

ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN

AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE

DÉCISION DE L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE

N° 46/98/COL

du 4 mars 1998

relative à la publication de deux communications dans le domaine de la concurrence concernant la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence dans l'Espace économique européen (EEE) et les accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE

L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE,

vu l'accord sur l'Espace économique européen ⁽¹⁾, et notamment son article 55,

vu l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice ⁽²⁾, et notamment son article 5, paragraphe 2, point b), et son article 25, paragraphe 1,

après avoir consulté la Commission européenne;

considérant que la Commission européenne a adopté une communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence ⁽³⁾ et une communication concernant les accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne ⁽⁴⁾;

considérant que ces communications présentent aussi un intérêt pour l'Espace économique européen;

considérant qu'il est nécessaire d'aider les entreprises en leur indiquant les principes et les règles qui guideront l'Autorité de surveillance AELE lorsqu'elle appliquera le concept de marché de produits ou de marché géographique en cause et appréciera si un accord a un effet sensible sur les échanges et la concurrence au regard des articles 53 à 60 de l'accord EEE;

considérant qu'il convient de garantir une application uniforme des règles de concurrence de l'EEE dans tout l'Espace économique européen;

considérant qu'en vertu du point II de la remarque générale contenue à la fin de l'annexe XIV de l'accord EEE, l'Autorité de surveillance est tenue d'adopter, après consultation de la Commission européenne, des actes correspondant à ceux de cette dernière, afin que soit préservée l'équivalence des conditions de concurrence,

⁽¹⁾ Ci-après dénommé l'«accord EEE».

⁽²⁾ Ci-après dénommé l'«accord Surveillance et Cour».

⁽³⁾ JO C 372 du 9. 12. 1997, p. 5.

⁽⁴⁾ JO C 372 du 9. 12. 1997, p. 13.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

1. Les communications qui figurent aux annexes I et II de la présente décision, à savoir:
 - la communication de l'Autorité de surveillance AELE sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence dans l'Espace économique européen (EEE)
 - et
 - la communication de l'Autorité de surveillance AELE concernant les accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par les dispositions de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE,sont publiées.
2. La présente décision et les communications ci-jointes font foi en anglais et sont publiées dans la section EEE et au Supplément EEE du *Journal officiel des Communautés européennes*.

Fait à Bruxelles, le 4 mars 1998.

Par l'Autorité de surveillance AELE

Le président

Knut ALMESTAD

ANNEXE I

COMMUNICATION DE L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE SUR LA DÉFINITION DU MARCHÉ EN CAUSE AUX FINS DU DROIT DE LA CONCURRENCE DANS L'ESPACE ÉCONOMIQUE EUROPÉEN (EEE)

- A. La présente communication est publiée conformément aux dispositions de l'accord sur l'Espace économique européen (accord EEE) et de l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice (accord Surveillance et Cour).
- B. La Commission européenne a publié une communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence ⁽¹⁾. Cet acte non contraignant définit les principes et les règles que la Commission européenne suit en matière de concurrence.
- C. L'Autorité de surveillance AELE considère que l'acte susmentionné présente un intérêt pour l'EEE. Afin de maintenir des conditions de concurrence égales et de garantir une application uniforme des règles de concurrence de l'EEE dans tout l'Espace économique européen, l'Autorité de surveillance AELE adopte la présente communication en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 5, paragraphe 2, point b), de l'accord surveillance et Cour. Elle entend utiliser les principes et les règles énoncés dans la présente communication lorsqu'elle appliquera concrètement les règles de concurrence de l'EEE.

I. INTRODUCTION

1. La présente communication a pour objet d'expliquer la manière dont l'Autorité de surveillance AELE applique le concept de marché de produits ou de marché géographique en cause, dans sa mise en œuvre des règles de concurrence de l'accord EEE, en particulier dans l'application du chapitre II du protocole 4 de l'accord surveillance et Cour ⁽²⁾ et du point 1 de l'annexe XIV de l'accord EEE, ainsi que du chapitre XIII du protocole 4 de l'accord surveillance et Cour ⁽³⁾ et des actes équivalents adoptés dans d'autres secteurs tels que les transports ou le charbon et l'acier ⁽⁴⁾.

2. La définition du marché permet de déterminer et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Elle permet d'établir le cadre dans lequel l'Autorité de surveillance AELE applique la politique de la concurrence. Son objet principal est de déterminer d'une manière systématique les contraintes que la concurrence fait peser sur les entreprises en cause ⁽⁵⁾. La définition d'un marché, au niveau tant des produits que de sa dimension géographique, doit permettre de déterminer s'il existe des concurrents réels, capables de peser sur le comportement des entreprises en cause ou de les empêcher d'agir indépendamment des pressions qu'exerce une concurrence effective. C'est dans cette optique que la définition du marché permet entre autres de calculer les parts de marché, qui apportent des informations utiles concernant le pouvoir de marché pour l'appréciation d'une position dominante ou l'application de l'article 53 de l'accord EEE.

3. Il s'ensuit que le concept de marché en cause diffère des autres concepts de marché souvent utilisés dans d'autres contextes. Ainsi, les entreprises emploient souvent le mot

«marché» pour désigner le territoire à l'intérieur duquel elles vendent leurs produits ou, plus largement, l'industrie ou le secteur dont elles relèvent.

4. La définition du marché en cause, tant au niveau des produits qu'au niveau de sa dimension géographique, a souvent une influence déterminante sur l'appréciation d'une affaire de concurrence. En rendant publiques les procédures qu'elle applique pour déterminer le marché et en indiquant les critères et les éléments d'appréciation sur lesquels elle se fonde pour arrêter sa décision, l'Autorité de surveillance AELE entend améliorer la transparence de sa politique et de son processus décisionnel en matière de politique de concurrence.

