



Réunion trimestrielle CNEJGE

18 décembre 2019

Le marché pertinent

en complément de l'intervention du 7 novembre 2019

Hortense Lhermitte, Gilles de Courcel

Marché primaire et marché secondaire

- « Les marchés secondaires désignent les marchés sur lesquels s'achètent, de façon plus ou moins répétée, les prestations complémentaires (ou « secondaires ») de l'achat d'un produit principal durable (ou « primaire »). » *OCDE, Direction des affaires financières et des entreprises, comité de la concurrence, La concurrence sur les marchés secondaires, 11 mai 2017*
- Absence d'une réglementation spécifique en droit français et européen de la consommation sur les problématiques du marché secondaire
- Droit de la concurrence, plus apte à effectuer une balance, au cas par cas, du verrouillage du marché secondaire
 - des effets positifs: meilleure qualité, compatibilité, et
 - des effets négatifs (réduction variété des biens secondaires, facilitation fixation de prix élevés, impossibilité de combiner bien primaire et biens secondaires selon préférences individuelles)

Kodak 1992 – Cour suprême des Etats-Unis

- 1987: Plainte d'un grand nombre de sociétés de maintenance, suite à l'arrêt de la vente par Kodak des pièces de maintenance de photocopieurs
- 1992: Condamnation de Kodak:
 - 72M \$ de dommages et intérêts
 - Injonction de vente des pièces détachées à un prix non discriminatoire
- Raisons invoquées:
 - Marché: Entretien et réparation des photocopieurs Kodak, liant la vente des pièces détachées et le SAV
 - Marché primaire, Kodak non dominant avec environ 2% pdm,
 - Marchés secondaires: Kodak en position dominante avec 80/90% sur les services et 100% des pièces détachées
 - Clients non capables de calculer le prix sur la durée de vie du produit

Pelikan / Kyocera – Commission Européenne

- 1995: Rejet de la plainte de Pelikan fabricant allemand de cartouches pour imprimantes contre Kyocera, fabricant japonais d'imprimantes et cartouches pour abus de position dominante sur le marché de l'après-vente relatif aux cartouches d'encre
- Absence de preuves:
 - Ni position dominante de Kyocera sur le marché secondaire
 - Ni abus
- Bonne information du client final:
 - Prise en compte du « coût total par page » lors de l'achat

Conclusions

- Avis parfois divergents
- Ouverture du marché secondaire vs. Fermeture du marché secondaire
- Ecole de Chicago vs. Positions européennes
- Questions posées:
 - Gains d'efficience?
 - Surplus de consommateurs? entraînant plus de demande sur le marché primaire
 - Logique anti-concurrentielle, avec ou sans « myopie » des consommateurs?
- Encouragement de l'innovation?

Marché restreint

Pizzas: Décision 18-D-25 du 6 décembre 2018

- Rejet de la plainte pour abus de dépendance économique, impliquant notamment Speed Rabbit Pizza et Domino's
 - Absence de marché pertinent restreint "Vente à emporter et livraison à domicile de pizzas"
 - **Test de marché** effectué:
 - Fast food et Restauration rapide à bas prix
 - Trois distinctions reconnues:
 - À l'anglo-saxonne,
 - À la française (sandwichs),
 - À theme (sushi, italien, bio, ...)
 - Mais non pertinent pour les répondants
 - Sur le pouce? A emporter ou livraison à domicile? Plateformes de livraison type Ubereats?
- ⇒ Impossibilité de définir le marché restreint comme pertinent
- ⇒ Peu de **barrières à l'entrée**

Marché amont et marché aval

Royal Canin: 05-D-32 du 22 juin 2005

- Condamnation d'une vingtaine de sociétés avec sanctions pécuniaires dont Royal Canin pour 2,5M€ et Truffaut pour 1,5M€:
 - Entente concernant les offres de gros et les offres de détail, pratiques de prix imposés et de restrictions de clientèle, remises de fidélité à l'égard des centrales d'achat,
 - Mais pas preuve pour d'autres sociétés d'entente sur les prix de détails ou de pratiques de remises abusives par Royal Canin à l'égard de ses grossistes

