

A LA UNE

DDC202d1 **Nouvelle communication sur la définition du marché pertinent : une grosse prise de poids !**

- *Comm. UE, Communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence de l'Union, 8 févr. 2024*

Attendue depuis plusieurs mois, la nouvelle communication vient de paraître. Rassurons notre lectorat : aucun bouleversement radical n'est à en attendre. Le marché pertinent résulte toujours d'une combinaison du marché matériel et du marché géographique, lesquels sont essentiellement définis grâce au test de substituabilité.

Dès les premières lignes, la Commission européenne annonce son objectif : gagner en prévisibilité et permettre aux entreprises de mieux réaliser l'auto-évaluation de leurs pratiques. Pari gagné ?

En passant de 9 à 53 pages, le document s'est considérablement étoffé, permettant de traiter de nombreuses hypothèses. À ce sujet, saluons le travail d'analyse de la pratique décisionnelle de ces vingt dernières années : de nombreuses notes de bas de page permettent de faire le lien entre la Communication et les arrêts qui sont à l'origine des principes retenus. S'agissant de la contrainte résultant de la pression concurrentielle, il est bien indiqué [comme cela était déjà le cas dans la version de 1997] que celle-ci doit être appréhendée au stade de l'analyse concurrentielle et non dans la délimitation du marché pertinent, ce qui est de nature à rassurer.

Le principal apport du texte réside dans l'ajout de quatre nouveaux paragraphes consacrés à quatre hypothèses particulières : (i) une différenciation notable entre les produits : elle peut conduire à devoir délimiter les marchés de manière plus étroite et, parfois, à retenir l'hypothèse de chaînes de substitution [qui était déjà évoquée dans le document de 1997] ; (ii) une discrimination entre clients ou groupes de clients : elle peut justifier que l'on délimite le marché par groupe de clients ; (iii) une R&D importante : elle peut justifier de délimiter le marché comme étant celui de la recherche, lorsqu'on se trouve à un stade très précoce de la recherche ; (iv) le cas des plateformes multifaces : qui impose de prendre en compte les effets de réseau indirects ; (v) les marchés de l'après-vente, des produits groupés et des écosystèmes : la Commission liste les indices à prendre en compte pour savoir si les produits primaires et secondaires sont placés sur un marché unique, sur des marchés multiples ou sur des marchés doubles.

On déplorera quelques développements particulièrement vagues :

- la délimitation du marché pertinent est présentée comme n'étant pas seulement l'opération préalable permettant de calculer les parts de marché de l'entreprise en cause ; elle est également un « outil intermédiaire » permettant de déterminer si une entreprise détient un pouvoir de marché.

- le test SSNIP, auquel n'est consacrée qu'une demi-page, est présenté comme applicable « dans certains cas ».

- s'agissant des plateformes multifaces, la Commission indique qu'elle peut raisonner, face par face, catégorie de produits par catégorie de produits, ou de manière générale de sorte à englober les deux faces et l'ensemble des produits. Derrière ces imprécisions, se cache très probablement le désir de la Commission de conserver toute latitude pour déterminer la part de marché des plateformes !

- enfin, la Commission liste une série de données qui peuvent servir, aux côtés du traditionnel critère du niveau des ventes, à calculer la part de marché. Mais elle ne dit pas quelles données choisir et dans quels cas. En tout état de cause, on remarquera que le nombre de mètres carrés du point de vente ne figure pas parmi les indices pertinents.

Anne-Sophie Choné-Grimaldi, professeur à l'université Paris Nanterre

Directrice scientifique : Anne-Sophie Choné-Grimaldi

Directrice de la publication : Emmanuelle Filiberti

Responsable de rédaction : Angélique Farache

Conseil scientifique : Michel Debroux,
François-Luc Simon, Olga Zakharova-Renaud

SOMMAIRE

► GÉNÉRAL

- Protection du secret des affaires (1/2) : obligations du rapporteur général et office du juge 2
- Protection du secret des affaires (2/2) : défi du dualisme juridictionnel, nouvel épisode 2

► CONTRATS DE DISTRIBUTION

- Clause de non-réaffiliation, clause résolutoire : d'utiles rappels 3

► PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

- Droit des ententes : des conserves alimentaires sans bisphénol, mais avec pratique anticoncurrentielle 3
- Entente verticale : après la maison de thé Mariages Frères, l'Autorité de la concurrence sanctionne le chocolatier De Neuville 4
- La pratique notariale soumise au droit de la concurrence 4
- Cartel des camions : rejet par la CJUE du pourvoi de Scania 5
- Procédure devant l'Autorité de la concurrence : précision sur le contrôle des décisions refusant les engagements (un revirement qui ne dit pas son nom ?) 5

► PRIVATE ENFORCEMENT

- Les membres d'une entreprise responsable d'un cartel ne peuvent agir en réparation contre les autres entités de la même entreprise 6

► DROIT DU TRAVAIL

- Ne pas confondre gérant de succursale et chef d'établissement ! 6

► DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

- Distribution de lait infantile en Chine et compétence internationale du juge français 7

► PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- La revente d'occasion et le droit des marques 7