5. Grâce à cette plus grande transparence, les entreprises et leurs conseillers seront davantage capables de prévoir la possibilité que l'Autorité de surveillance AELE 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. Les entreprises pourront aussi mieux comprendre quel type d'informations l'Autorité juge utiles pour pouvoir définir le marché.

6. L'interprétation que l'Autorité de surveillance AELE donne de la notion de marché en cause est sans préjudice de l'interprétation qui pourrait en être donnée par la Cour AELE, la Cour de justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

II. DÉFINITION DU MARCHÉ EN CAUSE

Définition du marché de produits en cause et du marché géographique en cause

7. Certains actes se rapportant aux articles 53 et 54 de l'accord EEE, en particulier les dispositions de la section 6 du Formulaire

⁽¹⁾ JO C 372 du 9. 12. 1997, p. 5.

⁽²⁾ Correspond au règlement n° 17 du Conseil (procédure générale).

⁽³⁾ Correspond au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil (contrôle des concentrations).

⁽⁴⁾ Dans les cas d'aide d'État, l'évaluation porte sur le bénéficiaire de l'aide et l'industrie/le secteur concernés plutôt que sur la détermination des contraintes concurrentielles auxquelles est confronté le bénéficiaire de l'aide. Lorsque, dans un cas d'aide donné, il y a lieu de tenir compte de pouvoir de marché — et, partant, du marché en cause —, certains éléments de l'approche décrite ci-après peuvent servir de base à l'évaluation.

⁽⁵⁾ Aux fins de la présente communication, les entreprises en cause désignent, dans le cas des concentrations, les parties à la concentration, dans le cadre des enquêtes menées en application de l'article 54 de l'accord EEE, les entreprises faisant l'objet de l'enquête ou les plaignants et, pour les enquêtes effectuées en vertu de l'article 53, les parties à l'accord.

A/B en ce qui concerne le chapitre II du protocole 4 de l'accord Surveillance et Cour ⁽¹⁾, ainsi que les dispositions contenues dans la section 6 du formulaire CO en ce qui concerne le point 1 de l'annexe XIV de l'accord EEE et le chapitre XIII du protocole 4 de l'accord Surveillance et Cour ⁽²⁾ donnent les définitions suivantes du marché de produits en cause:

«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.»

8. Le marché géographique en cause y est défini de la manière suivante:

«Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.»

9. Le marché en cause dans le cadre duquel il convient d'apprécier un problème donné de concurrence est donc déterminé en combinant le marché de produits et le marché géographique. L'Autorité de surveillance AELE interprète les définitions énoncées aux points 7 et 8 (qui reflètent la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, ainsi que sa propre pratique décisionnelle) selon les orientations définies dans la présente communication.

Concept de marché en cause et objectifs de la politique de la concurrence de l'EEE

10. Le concept de marché en cause est étroitement lié aux objectifs poursuivis dans le cadre de la politique de l'EEE en matière de concurrence. Ainsi, pour ce qui concerne le contrôle des concentrations dans l'EEE, le contrôle des changements structurels affectant l'offre d'un produit ou d'un service a pour objectif d'empêcher la création ou le renforcement d'une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans une partie substantielle du territoire couvert par l'accord EEE. En vertu des règles de concurrence de l'EEE, une position dominante est une situation fournissant à une entreprise ou à un groupe d'entreprises la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs ⁽³⁾. Cette situation se produit généralement lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises assure une part importante de l'offre sur un marché déterminé, à condition que ces autres facteurs analysés au cours de l'évaluation (tels que les barrières à l'entrée, la capacité de réaction des clients, etc.) aillent dans le même sens.

11. C'est la même approche que l'Autorité de surveillance AELE adopte pour l'application de l'article 54 de l'accord EEE aux entreprises qui sont, individuellement ou collectivement, en situation de position dominante. En vertu du chapitre II du protocole 4 de l'accord Surveillance et Cour ⁽⁴⁾, l'Autorité de surveillance AELE a le pouvoir de mener une enquête et de mettre un terme aux abus de position dominante, dont l'appréciation passe également par la délimitation du marché en cause. Cette définition des marchés serait également nécessaire dans les procédures d'application de l'article 53 de l'accord EEE de

manière à déterminer, en particulier, si la concurrence est restreinte de manière sensible ou pour vérifier si la condition prévue à l'article 53, paragraphe 3, point b), pour bénéficier d'une exemption de l'application de l'article 53, paragraphe 1, est remplie.

12. Les critères utilisés pour définir le marché en cause sont généralement appliqués pour analyser certains comportements sur le marché, ainsi que les changements structurels dans la fourniture de certains produits. Toutefois, l'application de cette méthode peut conduire à des résultats différents selon la nature du problème de concurrence en cause. C'est ainsi que l'étendue du marché géographique peut être différente selon que l'on examine une concentration, où l'analyse est essentiellement prospective, ou un comportement passé. L'horizon temporel différent envisagé dans chacun de ces cas peut avoir pour résultat que des marchés géographiques différents sont définis pour de mêmes produits, selon que l'Autorité de surveillance AELE examine un changement structurel de l'offre (comme dans le cas d'une concentration ou d'une création d'entreprise commune coopérative) ou les problèmes soulevés par un comportement passé.