=> Distinctions extrêmement précises résultant analyse très fine: études, lectures mails, analyse agendas et rendez-vous, visuels et linéaires détaillants

- Marché pertinent:
 - Territoire national (vs. qqz km)
 - Etudes: trois types d'aliments:
 - Liquides
 - Friandises
 - Croquettes (secs)
 - Quatre modes de distribution:
 - Grandes surfaces
 - Réseaux spécialisés
 - Eleveurs
 - Vétérinaires
- Marché amont: Royal Canin -> Grossistes / Distributeurs
- Marché aval: Distributeurs / Grossistes -> consommateur (acheteur) final
- Démonstration sur toute la chaîne de distribution:
 - Marques différentes, adaptées chien selon âge, taille, poids
 - Marketing différent, nutritionnel, qualité / haut de gamme, prix

Marché pertinent et décisions récentes: 1 (Transports)

- **Décision n° 19-D-05 du 28 mars 2019 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des taxis à Antibes Juan-les-Pins**
- *A. SUR LE MARCHÉ PERTINENT*
- *99. Il résulte de la pratique décisionnelle constante de l'Autorité et de la jurisprudence que lorsque les pratiques en cause sont examinées au titre de la **prohibition des ententes**, comme c'est le cas en l'espèce, **il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision, dès lors que le secteur a été suffisamment caractérisé pour permettre de qualifier les pratiques observées et de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en place** (décisions n° 05-D-27 du 15 juin 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur du thon blanc, paragraphe 28 ; n° 12-D-02 du 12 janvier 2012 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de l'ingénierie des loisirs, de la culture et du tourisme, paragraphe 65 et n° 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins, paragraphe 214).*
- *100. En l'espèce, les pratiques sont observées sur les **marchés de transports de personnes par taxi et par des véhicules LOTI et VTC, exclusivement dans la commune d'Antibes Juan-les-Pins et ses environs**, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans une définition plus fine du marché.*

Marché pertinent et décisions récentes: 2 (Transports)

- **Décision n° 19-D-21 du 28 octobre 2019 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur du transport routier de marchandises**
- **C. SUR LE MARCHÉ PERTINENT**
- 83. *Selon une pratique décisionnelle constante, lorsque les pratiques en cause sont examinées au titre de la **prohibition des ententes**, comme c'est le cas en l'espèce, il suffit que le secteur soit déterminé avec assez de précision pour permettre d'apprécier l'incidence des pratiques en cause sur la concurrence (voir notamment **arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, William Prym, T-30/05, point 86** et décisions n° 11-D-19 du 15 décembre 2011 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution de gadgets et articles de fantaisie, paragraphe 99 ; n° 12-D-10 du 20 mars 2012 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de l'alimentation pour chiens et chats, paragraphe 150 et n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, paragraphes 417 et suivants).*
- 84. *Les pratiques visées par la notification de griefs ont été mises en oeuvre dans le secteur du transport routier de marchandises pour le compte d'autrui. Ce secteur comprend des activités variées au regard du type de produits transportés (matières dangereuses, marchandises sous température dirigée par exemple), de la distance parcourue ou encore du mode de conditionnement (marchandises conditionnées ou en vrac).*
- 85. *En ce qui concerne la définition géographique à prendre en considération, il y a lieu de rappeler que la clause de non-concurrence a concerné en grande majorité des clients situés sur le territoire national.*
- 86. *Le marché concerné par les pratiques constatées est donc le **marché national du transport routier de marchandises pour le compte d'autrui**.*
- 87. *Eu égard à la nature et à l'objet des pratiques en cause, il n'apparaît pas nécessaire de délimiter plus précisément le marché pertinent.*

Marché pertinent et décisions récentes: 3 (Architectes)

