouvent aux États-Unis ou que les clients sont localisés aux États-Unis. Les autorités américaines commencent par examiner comment le prix des produits est fixé – si un fournisseur peut fixer les prix différemment selon la localisation des clients (discrimination par les prix), les autorités considèrent qu'il y a lieu de retenir une définition plus étroite du marché pertinent. Dans d'autres cas, elles examinent la localisation des fournisseurs (par exemple, dans le cas des mines de charbon, elles examinent si une entreprise possédant toutes les mines de charbon des États-Unis pourrait augmenter les prix). De manière plus générale, elles tiennent compte des divers facteurs qui ont une incidence sur les conditions de concurrence, notamment la nécessité, potentiellement pénalisante pour un producteur extérieur aux États-Unis, de disposer localement d'équipes commerciales et d'un réseau de distribution, les modalités de fixation des prix (par exemple, dans le cas du marché automobile, les prix sont négociés, si bien que les autorités tiennent compte de chaque fournisseur susceptible d'offrir ses produits aux consommateurs américains) et la possibilité d'arbitrage.

15. La délégation décrit ensuite deux affaires illustrant ces aspects. Dans la première, qui concerne un monopole sur le marché des raccords de tuyauterie, la question de savoir si les fournisseurs étrangers devaient être inclus dans le marché a été examinée. La Federal Trade Commission (FTC) a estimé que les raccords produits sur le territoire national étaient interchangeables avec les raccords importés, mais que les clients avaient une nette préférence pour les produits de fabrication nationale, si bien qu'elle a considéré le marché comme national. Dans le projet de fusion entre Sysco et US Foods, il s'agissait de déterminer si le marché était national ou local. La FTC a estimé qu'il fallait envisager ces deux possibilités, et que certains clients avaient besoin d'une offre nationale (ces clients préféreraient acheter leurs produits auprès d'un distributeur généraliste en mesure de fournir des produits et services homogènes pour l'ensemble de leurs sites répartis sur le territoire). La FTC a fait valoir que les parties à la fusion étaient les seules entreprises disposant d'un tel réseau. Le tribunal, se ralliant à son argument, a pris une injonction provisoire, ce qui a conduit les parties à renoncer à fusionner.

16. L'**Australie** présente ensuite le raisonnement suivi par l'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) pour retenir une définition nationale d'un marché, y compris lorsque des importations peuvent se substituer aux biens produits localement. La loi relative à la concurrence dispose que le marché correspond au territoire de l'Australie ou d'un État australien. L'ACCC estime qu'un marché peut être plus vaste, mais cette question est actuellement pendante devant les tribunaux. Par ailleurs, la loi définit les facteurs que l'ACCC doit prendre en compte lorsqu'elle contrôle une opération de concentration. Les importations éventuelles en font partie mais sont prises en compte dans le cadre de l'évaluation concurrentielle, non de la définition du marché. L'Australie estime que la définition du marché doit permettre d'identifier les diverses possibilités de substitution et précise que les tribunaux australiens partagent cette vision. En Australie, les coûts de transport, les fluctuations de change et les exigences réglementaires peuvent avoir un impact important. S'il peut arriver que les importations exercent une influence sur la concurrence sur le marché national, cet impact peut être relativement faible. Par exemple, lors de la fusion entre les deux seuls producteurs d'acier du pays, les pressions exercées par les importations ont été analysées dans le cadre de l'évaluation concurrentielle et non de la définition du marché géographique.