Principes de base de la définition des marchés

Contraintes concurrentielles

13. La Concurrence soumet les entreprises à trois grandes sources de contraintes: la substituabilité du côté de la demande, la substituabilité au niveau de l'offre et la concurrence potentielle. Du point de vue économique, pour la définition du marché en cause, la substitution 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, en particulier en ce qui concerne leurs décisions en matière de fixation des prix. Une entreprise ou un groupe d'entreprises ne peut avoir une influence déterminante sur les conditions de vente existantes (les prix, par exemple) si sa clientèle peut se tourner sans difficulté vers des produits de substitution ou des fournisseurs implantés ailleurs. Cette forme de définition du marché consiste, fondamentalement, à déterminer les autres sources réelles d'approvisionnement auxquelles les clients des entreprises en cause peuvent recourir, tant sous l'angle des produits ou des services que ces autres fournisseurs proposent que du point de vue de leur localisation géographique.

14. Les contraintes concurrentielles qui découlent de la substituabilité du côté de l'offre — autres que celles décrites aux paragraphes 20 à 23 — et de la concurrence potentielle sont, en règle générale, moins immédiates et, du reste, commandent l'analyse de facteurs supplémentaires. En conséquence, de telles contraintes sont prises en considération au stade de l'évaluation du problème de concurrence.

Substitution du côté de la demande

15. L'appréciation de la substituabilité de la demande oblige à déterminer l'éventail des produits jugés substituables par le consommateur. Pour ce faire, on peut par exemple se livrer à un exercice spéculatif qui consiste à postuler une variation hypothétique légère, mais durable, des prix relatifs et à évaluer les réactions probables des clients. La définition du marché est axée sur les prix pour des raisons opérationnelles et pratiques et, plus précisément, sur la substitution du côté de la demande que pourraient entraîner des variations légères et permanentes des prix relatifs. Cette notion peut fournir des indications claires sur les éléments à prendre en considération pour la définition des marchés.

⁽¹⁾ Voir note en bas de page 2 de la décision.

⁽²⁾ Voir note en bas de page 3 de la décision.

⁽³⁾ Définition donnée par la Cour de justice dans l'arrêt qu'elle a rendu le 13 février 1979 dans l'affaire 85/76, Hoffmann-La Roche, Recueil 1979, p. 461, et confirmée dans des arrêts ultérieurs.

⁽⁴⁾ Voir note en bas de page 2 de la décision.

16. Ainsi conçue, cette approche permet, en partant du type de produits que les entreprises en cause vendent et du territoire sur lequel elles les vendent, d'inclure ou non dans la définition du marché des produits et des territoires supplémentaires, selon que la concurrence exercée par ces autres produits et territoires influe à court terme suffisamment ou non, y compris en la limitant, sur la stratégie des parties en matière de fixation des prix.

17. La question posée est de savoir si les clients des parties se tourneraient vers des produits de substitution facilement accessibles ou vers des fournisseurs implantés ailleurs, en cas d'augmentation légère (de 5 à 10 %), mais permanente, des prix relatifs des produits considérés dans les territoires concernés. Si la substitution suffit, en raison du recul des ventes qui en découlerait, à ôter tout intérêt à une augmentation de prix, des produits de substitution et des territoires supplémentaires sont intégrés dans le marché en cause. On procède ainsi jusqu'à ce que l'ensemble de produits et la zone géographique retenus soient tels qu'il devienne rentable de procéder à des hausses légères mais permanentes des prix relatifs. On applique une analyse équivalente aux opérations concernant la concentration de la puissance d'achat, le point de départ de l'analyse étant alors le fournisseur et le critère du prix permettant de savoir quels autres circuits de distribution ou quels autres points de vente le fournisseur peut utiliser pour écouler ses produits. Dans l'application de ces principes, il convient de tenir dûment compte de certaines situations particulières, telles que celles décrites aux paragraphes 56 et 58.

18. Pour donner une idée de la manière dont ce critère est appliqué en pratique, on peut citer l'exemple d'une opération de concentration entre des embouteilleurs de boissons sans alcool. L'une des questions à se poser dans un tel cas est de savoir si différents arômes de boissons sans alcool appartiennent à un seul et même marché. En pratique, il faut se demander si les consommateurs de l'arôme A se tourneraient vers d'autres arômes si celui qu'ils consomment habituellement subissait une hausse de prix à caractère permanent de 5 à 10 %. Si le nombre de consommateurs reportant leur demande sur l'arôme B, par exemple, était suffisant pour rendre l'augmentation du prix de l'arôme A non rentable compte tenu du recul des ventes qui serait alors enregistré sur ce produit, le marché comprendrait au moins les arômes A et B. L'application du critère devrait être ensuite étendue aux autres arômes disponibles jusqu'à ce que l'on trouve un ensemble de produits avec lequel une hausse de prix n'entraînerait pas de substitution suffisante au niveau de la demande.

19. En règle générale, et en particulier pour l'analyse des opérations de concentration, le prix à prendre en considération est le prix courant sur le marché considéré. Il peut en aller différemment si le prix courant a été fixé dans un contexte de concurrence insuffisante. Dans les enquêtes sur les abus de position dominante, notamment, le fait que le prix courant pourrait déjà avoir substantiellement augmenté sera pris en considération.

Substitution du côté de l'offre

20. On peut aussi analyser la substituabilité du côté de l'offre pour définir les marchés lorsque celle-ci a des effets équivalents à ceux de la substitution du côté de la demande en termes d'immédiateté et d'efficacité. Il faut, pour cela, que les fournisseurs puissent réorienter leur production vers les produits en cause et les commercialiser à court terme⁽¹⁾ sans supporter aucun coût ni risque supplémentaire substantiel en réaction à des variations légères, mais permanentes des prix relatifs. Lorsque ces conditions sont remplies, le supplément de production qui est ainsi mis sur le marché exerce un effet de discipline sur le comportement concurrentiel des entreprises en cause. Cet effet est, par son

immédiateté et son efficacité, équivalent à celui de la substitution du côté de la demande.