- **Décision n° 19-D-19 du 30 septembre 2019 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des prestations d'architecte**
- *D. SUR LE MARCHÉ PERTINENT*
- *305. Les pratiques visées par la notification des griefs ont été mises en oeuvre dans le secteur des marchés publics de maîtrise d'oeuvre pour la construction d'ouvrages publics.*
- *306. **L'Ordre conteste la délimitation du marché pertinent retenue par la notification des griefs.** Il allègue, tout d'abord, qu'elle aurait dû être effectuée au cas par cas pour chacun des cinq griefs notifiés. Il soutient également que la dimension géographique du marché pertinent en l'espèce ne saurait être nationale dans la mesure où, à l'exception du grief n°5, les pratiques reprochées seraient circonscrites à l'intérieur du ressort régional des CROA concernés. Enfin, il considère que le marché pertinent doit, en tout état de cause, être limité aux seuls MAPA.*
- *307. **Or, il résulte d'une jurisprudence constante de l'Union que l'obligation d'opérer une délimitation du marché en cause dans une décision adoptée en application de l'article 101 du TFUE s'impose aux autorités de concurrence uniquement lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun (voir notamment arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, William Prym, T-30/05, point 86 et la jurisprudence citée).***
- *308. De même en droit interne, lorsque les pratiques en cause sont examinées au titre de la **prohibition des ententes**, comme c'est le cas en l'espèce, **il suffit que le secteur soit déterminé avec assez de précision pour permettre d'apprécier l'incidence des pratiques en cause sur la concurrence** (décisions n° 11-D-19 du 15 décembre 2011 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution de gadgets et articles de fantaisie, paragraphe 99 ; n° 12-D-10 du 20 mars 2012 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de l'alimentation pour chiens et chats, paragraphe 150 et n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, paragraphes 417 et suivants).*
- *309. En l'espèce, sont en cause des pratiques revêtant les mêmes caractéristiques – la diffusion d'une même méthode de calcul d'honoraires à l'ensemble des architectes. Ces pratiques ont, dans un premier temps, concerné plusieurs régions représentant une partie substantielle du territoire national, avant d'être étendues par le CNOA au niveau national. Aussi, il n'apparaît pas nécessaire de préciser plus avant la définition du secteur en cause, le fait de retenir celui des **marchés publics de maîtrise d'oeuvre pour les constructions d'ouvrages publics en France** permettant d'identifier, de qualifier et d'imputer les pratiques visées par chacun des griefs.*

Marché pertinent et décisions récentes: 4 (Cycles)

- **Décision n° 19-D-14 du 1er juillet 2019 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution des cycles haut de gamme**
- **B. SUR LE MARCHÉ PERTINENT**
- *La présente affaire concerne l'intégralité des cycles vendus sous la marque Trek. Ces produits se caractérisent par leur nature haut de gamme.*
- *En effet, ils sont distribués dans le cadre d'un réseau de distribution sélective. Les revendeurs sélectionnés sont très majoritairement des spécialistes indépendants ou sous enseigne ([90 % - 95 %] des ventes sur la période 2010-2012 et [90 % - 95 %] des ventes sur 2013-2015) et dans une mesure limitée des GSM (entre 5 % et 10 % sur les mêmes périodes) (cotes 2157 à 2166 et cotes 2602 à 2609).*
- *Afin de répondre aux besoins des consommateurs, ces revendeurs emploient un personnel qualifié titulaire d'un diplôme spécifique créé par un accord professionnel de l'industrie du cycle, intitulé « Certificat de Qualification Professionnelle Technicien-vendeur en produits sport (maîtrise professionnelle) option maintenance cycle ».*
- *Ce caractère haut de gamme est aussi illustré par la haute technicité des produits, comme l'admet d'ailleurs Bikeurope B.V., et le différentiel entre le prix unitaire moyen des cycles Trek et le prix moyen de vente au consommateur (voir paragraphe 24).*
- *Compte tenu de ces caractéristiques, un **marché pertinent des cycles haut de gamme pourrait être retenu.***
- *Cette approche est conforme avec celle retenue par l'Autorité dans sa décision n° 06-D-37 du 7 décembre 2006 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la distribution des cycles et produits pour cyclistes, à l'occasion de laquelle l'Autorité avait évoqué l'existence d'un « marché haut de gamme » des cycles (point 19) ou encore celle d'un « marché du cycle de moyenne et haute gamme » (point 602).*
- *Un tel marché apparaît comme étant de **dimension nationale**, compte tenu du fait que les fournisseurs définissent leurs réseaux de distribution en désignant, sur la base de critères déterminés, un nombre limité de revendeurs au sein d'un Etat membre.*
- *En tout état de cause, lorsque les pratiques en cause sont examinées, comme en l'espèce, **au titre de la prohibition des ententes, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision, dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour qualifier les pratiques observées et permettre de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en oeuvre** (voir notamment arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, William Prym/Commission, T-30/05, point 86 et décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-05 du 13 mars 2018 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la sécurisation des débits de tabac en Isère, point 61).*

Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, William Prym

- **A – Marchés en cause**
- 15 *L'industrie concernée est celle de la fabrication et de l'emballage d'aiguilles et d'autres articles de mercerie durs.*
- 16 *Selon la Décision, Prym, Entaco et Coats sont les principaux fournisseurs d'aiguilles en Europe. Prym Consumer et Entaco domineraient le secteur de la fabrication des aiguilles dans l'Union européenne et sur le marché mondial. Par ailleurs, la distribution des aiguilles et des épingles en Europe serait dominée par Coats et il existerait des accords globaux entre Coats et Prym concernant la distribution des articles de mercerie durs dans l'ensemble de l'Union européenne.*
- 17 *La Commission considère que les aiguilles à coudre à la main et les aiguilles artisanales font partie du même marché et que les aiguilles pour machine peuvent être considérées distinctement. En conclusion, aux fins de la Décision, la Commission a **défini trois marchés de produits** en cause :*
 - **le marché européen des aiguilles à coudre à la main et des aiguilles artisanales (comprenant en particulier les aiguilles spéciales) ;**
 - **le marché européen des « autres articles de couture et de tricot, y compris les épingles et les aiguilles à tricoter » ;**
 - **le marché européen des autres articles de mercerie durs, y compris les fermetures à glissière et les autres systèmes de fermeture.**
- *Sur le premier de ces marchés elle a constaté une répartition du marché de produits et du marché géographique entre le 10 septembre 1994 et le 31 décembre 1999, tandis que les deux derniers auraient fait l'objet d'une répartition des marchés de produits entre le 10 septembre 1994 et le 13 mars 1997.*
- 18 *La Commission explique que les aiguilles et les épingles vendues en Europe sont cependant, en majeure partie, produites dans l'Union européenne, par des fabricants européens. Elle en conclut que le marché des aiguilles est au moins de dimension européenne.*
- 19 *Par ailleurs, selon les constatations de la Commission, en 2002, le chiffre d'affaires du marché des aiguilles à l'échelle de l'Union européenne s'est élevé à environ 30 millions d'euros. Elle considère que, s'agissant du commerce en gros, la taille du marché des aiguilles doit être considérée comme étant très proche de 30 millions d'euros. Quant au commerce au détail, la taille du seul marché des aiguilles à coudre à la main devrait également être estimée à environ 30 millions d'euros. Toutefois, dans la présente affaire, selon la Commission, il convient de s'appuyer sur un marché plus large que le marché des aiguilles à coudre à la main. Elle a donc pris en considération les marchés des accessoires, ceux des systèmes de fermeture autres que les fermetures à glissière et le marché des autres articles de couture et de tricot, y compris les épingles et les aiguilles à tricoter. La taille de ces derniers marchés à l'échelle de l'Union européenne s'élèverait également à 30 millions d'euros. La Commission est d'avis qu'une estimation prudente du marché total des autres systèmes de fermeture dans l'Union européenne doit être supérieure à 1 milliard d'euros et inférieure à 1,5 milliard d'euros.*