17. La Présidente fait observer que, comme l'ont montré les observations et interventions du professeur Lyon, la définition du marché géographique peut être un outil à utiliser pour examiner les effets sur la concurrence. Elle invite ensuite **Israël** à exposer l'approche suivie lorsqu'elle estime que la discrimination par les prix ne constitue pas un facteur important. Israël souligne que sa contribution repose

sur son approche des marchés locaux, laquelle comporte trois étapes. La première consiste à délimiter une zone de chalandise. Lorsque les fournisseurs ne peuvent pas faire de discrimination selon les clients, la zone de chalandise est souvent définie autour des fournisseurs. En pareil cas, elle correspond à la zone dont provient la demande adressée aux fournisseurs, en d'autres termes au lieu où se trouvent les clients. Israël utilise une distance ou un temps de trajet maximal différent selon le marché. L'autorité détermine plusieurs zones de chalandise en tenant compte de divers facteurs caractéristiques des clients. Par exemple, pour le marché de la distribution alimentaire, elle a utilisé trois catégories de magasins regroupés en fonction de leur taille et deux groupes correspondant à des densités de population différentes pour définir six zones de chalandise. La deuxième étape consiste à recenser les fournisseurs en concurrence au sein de chaque zone de chalandise. Lorsque les entreprises ne peuvent pas exercer de discrimination par les prix selon les clients, l'autorité tient compte soit du temps de trajet soit de l'ampleur du chevauchement entre zones de chalandise pour identifier les concurrents de l'entreprise considérée (on suppose que plus le chevauchement est important, plus le concurrent est proche). Après avoir défini le marché géographique à partir des zones de chalandise et des concurrents, l'autorité calcule les indicateurs de concentration, dont les parts de marché, pour repérer d'éventuels problèmes de concurrence.

18. La Présidente invite l'**Argentine** à présenter l'un des outils de définition du marché géographique décrit dans sa contribution, en l'occurrence « l'indice d'ouverture ». L'Argentine explique que cet indice rapporte la somme des importations et des exportations à la production nationale et permet d'évaluer si un produit fait ou non l'objet d'échanges internationaux (il mesure donc l'ouverture d'un marché). Il est utilisé à la fois pour la définition du marché géographique et pour l'analyse concurrentielle en complément d'autres critères, mais aucun seuil fixe n'a été établi pour ce qui est des problèmes de concurrence (un indice inférieur à 50 % peut être le signe qu'un marché est de dimension nationale, mais ce n'est toujours le cas). Ces questions sont complexes en Argentine, parce qu'un marché peut non seulement être national ou mondial, mais aussi régional (Mercosur, par exemple). Une définition trop étroite du marché géographique peut comporter des risques, par exemple empêcher l'évaluation de fusions entre des entreprises brésiliennes et argentines, une définition nationale ne permettant pas de repérer les effets horizontaux de ce type d'opération, comme on l'a vu dans le secteur de l'industrie pétrochimique, par exemple. L'Argentine indique être également confrontée à des difficultés pour déterminer si un élément de preuve doit être pris en compte dans le cadre de l'évaluation concurrentielle ou de la définition du marché géographique.

19. Invité par la Présidente à décrire l'influence exercée par les obligations en matière de licence sur la définition du marché géographique dans une affaire de fusion impliquant un fournisseur de services par satellite, le **Mexique** explique que la licence délivrée par le gouvernement mexicain définissait la zone géographique dans laquelle les services pouvaient être fournis. On a donc considéré que le marché était national puisque, comme précisé dans la licence, le prestataire pouvait fournir ses services sur l'ensemble du territoire mexicain.

20. L'**Indonésie** explique ensuite que la stratégie des entreprises est un facteur pris en compte dans la définition du marché géographique. Ainsi, la portée géographique des activités de vente entre en ligne de compte en complément d'autres critères. La dimension temporelle de la substitution de l'offre doit être soigneusement analysée. Par exemple, dans le cas du soja, l'autorité de la concurrence a estimé que les clients n'achèteraient que du soja produit localement tant que les stocks ne seraient pas épuisés, puis commenceraient à acheter du soja importé. Elle a donc estimé que le marché du soja produit localement et celui du soja importé étaient distincts. S'agissant des coûts de transport, l'Indonésie fait observer que dans une affaire récente, l'autorité de la concurrence a estimé que tant qu'un produit peut parvenir jusqu'à un marché géographique et rester compétitif par rapport aux produits locaux, le fournisseur de ce produit peut faire partie d'un marché géographique plus vaste.