21. Tel est souvent le cas lorsque des entreprises offrent tout un choix de qualités ou de types pour un même produit. Même si, pour un acheteur final ou un groupe de consommateurs donné, ces différences de qualité ne sont pas substituables, ces dernières seront regroupées dans un seul marché de produits, sous réserve que la plupart des fournisseurs soient en mesure de proposer et de vendre ces différentes qualités immédiatement et sans augmenter leurs coûts de manière substantielle. Dans ces cas, le marché de produits en cause englobera tous les produits qui sont substituables au niveau de la demande et de l'offre, et les ventes actuelles de ces produits seront additionnées pour calculer la valeur totale ou le volume total de ce marché. Ce même raisonnement peut conduire à regrouper des zones géographiques différentes.

22. Le secteur du papier illustre de façon concrète l'approche fondée sur la substituabilité du côté de l'offre qui est suivie pour définir les marchés de produits. On trouve généralement sur le marché toute une gamme de qualités de papier, depuis le papier d'impression standard jusqu'au papier de qualité supérieure utilisé, entre autres, pour les livres d'art. Du point de vue de la demande, on n'utilise pas indifféremment ces différentes qualités de papier; par exemple, on n'imprime pas un livre d'art ou un ouvrage de luxe en utilisant un papier de qualité médiocre. Les papeteries peuvent pourtant fabriquer différentes qualités de papier et la production peut être adaptée à court terme et moyennant des coûts négligeables. En l'absence de difficultés particulières au stade de la distribution, les entreprises papetières peuvent donc se faire concurrence pour les commandes de diverses qualités de papier, notamment si ces commandes sont passées suffisamment à l'avance pour permettre de modifier les plans de production. Dans ces circonstances, l'Autorité de surveillance AELE ne définirait pas un marché distinct pour chaque qualité de papier et chacun de ses usages. Les diverses qualités sont regroupées dans un même marché en cause et leurs ventes sont cumulées afin d'évaluer l'importance du marché total, en valeur et en volume.

23. Si la substituabilité du côté de l'offre n'est possible qu'au prix d'une adaptation notable des immobilisations corporelles et incorporelles existantes, d'investissements supplémentaires, de décisions d'ordre stratégique ou de délais, il n'en est pas tenu compte pour la délimitation du marché. La substitution du côté de l'offre n'est par exemple pas susceptible de conduire l'Autorité de surveillance AELE à élargir la définition du marché dans le secteur des biens de consommation, notamment celui des boissons vendues sous marque de fabricant. Même si les usines d'embouteillage peuvent, en principe, mettre en bouteilles différentes boissons, les produits ne peuvent être en réalité vendus qu'au prix de coûts et de temps d'adaptation importants (campagnes publicitaires, essais sur les produits et distribution). Dans ces conditions, les effets de la substituabilité du côté de l'offre et d'autres formes de concurrence potentielle seraient appréciés à un stade ultérieur de l'examen.

Concurrence potentielle

24. La concurrence potentielle, troisième source de contrainte concurrentielle, n'est pas prise en considération pour la définition des marchés, étant donné que les conditions dans lesquelles elle peut effectivement constituer une contrainte concurrentielle dépendent de l'analyse de certains facteurs et circonstances se

⁽¹⁾ C'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire d'adapter de manière significative les immobilisations corporelles et incorporelles (voir paragraphe 23).

rapportant aux conditions d'entrée. 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 été déterminée et qu'elle s'avère soulever des problèmes sous l'angle de la concurrence.

III. ÉLÉMENTS D'APPRECIATION SUR LESQUELS S'APPLIQUE LA DÉFINITION DES MARCHÉS EN CAUSE

Démarche suivie pour définir le marché en cause en pratique

Dimension produit

25. Il existe tout un faisceau d'éléments qui permettent d'apprécier jusqu'à quel point la substitution pourrait s'opérer. Dans des cas donnés, certains types d'éléments seront déterminants, avant tout en raison des caractéristiques et des spécificités du secteur et des produits ou services considérés. Dans d'autres cas, ces mêmes types d'éléments peuvent être sans intérêt. Le plus souvent, la décision devra être prise sur la base d'un certain nombre de critères et d'éléments d'appréciation différents. L'Autorité de surveillance AELE adopte une approche souple, en se fondant sur des éléments empiriques et en exploitant toutes les informations dont elle dispose et qui peuvent lui être utiles pour l'appréciation des cas concrets. Elle ne suit pas un ordre hiérarchique rigide des différentes sources d'information ou des différents types d'éléments de preuve.

26. La démarche suivie pour définir les marchés en cause peut se résumer comme suit: en se fondant sur les premières informations disponibles ou sur les renseignements communiqués par les entreprises en cause, l'Autorité de surveillance AELE peut habituellement déterminer *grosso modo* les marchés de produits possibles, dans le cadre desquels elle devra apprécier, par exemple, une opération de concentration, une restriction de concurrence, etc. D'une manière générale, et pour des raisons d'ordre pratique lorsqu'elle examine des cas concrets, il lui faut trancher entre un petit nombre de marchés en cause possibles. Ainsi, la question qu'elle se pose souvent pour définir un marché de produits est de savoir si un produit A et un produit B appartiennent ou non au même marché de produits. Il suffit fréquemment d'inclure le produit B dans la définition du marché pour que disparaissent les problèmes qu'une opération soulève sous l'angle de la concurrence.

27. Il n'est pas nécessaire, dès lors, de déterminer si le marché comprend également d'autres produits et de délimiter de manière définitive le marché de produits. Si, en tenant compte des différents marchés en cause possibles, l'opération ne pose aucun problème sous l'angle de la concurrence, la question de la définition du marché est laissée en suspens, ce qui limite le nombre d'informations à fournir par les entreprises.