Arrêt du Tribunal du 12 septembre 2007, William Prym

- *Observations liminaires*
- 85 Dans ses arguments, **la Commission fait valoir, notamment, qu'elle n'était pas tenue de procéder à une délimitation du marché** ou de prouver les effets d'une restriction de la concurrence. Toutefois, au considérant 333 de la Décision, la Commission elle-même a indiqué que « [l]a taille des marchés en cause et la capacité économique effective des contrevenants à causer des dommages substantiels à d'autres opérateurs [étaient] prises en compte ci-dessus aux fins de l'appréciation de la gravité ». Pareillement, dans son mémoire en défense, **la Commission a reconnu qu'elle devait s'appuyer sur les chiffres d'affaires que les entreprises réalisent avec les marchandises concernées sur le marché affecté par l'infraction**. Il y a donc lieu d'examiner l'étendue de l'obligation de motivation de la Commission.
- 86 À cet égard, **il ressort de la jurisprudence que l'obligation d'opérer une délimitation du marché en cause dans une décision adoptée en application de l'article 81 CE s'impose à la Commission uniquement lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est susceptible d'affecter le commerce entre les États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun** (arrêt du Tribunal du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission, T-213/00, Rec. p. II-913, ci-après l'« arrêt CMA CGM », point 206 ; voir également, en ce sens, arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, European Night Services e.a./Commission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, Rec. p. II-3141, points 93 à 95 et 103).
- 87 En l'espèce, **l'accord-cadre avait pour objet une répartition des marchés de produits et du marché géographique**. Par conséquent, il n'y avait pas d'obligation pour la Commission d'opérer une délimitation du marché aux fins de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE.
- 88 Néanmoins, le dispositif de la Décision ne se borne pas à constater une infraction à l'article 81, paragraphe 1, CE, mais inflige une amende en application du règlement n° 1/2003. C'est dans ce contexte que **les constatations factuelles relatives au marché concerné sont pertinentes**, même si leur insuffisance n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation totale de la Décision.
- 89 En effet, selon les lignes directrices, l'évaluation du caractère de gravité de l'infraction « doit prendre en considération » non seulement la nature propre de l'infraction, mais également « **son impact concret sur le marché lorsqu'il est mesurable** » (point 1 A, premier alinéa). Or, afin d'évaluer l'impact concret de l'infraction sur le marché, **il est nécessaire de délimiter ce marché**. Les lignes directrices prescrivent également qu'il est « nécessaire », afin de déterminer la gravité d'une infraction, de « prendre en considération la capacité économique effective des auteurs d'infraction à créer un dommage important aux autres opérateurs » (point 1 A, quatrième alinéa), ce qui implique la **nécessité de déterminer la taille des marchés et les parts de marché que détiennent les entreprises concernées**.
- 90 À cet égard, le Tribunal a constaté, au point 193 de l'arrêt du 9 juillet 2003, Archer Daniels Midland et Archer Daniels Midland Ingredients/Commission (T-224/00, Rec. p. II-2597, ci-après l'« arrêt ADM »), que l'analyse de la capacité effective des entreprises concernées à causer un préjudice important implique une appréciation de l'importance réelle de ces entreprises sur le marché affecté, c'est-à-dire de leur influence sur celui-ci. Or, afin de déterminer l'influence qu'une entreprise a pu exercer sur le marché, les parts de marché détenues par celle-ci sont pertinentes (arrêt de la Cour du 17 décembre 1998, Baustahlgewebe/Commission, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, point 139).
- 91 Par conséquent, **conformément à la jurisprudence, la Commission était tenue d'opérer une délimitation du marché en cause ainsi que de déterminer la taille du marché et le chiffre d'affaires réalisé par les requérantes, ces données étant indispensables pour le calcul des parts de marché détenues.**