21. La Présidente invite ensuite la **Belgique** à expliquer ce que sont les « isochrones » et comment ils ont été utilisés dans des affaires récentes. La Belgique explique qu'un isochrone est une courbe qui

délimite une zone de chalandise autour d'un point de vente sur la base d'un temps de trajet donné. Le temps de trajet revêt en effet souvent plus d'importance que la distance qui sépare le consommateur du point de vente, si bien que les isochrones sont généralement plus utiles que les zones de chalandise délimitées sur la base d'une distance donnée. Les zones délimitées par les isochrones représentaient 80 % du chiffre d'affaires d'un point de vente dans le cas de la fusion *Ahold/Delhaize* et 80 % du nombre total de clients dans l'affaire *Kinopolis*.

22. La Présidente invite la **Nouvelle-Zélande** à expliquer l'influence que peuvent exercer sur la définition du marché géographique des facteurs tels que l'état du réseau routier, la circulation automobile, le taux de motorisation et la densité de la population des différentes régions du pays. Chacun de ces facteurs est pertinent pour l'analyse de la substitution du côté de la demande sur des marchés de détail locaux comme ceux des supermarchés et des stations-services. Ils ont été utilisés dans une affaire concernant le marché duopolistique de la grande distribution dans laquelle les deux acteurs en place cherchaient à acquérir le nouvel entrant. Dans les affaires qui concernent la fusion de supermarchés ou de chaînes de stations-services, les marchés pertinents au niveau du marché de détail sont définis comme une série de marchés locaux, délimités sur la base de la substitution du côté de la demande. La Nouvelle-Zélande souligne qu'il est parfois arrivé que l'autorité de la concurrence ne définisse pas chacun de ces marchés et préfère faire appel à des filtres, retenant notamment comme critère une distance n'excédant pas 5 km par rapport au magasin pour la distribution alimentaire et 2 km pour les stations-services. Ces filtres constituent un point de départ, reposant sur l'arbitrage entre le coût d'une augmentation légère mais significative et non transitoire des prix (SSNIP) des produits alimentaires et le coût du trajet, ainsi que sur d'autres sources d'information sur les entreprises et le marché.

23. La **Corée** explique que la KFTC mène des entretiens auprès des consommateurs pour déterminer si les marchés du soju (un alcool local) sont régionaux. Si tel est le cas, elle impose des mesures correctives structurelles, même si la part du marché national détenue à la suite de l'acquisition est inférieure à 50 %. La raison en est que l'entreprise acquise a une part de marché supérieure à 80 % dans certains marchés locaux. La KFTC fait appel à l'élasticité croisée de la demande, mais les prix départ usine augmentent simultanément chaque année, si bien qu'il est difficile de calculer l'élasticité de manière fiable. Elle utilise donc une enquête conduite auprès des consommateurs par un autre organisme. En 2004, Gallup Korea a sélectionné un échantillon aléatoire de 1 000 participants et les a interrogés sur leur consommation de soju et sur l'influence qu'aurait sur leur choix une hausse du prix de 5 %, 10 %, 15 % et plus de 20 %. L'enquête a montré que la majorité des consommateurs sont fidèles aux marques de soju régionales et qu'une entreprise régionale pourrait majorer ses prix de 10 à 20 % et en dégager un bénéfice. Ce constat contredit le résultat du test SSNIP effectué par la KFTC, qui montrait qu'une hausse des prix de 5 % ne serait pas rentable (et plaiderait ainsi en faveur d'un élargissement de la définition du marché régional).

24. La Présidente invite ensuite la **Hongrie** à décrire les preuves sur lesquelles a reposé l'évaluation du marché géographique dans le cadre de la fusion *FastTrack/Ipess*. La Hongrie souligne que dans cette affaire, la définition du marché géographique a reposé non pas sur un seul élément de preuve jugé fondamental, mais sur un faisceau d'indices. L'autorité de la concurrence a constaté que trois types de preuves étaient plus fiables que les autres : les réactions des acheteurs à l'entrée de biens produits à l'étranger, les données quantitatives des entreprises nationales et étrangères sur leurs capacités inutilisées (et leur évaluation de la pression exercée par la concurrence étrangère sur les acteurs nationaux) et une analyse économique des distances de transport. Dans cette affaire, la GvH a constaté que plusieurs grandes entreprises étrangères du secteur de l'imprimerie situées près de la frontière hongroise disposaient de capacités inutilisées, si bien que les parties à la fusion n'avaient pas suffisamment de pouvoir de marché pour que l'opération ait des effets anticoncurrentiels.