Dimension géographique

28. L'approche suivie par l'Autorité de surveillance AELE pour définir le marché géographique peut être résumée ainsi: l'Autorité se fera une première idée de l'étendue du marché géographique en se fondant sur une vue d'ensemble de la répartition des parts de marché détenues par les parties et leurs concurrents, ainsi que sur une analyse préliminaire concernant la fixation des prix et les écarts de prix au niveau national et au niveau de l'Espace économique européen. Cette première image constituera généralement une hypothèse de travail qui permettra à l'Autorité de surveillance AELE de cibler ses investigations, afin de parvenir à une définition précise du marché géographique.

29. Les raisons qui sont à l'origine d'une configuration donnée des prix et des parts de marché doivent être étudiées. Certaines sociétés peuvent détenir des parts élevées sur leur marché national simplement en raison du poids du passé et, inversement, une présence homogène de sociétés données dans l'ensemble de l'Espace économique européen peut être comptable avec l'existence de marchés géographiques nationaux ou régionaux. L'hypothèse de travail initiale sera donc vérifiée à l'aide d'une analyse

des caractéristiques de la demande (importance des préférences nationales ou locales, habitudes d'achat des clients, différenciation des produits, marques, etc.), afin de déterminer si des sociétés implantées dans d'autres zones constituent réellement une source d'approvisionnement de remplacement pour les consommateurs. Dans ce cas également, le critère retenu est la substitution consécutive à une variation des prix relatifs et il s'agit de savoir si les clients des parties transfèreraient leurs commandes vers des sociétés implantées ailleurs, à court terme et à un coût négligeable.

30. Le cas échéant, les facteurs liés à l'offre seront également examinés, afin de vérifier si des sociétés implantées dans des zones distinctes ne se heurtent pas à des obstacles pour développer leurs ventes dans des conditions concurrentielles sur l'ensemble du marché géographique. Cette analyse comprendra notamment un examen des conditions requises pour pouvoir s'implanter sur place, afin de vendre dans la région concernée, des conditions d'accès aux canaux de distribution, du coût d'implantation d'un réseau de distribution et de l'existence, ou de l'absence, de barrières réglementaires liées aux marchés publics, à la réglementation des prix, à des quotas et tarifs douaniers limitant les échanges ou la production, à des normes techniques, à l'existence de monopoles, à la liberté d'établissement, aux conditions d'obtention des autorisations administratives, à la réglementation sur les emballages, etc. En bref, l'Autorité de surveillance AELE repérera les obstacles et barrières éventuels isolant des sociétés implantées dans une zone donnée de la pression concurrentielle de sociétés situées en dehors de cette zone, de façon à déterminer le degré précis d'interpénétration des marchés au niveau national, européen et mondial.

31. La structure effective et l'évolution des courants d'échange offrent des indications complémentaires utiles de l'importance économique de chacun des facteurs liés à la demande ou à l'offre mentionnés ci-dessus, et de la mesure dans laquelle ils peuvent ou non constituer des entraves réelles aboutissant à la création de marchés géographiques distincts. L'analyse des courants d'échanges prendra généralement en considération la question des coûts de transport et la mesure dans laquelle ils peuvent constituer une entrave aux échanges entre des zones différentes, compte tenu de la situation des unités de production, des coûts de production et des niveaux des prix relatifs.

Intégration des marchés dans l'Espace économique européen

32. Enfin, l'Autorité de surveillance AELE prend également en considération, pour définir les marchés géographiques, le processus constant d'intégration des marchés dans l'Espace économique européen. Les mesures adoptées et mises en œuvre dans le cadre de l'accord EEE⁽¹⁾ pour éliminer les entraves aux échanges et intégrer davantage les marchés de l'EEE ne peuvent être ignorées lorsqu'il s'agit d'évaluer les effets sur la concurrence d'une concentration ou d'une entreprise commune structurelle. Lorsqu'on se trouve en présence de marchés nationaux qui ont été artificiellement isolés les uns des autres par des barrières législatives qui ont été levées depuis lors, il faudra généralement évaluer avec prudence toutes les données passées relatives aux prix, aux parts de marché ou à la structure des échanges. Un processus d'intégration du marché qui mènerait, à court terme, à des marchés géographiques élargis peut donc être pris en considération lors de la définition du marché géographique aux fins d'évaluer des concentrations et des entreprises communes.

(¹) Il convient de noter que l'accord EEE a une portée plus limitée que le traité CE. À titre d'exemple, l'absence d'une union douanière et son application limitée à certains produits sont susceptibles d'affecter l'appréciation de l'intégration des marchés entre les États de l'AELE et entre ceux-ci et la Communauté.

Constitution de la preuve

33. Lorsqu'une définition précise du marché s'impose, il arrive fréquemment que l'Autorité de surveillance AELE prenne contact avec les principaux clients et les principales entreprises du secteur afin de connaître leur avis sur les limites des marchés du produit et du marché géographique et d'obtenir les éléments de fait nécessaires pour lui permettre de tirer des conclusions. L'Autorité peut également être amenée à consulter les associations professionnelles compétentes et des entreprises présentes sur les marchés en amont, de façon à pouvoir définir, lorsque cela est nécessaire, des marchés géographiques ou de produits distincts pour différents niveaux de production ou de distribution des produits/services en cause. Elle peut aussi demander des informations complémentaires aux entreprises en cause.

34. Si nécessaire, l'Autorité de surveillance AELE demande, par écrit, des informations aux opérateurs précités. Elle cherche notamment à savoir quelles seraient les réactions à des hausses de prix hypothétiques selon les entreprises et à connaître l'avis de ces dernières sur les limites du marché en cause. Dans son questionnaire, l'Autorité demande également les éléments de fait qu'elle juge nécessaires pour parvenir à une conclusion concernant l'étendue du marché en cause. Elle peut aussi discuter avec les directeurs commerciaux ou d'autres membres de la direction de ces entreprises afin de mieux comprendre le processus de négociation entre les fournisseurs et les acheteurs et les aspects qu'il faut examiner pour la définition du marché en cause. Au besoin, l'Autorité de surveillance AELE peut aussi se rendre sur les lieux ou mener des inspections dans les locaux des parties, de leurs acheteurs ou de leurs concurrents, afin d'obtenir des éclaircissements sur les processus de fabrication et de vente des produits considérés.

35. Les éléments d'appréciation à retenir pour définir le marché de produits en cause peuvent être classés comme suit:

Éléments d'appréciation utilisés pour définir les marchés — Dimension du produit

36. L'analyse des caractéristiques du produit et de l'usage auquel il est destiné permet à l'Autorité de surveillance AELE, dans un premier temps, de limiter le champ de ses recherches de produits de substitution éventuels. Les caractéristiques du produit et l'usage auquel il est destiné ne suffisent toutefois pas pour conclure que deux produits sont ou non substituables au niveau de la demande. L'interchangeabilité fonctionnelle ou des caractéristiques similaires peuvent ne pas être, en soi, des critères suffisants, étant donné que la sensibilité des clients à des variations des prix relatifs peut être déterminée également par d'autres considérations. Par exemple, il peut y avoir des contraintes de concurrence différentes sur le marché des équipements originaux pour les composants automobiles et sur le marché des pièces détachées, ce qui conduit à distinguer deux marchés en cause. Inversement, l'existence de caractéristiques différentes ne permet pas d'affirmer qu'il n'existe aucune substituabilité du côté de la demande, puisque celle-ci dépend, dans une large mesure, de l'importance que les clients accordent à ces différences.

37. Les éléments que l'Autorité de surveillance AELE juge utiles à l'appréciation de la substituabilité entre deux produits au niveau de la demande peuvent être classés comme suit.

38. Preuve d'une substitution dans un passé récent

Il est possible, dans certains cas, de tirer des éléments d'information d'événements ou de chocs qui se seraient produits récemment sur le marché et qui constituent des exemples réels de substitution entre deux produits. Lorsqu'elle est disponible, cette information est généralement fondamentale pour la définition du marché. Si les prix relatifs ont déjà changé par le passé (toutes choses étant égales par ailleurs), les réactions en termes de quantités demandées seront déterminantes pour établir l'existence d'une substituabilité. Le lancement de nouveaux produits par le passé peut également donner des indications précieuses lorsqu'il est possible de déterminer précisément les produits dont les ventes ont reculé au profit du nouveau produit considéré.

39. Un certain nombre de critères quantitatifs ont été conçus tout spécialement pour délimiter les marchés. Ils s'inscrivent dans le cadre de diverses approches économétriques et statistiques: estimation des élasticités et des élasticités croisées⁽¹⁾ de la demande d'un produit, critères fondés sur la similitude des variations de prix au cours du temps, analyse des liens de causalité entre des séries de prix ou encore similitude, voire convergence, entre les niveaux de prix. Pour déterminer les conditions dans lesquelles la substitution s'est opérée par le passé et ses caractéristiques, l'Autorité de surveillance AELE prend en considération les éléments quantitatifs disponibles, capables de résister à un examen rigoureux.

40. Point de vue des clients et des concurrents

Dans le cadre de son enquête, l'Autorité de surveillance AELE peut prendre contact avec les principaux clients et concurrents des entreprises en cause, afin de connaître leur point de vue sur les limites du marché de produits et de réunir la plupart des éléments de fait dont elle a besoin pour parvenir à une conclusion sur l'étendue du marché. Elle tient compte des réponses, ainsi que des raisons données par les clients et les concurrents à la question de savoir ce qu'ils feraient si les prix relatifs des produits considérés subissaient de légères augmentations (de 5 % à 10 %, par exemple) sur le territoire géographique retenu, quand elles sont suffisamment soutenues par des éléments de fait.

41. Préférences des consommateurs

Dans le cas des biens de consommation, il peut être difficile pour l'Autorité de surveillance AELE de recueillir directement le point de vue des consommateurs finals sur les produits de substitution. Les études de marché commandées et utilisées dans le passé par les entreprises pour fixer le prix de leurs produits et/ou déterminer leurs actions commerciales peuvent lui fournir des renseignements précieux pour définir le marché en cause. Les enquêtes menées auprès des consommateurs pour connaître leurs habitudes de consommation et leurs comportements d'achat, les avis exprimés par les détaillants, ainsi que, d'une manière plus générale, les études de marché communiquées par les parties et

⁽¹⁾ L'élasticité-prix de la demande du produit X mesure la sensibilité de la demande de ce produit au changement de son prix. L'élasticité croisée entre les produits X et Y est la sensibilité de la demande pour le produit X au changement de prix du produit Y.

leurs concurrents sont utilisés pour déterminer si une proportion économiquement significative des consommateurs considèrent deux produits comme substituables, en tenant également compte de l'importance des marques de fabricant pour les produits en question. La méthode suivie dans les enquêtes que les entreprises en cause ou leurs concurrents réalisent auprès des consommateurs tout spécialement aux fins de la procédure d'examen d'une opération de concentration ou d'une procédure en vertu du chapitre II du protocole 4 de l'accord Surveillance et Cour⁽¹⁾ sera analysée avec le plus grand soin. Contrairement aux études antérieures, elles n'ont pas été réalisées dans l'exercice normal des activités de l'entreprise ou en vue de l'adoption de décisions importantes pour l'entreprise.