25. La deuxième partie de la table ronde est consacrée aux difficultés rencontrées pour définir les marchés géographiques, en particulier dans le contexte de la mondialisation. La Présidente demande à **M. Jorge Padilla** de présenter les avantages et inconvénients de la prise en compte de la substitution du côté de l'offre. Jorge Padilla indique être en désaccord avec l'idée qu'il y a substitution de l'offre dès lors

qu'existe une possibilité d'entrée rapide et peu coûteuse sur le marché. En effet, l'analyse de l'entrée s'effectue entreprise par entreprise et peut conduire à modifier la structure du marché. À l'inverse, l'analyse de la substitution de l'offre vise, non pas à apprécier la possibilité d'entrée au niveau de chaque entreprise, mais plutôt à déterminer si des entreprises localisées sur un marché autre que le marché candidat doivent ou non être intégrées à ce marché – en d'autres termes, elle conduit à modifier le périmètre du marché plutôt que sa structure.

26. Pour illustrer son propos, M. Padilla présente deux méthodes envisageables pour calculer les parts de marché en tenant compte des importations courantes. La première consiste à inclure dans le calcul les capacités d'une entreprise qui importe déjà des produits sur le marché. Il fait cependant observer qu'il est très difficile d'évaluer les capacités mobilisables pour approvisionner un marché. D'expérience, ce calcul conduit souvent à sous-estimer les pressions concurrentielles exercées par l'entreprise à l'origine des importations parce que l'autorité se concentre souvent davantage sur les importations réelles que sur les capacités disponibles pour approvisionner le marché, ce qui crée un biais défavorable aux fusions entre entreprises nationales, lesquelles risquent d'être interdites à tort, et facilite les fusions transfrontalières.

27. La deuxième solution consiste à définir un marché géographique étendu, incluant toutes les entreprises présentes à l'échelle locale et internationale. Cette méthode peut conduire à surestimer ou à sous-estimer la position des entreprises nationales sur le marché parce qu'elle inclut des entreprises qui ne sont pas présentes sur le marché national et se traduit par une dilution des parts de marché, qui peuvent ne pas refléter la position concurrentielle réelle de ces entreprises. Il peut en résulter un biais défavorable aux fusions transfrontalières, la pression concurrentielle exercée par les entreprises étrangères risquant d'être surestimée, et un biais favorable aux fusions entre entreprises nationales.

28. M. Padilla reconnaît qu'aucune de ces deux solutions n'est idéale – il y a un risque soit de faux positifs, soit de faux négatifs. En général, le regroupement de marchés géographiques se justifie s'il permet de calculer des parts de marché plus représentatives de la position concurrentielle des entreprises contrôlées. Pour que ce regroupement puisse être effectué, il faut en premier lieu que le marché que l'on envisage d'adjoindre au marché candidat inclue toutes les entreprises qui participent à la concurrence dans le marché candidat (substituabilité quasi universelle) – on est ainsi certain que toutes les entreprises présentes sur le marché exercent une pression concurrentielle. M. Padilla souligne que cette condition illustre le fait que l'analyse de la substitution du côté de l'offre ne se fait pas au niveau de l'entreprise et consiste plutôt à examiner si l'ensemble du marché doit être inclus. Cette condition nécessaire n'est cependant pas suffisante puisque (en supposant qu'une discrimination soit pratiquée entre consommateurs nationaux et consommateurs étrangers), le regroupement diluerait inutilement la part de marché des entreprises nationales du fait de la prise en compte de clients étrangers qu'elles ne cherchent pas à conquérir, d'où un risque potentiel de sous-application du droit de la concurrence. Une deuxième condition doit donc être remplie, à savoir qu'il faut que les entreprises nationales et étrangères cherchent à conquérir les mêmes consommateurs, sur le marché intérieur et dans la juridiction étrangère.