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

L'existence d'un certain nombre de barrières et de coûts peut dissuader l'Autorité de surveillance AELE de considérer comme faisant partie d'un seul et même marché des produits ou services qui sont à première vue interchangeables au niveau de la demande. Il est impossible de dresser une liste exhaustive de toutes les barrières potentielles, susceptibles d'empêcher la substitution, ainsi que des coûts de transfert. Ces barrières peuvent avoir des origines très diverses. Dans ses décisions, l'Autorité de surveillance AELE peut être amenée à constater des barrières d'ordre réglementaire ou d'autres formes d'intervention de l'État, des contraintes sur des marchés en aval, la nécessité de réaliser certaines dépenses d'équipement ou de subir un recul de la production courante pour pouvoir utiliser d'autres biens intermédiaires, la localisation de la clientèle, les investissements à réaliser dans le processus de production, la formation et le capital humain, les dépenses faites pour l'achat d'un nouvel outillage et autres investissements, l'incertitude quant à la qualité et à la réputation de fournisseurs inconnus, etc.

43. Différentes catégories de clients et discrimination par les prix

L'existence de plusieurs groupes de clients peut inciter à définir le marché de produits d'une manière plus étroite. Un groupe de clients déterminé pour le produit en cause peut constituer à lui seul un marché distinct plus étroit lorsqu'il peut faire l'objet de prix discriminatoires. C'est souvent le cas lorsque deux conditions sont réunies: a) il est possible de déterminer précisément à quel groupe appartient un client donné au moment où on lui vend le produit en cause et b) les échanges entre clients ou l'arbitrage par des tiers ne sont pas réalisables.

Éléments d'appréciation pour définir les marchés — Dimension géographique

44. Les catégories de données que l'Autorité de surveillance AELE juge utiles pour définir le marché géographique sont les suivantes.

45. Preuves que, dans le passé, il y a eu déplacement de commandes vers d'autres zones

Dans certains cas, il peut y avoir des preuves du fait que des variations de prix entre différentes zones ont entraîné certaines réactions de la part des clients. En général, les critères quantitatifs utilisés pour la définition du marché des produits peuvent égale-

ment servir à définir le marché géographique, mais il faudra tenir compte du fait que des comparaisons de prix à l'échelle internationale peuvent être plus complexes en raison d'un certain nombre de facteurs tels que l'évolution des taux de change, la fiscalité et la différenciation des produits.

46. Caractéristiques fondamentales de la demande

La nature de la demande pour le produit concerné peut déterminer l'étendue du marché géographique. Des facteurs tels que les préférences nationales ou une préférence pour des marques nationales, la langue, la culture, le style de vie et la nécessité d'une présence sur place peuvent très bien limiter l'étendue de la zone dans laquelle la concurrence peut s'exercer.

47. Avis des clients et des concurrents

Le cas échéant, l'Autorité de surveillance AELE prend contact avec les principaux clients et concurrents des parties lors de ses enquêtes, afin de recueillir leur avis sur les limites du marché géographique, ainsi que la plupart des données factuelles qui lui sont nécessaires pour définir l'étendue du marché, quand ils sont suffisamment soutenus par des éléments de fait.

48. Localisation des achats au moment de l'enquête

Un examen des habitudes d'achat des clients au cours de la période considérée permet de recueillir des données utiles sur l'étendue possible du marché géographique. Lorsque les clients effectuent leurs achats, à des conditions identiques, auprès de sociétés situées n'importe où dans l'Espace économique européen, ou lorsqu'ils se procurent leurs fournitures par le biais d'appels d'offres auxquels des entreprises situées n'importe où dans l'Espace économiquement européen peuvent soumissionner, le marché géographique en cause sera généralement considéré comme étant l'Espace économique européen dans son ensemble.

49. Courants d'échange/caractéristiques des livraisons

Lorsque le nombre de clients est si important qu'il n'est pas possible de se faire d'après eux une idée claire des habitudes d'achat sur le plan géographique, il est possible d'utiliser les données relatives aux courants d'échange, à condition que des statistiques commerciales suffisamment détaillées soient disponibles pour les produits concernés. Les courants d'échange et, avant tout, les facteurs qui les expliquent permettent d'obtenir des informations utiles pour établir l'étendue du marché géographique, mais ils ne permettent pas, à eux seuls, de tirer des conclusions définitives à ce sujet.

50. Entraves et coûts liés à la réorientation des commandes vers des entreprises situées dans d'autres zones

L'absence d'achats ou de courants d'échange transfrontaliers, par exemple, ne signifie pas nécessairement que le marché soit tout au plus national. Avant de conclure qu'un marché géographique en cause est national, il faut voir s'il n'existe pas de barrières isolant ce marché de l'extérieur. L'obstacle le plus évident qui empêchera un client de déplacer ses commandes vers d'autres zones est sans doute le coût de transport, ainsi que les restrictions en matière de transport ayant leur origine dans la législation d'un pays ou la nature des produits concernés. Les répercussions des coûts de transport limiteront généralement l'étendue du marché

(1) Voir note en bas de page 2 de la décision.

géographique pour les produits volumineux de faible valeur; néanmoins, des inconvénients sur le plan des transports peuvent être compensés par des coûts comparativement plus avantageux dans d'autres domaines (main-d'œuvre ou matières premières). L'accès au réseau de distribution dans une zone donnée, les barrières réglementaires qui subsistent dans certains secteurs, des quotas ou des tarifs douaniers peuvent également constituer des barrières isolant une zone géographique donnée de la pression concurrentielle des entreprises situées en dehors de cette zone. L'importance des coûts supportés par les entreprises lorsqu'elles se tournent vers des fournisseurs d'autres pays constitue également une entrave supplémentaire.