29. Ces deux conditions applicables à la définition du marché peuvent être transposées à la prise en compte de la substitution du côté de l'offre. Selon M. Padilla, la substitution du côté de l'offre ne doit être prise en compte que si trois conditions sont réunies : 1) les entreprises qui n'exercent pas de concurrence sur le marché doivent pouvoir entrer sans avoir à supporter de coûts ; 2) toutes les entreprises présentes sur le marché doivent imposer une contrainte concurrentielle sur le marché candidat (faute de quoi il n'est pas possible de rendre correctement compte de la position concurrentielle des entreprises nationales) ; et 3) la concurrence pour conquérir des clients doit être symétrique dans les deux parties du marché.

30. M. Padilla part du principe que la meilleure solution consiste à affiner la première méthode et à calculer des quotes-parts de capacité, ce qui est un exercice difficile mais réalisable pour peu que les données nécessaires soient disponibles. Il est également envisageable de tenir compte des importations

dans l'analyse concurrentielle. D'après M. Padilla, le marché ne doit être élargi (à partir des critères précités) que lorsque les conditions requises sont clairement remplies. À défaut, il faut que les autorités calculent les contraintes concurrentielles imposées par chaque entreprise exportant dans le marché pertinent dans le cadre de l'analyse concurrentielle.

31. En conclusion de son intervention, M. Padilla précise que son analyse repose sur l'hypothèse de l'existence d'une discrimination par les prix et qu'en l'absence de discrimination, il peut y avoir lieu de définir un marché plus large. Toutefois, dans le secteur numérique, il convient de faire preuve de vigilance lors de l'examen de la discrimination par les prix. Celle-ci peut en effet être endogène, sa rentabilité pouvant évoluer sous l'effet d'une fusion. En conséquence, il est possible qu'une discrimination par les prix soit rentable après la fusion, même si elle n'était pas pratiquée avant la fusion. Les opérations transfrontalières notamment peuvent modifier les caractéristiques de la discrimination par les prix. M. Padilla ajoute que l'analyse de la corrélation des prix et l'analyse des relations de cointégration entre les prix ne sont pas utiles à cet égard parce que la corrélation peut fort bien ne pas être liée aux contraintes imposées par certaines entreprises à d'autres – en particulier lorsque les entreprises se trouvent au milieu de deux marchés qui se transmettent mutuellement des pressions sur la fixation des prix. Enfin, il précise que ces observations s'appliquent aussi bien aux concentrations qu'aux affaires d'abus de position dominante.

32. La Commission européenne demande à M. Padilla s'il reconnaît que, s'agissant de la deuxième possibilité qu'il a présentée (définition large du marché géographique), l'imprécision est d'autant plus grande que la proportion d'entreprises extérieures au marché candidat est forte. M. Padilla indique souscrire à ce propos et relève que la première possibilité (intégration des seules capacités d'importation) pose moins de problèmes que la deuxième. Plus précisément, une définition large du marché géographique pose des problèmes, sauf en cas de substituabilité quasi universelle et de symétrie. Il souligne aller à cet égard dans le même sens que le Professeur Lyons.

33. La Présidente invite le **BIAC** à décrire les nouvelles tendances qui compliquent la définition du marché géographique. Le **BIAC** voit dans l'apparition des marchés numériques une tendance particulièrement importante : du fait de l'activité des plateformes numériques, les opérations qui doivent être notifiées dans au moins dix juridictions sont plus nombreuses, ce qui nécessite une cohérence du processus d'analyse entre les juridictions. L'autre question qui se pose porte sur le point de savoir quelle incidence les ventes en ligne qui ont lieu sur un marché physique doivent avoir sur la définition du marché (en d'autres termes, l'existence de ventes en ligne doit-elle avoir pour corollaire une définition plus large du marché ?). Par ailleurs, lors de l'examen de fusions entre plateformes (Uber, par exemple), il convient également de tenir compte de la concurrence locale (taxis, par exemple). Le **BIAC** souligne que l'un des avantages des marchés de plateformes réside dans la grande quantité de données qu'ils fournissent et estime que les autorités de la concurrence devraient s'appuyer sur l'analyse des données et l'analyse économique (notamment réaliser des analyses de prix) pour traiter certaines des questions économiques complexes liées à la définition du marché géographique.

34. L'**Ukraine** décrit ensuite son expérience en matière de définition du marché géographique, soulignant que des questions liées aux marchés géographiques se sont posées aussi bien dans des affaires de comportement unilatéral que dans des affaires de fusion. L'autorité de la concurrence a par exemple examiné différentes définitions de marchés dans le secteur des produits pharmaceutiques – marché de détail, marché de gros et production. Elle a constaté que le marché géographique différait selon les circuits de distribution et était influencé par différentes barrières administratives et réglementaires.

35. La **Lituanie** évoque les difficultés rencontrées pour obtenir des données de l'étranger afin d'examiner la définition du marché géographique et les importations à prendre en compte. Elle observe que l'Union européenne a mis en place un mécanisme pour l'obtention de données de l'étranger dans les affaires d'entente, mais que ce mécanisme n'existe pas pour le contrôle des fusions. Elle est confrontée chaque année à une ou deux affaires importantes pour lesquelles elle a besoin de ce type d'informations.

Elle dispose de deux moyens pour tenter de les obtenir : 1) contacter les autorités de la concurrence d'autres pays, bien qu'aucun cadre juridique régissant la diffusion de ces informations ne soit généralement en place ; 2) interroger directement les entreprises étrangères. Dans le second cas de figure, l'autorité s'entretient souvent par téléphone avec un représentant de l'entreprise et elle a déjà réussi à obtenir des informations utiles par écrit après avoir envoyé un questionnaire clair et court et des rappels fréquents.

36. La **Roumanie** explique que certains facteurs conduisent à définir un marché national, quand bien même la mondialisation touche aujourd'hui de nombreux marchés. Par exemple, dans le cadre d'une récente fusion sur le marché des technologies de l'information et de la communication, les facteurs suivants ont conduit à la définition d'un marché national : les coûts et le temps de transport ; les contrôles aux frontières (la Roumanie ne faisant pas partie de l'espace Schengen, les contrôles aux frontières peuvent prendre du temps), les modes de paiement (en Roumanie, la plupart des achats en ligne sont acquittés à la livraison, si bien qu'il existe une barrière à l'entrée pour beaucoup de distributeurs en ligne, qui utilisent généralement les moyens de paiement électronique en ligne) et les garanties sur les produits (il est fréquent qu'un vendeur n'ait pas de filiale roumaine, si bien que les consommateurs doivent emballer eux-mêmes leurs produits et les envoyer ailleurs, ce qui entraîne des frais d'acheminement supplémentaires). La Roumanie explique analyser ces problèmes dynamiques au cas par cas.

37. L'**Espagne** a évalué des marchés géographiques liés aux portails en ligne (marchés bifaces) dans deux affaires récentes : une fusion entre des prestataires de services d'hébergement d'annonces en ligne et une fusion entre des services de gestion en ligne de prestations de livraison de repas. Dans ces deux affaires, l'autorité de la concurrence a estimé que les deux faces du marché n'avaient pas les mêmes contours géographiques. Par exemple, dans le cas de la fusion entre services de livraison de repas, elle a considéré que le marché constitué par les restaurants fabriquant les repas achetés par les consommateurs était local, tandis que celui des plateformes de livraison (qui avaient les restaurants pour clients) était national parce que les conditions de concurrence entre ces plateformes étaient homogènes sur l'ensemble du territoire national. Plus précisément, toutes les plateformes proposaient les mêmes conditions à tous les restaurants, faisaient de la publicité sur l'ensemble du territoire national et disposaient d'un site Internet national unique.

38. L'**Argentine** demande ensuite à M. Padilla de s'exprimer sur le besoin de coopération entre autorités de la concurrence en matière 1) d'échange des informations nécessaires pour quantifier les capacités d'exportation ; et 2) d'application du droit de la concurrence en cas de fusion, dans une juridiction, de deux entreprises exportant de gros volumes de produits dans une autre juridiction. M. Padilla reconnaît qu'il est important d'échanger des données afin de mieux mesurer les capacités dont les entreprises étrangères disposent pour approvisionner le marché national. La Présidente fait observer qu'outre la coopération, il faut que la loi autorise l'échange d'informations.

39. La Présidente invite l'**Allemagne** à s'exprimer sur la question de la définition du marché géographique dans le cas des plateformes numériques. L'Allemagne indique avoir été confrontée à des revendications tendant à obtenir une définition mondiale du marché géographique dans certains segments du secteur numérique, y compris pour des marchés bifaces pour lesquels la définition du marché géographique n'était pas nécessairement la même pour les deux faces du marché. L'autorité allemande de la concurrence a créé un groupe de réflexion chargé de se pencher sur ces questions. Ce groupe a publié un rapport dans lequel il constate que les outils classiques de définition des marchés peuvent être utilisés pour les marchés numériques, si l'on se concentre sur les préférences des consommateurs et les possibilités de changement de fournisseurs à leur disposition. L'Allemagne a eu recours à ces outils dans l'affaire *Facebook* et dans des affaires concernant des services de réservation hôtelière, de même que dans des fusions impliquant des plateformes d'annonces immobilières, de rendez-vous et de vente de billets. Les facteurs pris en compte pour définir un marché géographique potentiellement national ont souvent reposé sur les préférences et le comportement des consommateurs, les caractéristiques du service (dont l'orientation pays), la langue, les conditions contractuelles (en d'autres termes, il s'agissait de déterminer si les mêmes conditions étaient offertes aux consommateurs résidant en Allemagne et aux autres), le domaine

Internet de premier niveau (.DE dans le cas de l'Allemagne), l'existence de filiales nationales de l'entreprise, les groupes ciblés par les actions de publicité et de marketing et la présence de concurrents strictement locaux.

40. Le **Japon** décrit une affaire impliquant des services de réservation de voyages en ligne, dans laquelle l'autorité de la concurrence a estimé que le marché géographique pertinent recouvrait « toutes les régions du Japon ». Le délégué explique qu'il a été décidé de retenir une définition nationale en raison de la langue, parce que les consommateurs nippons sont peu nombreux à consulter des sites dans d'autres langues que le japonais.

41. Le Président invite ensuite le **Taipei chinois** à décrire son approche de la définition du marché géographique dans une affaire concernant le secteur de la publicité en ligne. Le Taipei chinois explique qu'en règle générale, la définition repose sur la substitution de la demande, mais que selon les caractéristiques des produits et services en cause, il arrive que l'autorité de la concurrence tienne aussi compte de la substitution de l'offre. Les facteurs généralement pris en considération dans la définition du marché géographique sont notamment les suivants : les variations de prix entre régions, les frais d'expédition et de négociation, la commodité d'obtention des produits et l'avis des acteurs du marché sur l'identité de leurs concurrents. Le Taipei chinois fait observer que bien qu'Internet ne connaisse pas de frontières, une entreprise qui a recours à la publicité en ligne cherche à conquérir un marché cible. L'autorité de la concurrence a donc tenu compte de la répartition, des habitudes et des caractéristiques culturelles du public ciblé et a conclu que le marché pertinent était le Taipei chinois à cause de la langue et de l'utilisation fréquente de mots d'argot au Taipei chinois.

42. La **Suède** présente une affaire d'abus de position dominante sur le marché boursier. Le délégué précise que l'entrée en vigueur de la directive européenne relative aux marchés d'instruments financiers a été suivie d'un accroissement de la concurrence sur le marché des plateformes de négociation, les échanges se déroulant dans l'ensemble de l'Europe avec des possibilités d'arbitrage entre différentes plateformes. L'autorité suédoise de la concurrence en a déduit que le marché géographique correspondait à l'Europe. Bien qu'il y ait des avantages à ce que des plateformes de négociation soient localisées en Suède pour fournir des services à certains clients, cet aspect n'a pas eu d'incidence sur la définition du marché géographique (il a cependant été pris en compte dans le cadre de l'analyse concurrentielle). Il n'a pas été jugé pertinent de retenir un marché plus large que l'Europe en raison des différences de fuseau horaire et d'environnement réglementaire.

43. La **Russie** explique qu'en règle générale, elle retient une définition nationale des marchés, même si Internet est susceptible de réduire les écarts de coûts et supprime les coûts de transport. Par exemple, dans le cadre d'une récente affaire impliquant des plateformes numériques, l'autorité de la concurrence a estimé que la barrière linguistique plaiderait en faveur d'une définition nationale du marché. Parmi les autres facteurs pris en compte figurent les obstacles éventuels à l'acquisition de biens à l'extérieur d'un marché (délais et coûts de dédouanement, règles relatives à la certification, par exemple) et le rôle important que jouent des systèmes d'exploitation communs dans la définition des marchés.

44. L'**Inde** demande dans quelle mesure la définition du marché géographique peut être affectée par les techniques d'analyse de données massives qui permettent aux entreprises de concevoir des produits tellement personnalisés que l'hypothèse d'une discrimination par les prix parfaite est plausible. M. Padilla répond que cette question est pertinente pour la définition des marchés de produits et pour celle du marché géographique et que la discrimination par les prix peut exercer une influence non négligeable sur la définition. Il faut cependant aussi garder à l'esprit que la politique des entreprises en matière de prix peut changer après une fusion. De surcroît, si l'on veut définir les marchés sur la base des politiques de prix, il faut d'abord déterminer si ces politiques sont le fait d'une entreprise ou d'un marché dans son ensemble. Rebondissant sur ces observations, la Présidente demande si, dans un environnement où la discrimination par les prix est parfaite, un marché pourrait se réduire à un seul consommateur. M. Padilla répond que dans un tel scénario, il serait possible de regrouper les consommateurs, à condition toutefois que toutes les

entreprises présentes sur le marché exercent la même forme de discrimination par les prix (il y a donc une obligation de quasi-universalité et de symétrie). Toutefois, ce regroupement n'aurait une visée pratique et devrait être sans incidence sur les conclusions de l'analyse.

45. La Russie évoque la question des données massives et des difficultés rencontrées par les autorités de la concurrence pour évaluer la fiabilité des données et mobiliser des ressources pour les analyser. La Présidente reconnaît que ces gros volumes de données posent des problèmes à toutes les autorités de la concurrence et que même si ces problèmes sont généralement gérables, ils nécessitent des ressources importantes. M. Padilla indique partir du principe qu'en cas d'asymétrie de l'information en faveur des parties privées, la charge de la preuve doit incomber à ces parties. Le professeur Lyons relève que les autorités peuvent exiger que les informations soient fournies sous une forme exploitable. Il ajoute, concernant la discrimination par les prix et la pratique de prix individualisés, que l'existence de contraintes concurrentielles doit constituer un critère important – les autorités doivent donc chercher à savoir quelles sont les autres possibilités à la disposition d'un consommateur auquel des prix individualisés sont proposés.

46. La Présidente clôture la table ronde en remerciant les délégués et en soulignant qu'une certaine convergence s'est dégagée des débats concernant les facteurs pris en compte et difficultés rencontrées par les autorités de la concurrence en matière de définition du marché géographique. Parmi ces facteurs et difficultés figurent les coûts de transport, la possibilité ou non d'arbitrage, la disponibilité de l'information, les problèmes rencontrés pour traiter d'importants volumes de données, les barrières linguistiques et les circuits de distribution. Même si plusieurs autorités ont une approche légèrement différente, toutes ont pour objectif commun de parvenir à une définition du marché géographique qui puisse être directement utile à l'analyse des effets sur la concurrence afin de déterminer si une opération ou un comportement est anticoncurrentiel ou doit être autorisé.