51. Sur la base des éléments de preuve collectés, l'Autorité de surveillance AELE définira alors un marché géographique qui pourra aller d'une dimension locale à une taille mondiale.

52. Les paragraphes ci-dessus décrivent les différents facteurs qui pourraient servir pour définir les marchés. Cela n'implique pas que dans chaque cas d'espèce, il sera nécessaire d'obtenir des preuves pour chacun de ces facteurs ni de tous les évaluer. Souvent, dans la pratique, les preuves fournies par un sous-ensemble de ces facteurs seront suffisantes pour tirer une conclusion.

IV. CALCUL DES PARTS DE MARCHÉ

53. La définition du marché en cause, tant au niveau des produits qu'au niveau de sa dimension géographique, permet de savoir quels sont les fournisseurs, les clients et les consommateurs sur ce marché. Sur cette base, il est possible de calculer la taille totale du marché et les parts de marché détenues par chacun des fournisseurs en se fondant sur le chiffre d'affaires réalisé par ceux-ci sur le territoire en cause pour les produits concernés. Dans la pratique, on trouve souvent des indications sur la taille totale du marché et les parts de marché dans des sources d'information telles que les estimations des entreprises ou encore les études commandées à des sociétés de conseil aux entreprises ou à des associations professionnelles. Faut de disposer de telles sources d'information, ou lorsque les estimations disponibles ne sont pas fiables, l'Autorité de surveillance AELE demande habituellement à chaque fournisseur sur le marché en cause de lui communiquer son chiffre d'affaires, de manière à pouvoir calculer la taille totale du marché et les parts de marché détenues par chacun.

54. Si les ventes sont généralement la référence pour calculer les parts de marché, il y a néanmoins d'autres indicateurs qui, selon les produits ou le secteur en cause, peuvent offrir des informations utiles, telles que la capacité, le nombre d'opérateurs sur les marchés soumis à appels d'offres, les unités de flotte dans le cas de l'aérospatiale ou encore les réserves détenues dans des secteurs comme celui de l'exploitation minière.

55. On sait par expérience que les ventes en volume et en valeur constituent des informations précieuses. En présence de produits différenciés, on considère souvent que les ventes en valeur et la

part de marché correspondante donnent une meilleure idée de la position et de la puissance relatives de chaque fournisseur.

V. AUTRES REMARQUES

56. Il est certains domaines dans lesquels l'application des principes mentionnés ci-dessus doit être entreprise avec précaution. Tel est le cas lorsque l'on analyse des marchés primaires et secondaires, en particulier quand le comportement des entreprises à un certain moment doit être étudié au regard de l'article 54 de l'accord EEE. La méthode utilisée pour définir les marchés est alors la même, c'est-à-dire qu'il faut apprécier les réactions des clients à des variations des prix relatifs tout en tenant compte des contraintes en matière de substitution imposées par les conditions régnant sur les marchés connexes. Une définition étroite du marché des produits secondaires, par exemple pour les pièces détachées, peut s'imposer quand la compatibilité avec le produit primaire est un élément important. Les difficultés à trouver des produits secondaires compatibles, l'existence de prix élevés et la longue durée de vie des produits primaires peuvent rendre la hausse des prix relatifs des produits secondaires intéressante. Le marché peut être défini différemment s'il existe un degré de substitution élevé entre les produits secondaires ou si les caractéristiques des produits primaires permettent aux consommateurs de réagir rapidement et directement aux hausses des prix relatifs des produits secondaires.

57. Dans certains cas, l'existence de «chaînes de substitution» peut conduire à définir un marché en cause dans lequel les produits ou les territoires situés aux limites du marché ne sont pas directement substituables. À titre d'exemple, on peut citer la dimension géographique d'un marché de produits dont les coûts de transport sont élevés. Dans de tels cas, les livraisons au départ d'une usine donnée sont limitées à un certain périmètre sous l'effet des coûts de transport. En principe, ce périmètre pourrait constituer le marché géographique en cause. Toutefois, si la répartition des usines est telle qu'il existe d'importants chevauchements entre les périmètres autour de chaque usine, il est possible qu'un effet de substitution en chaîne influe sur les prix pratiqués pour ces produits et que le marché géographique à retenir soit plus étendu. Le même raisonnement vaut si un produit B est un substitut, du côté de la demande, des produits A et C. Même si ces deux derniers ne sont pas directement interchangeable au niveau de la demande, ils peuvent se trouver classés dans le même marché de produits en cause parce que l'existence du produit de substitution B influe sur leurs prix respectifs.

58. Du point de vue pratique, le concept des «chaînes de substitution» doit être corroboré par des éléments de fait, par exemple l'interdépendance au niveau des prix aux limites extrêmes des chaînes de substitution, pour pouvoir, le cas échéant, définir un marché en cause plus large. Les niveaux de prix aux extrêmes des chaînes doivent aussi être du même ordre de grandeur.

ANNEXE II

COMMUNICATION DE L'AUTORITÉ DE SURVEILLANCE AELE CONCERNANT LES ACCORDS D'IMPORTANCE MINEURE QUI NE SONT PAS VISÉS PAR L'ARTICLE 53, PARAGRAPHE 1, DE L'ACCORD EEE

- A. La présente communication est publiée conformément aux dispositions de l'accord sur l'Espace économique européen (accord EEE) et de l'accord entre les États de l'AELE relatif à l'institution d'une Autorité de surveillance et d'une Cour de justice (accord Surveillance et Cour).
- B. La Commission européenne a publié une communication concernant les accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne ⁽¹⁾. Cet acte non contraignant définit les principes et les règles que la Commission européenne suit en matière de concurrence.
- C. L'Autorité de surveillance AELE considère que l'acte susmentionné présente un intérêt pour l'EEE. Afin de maintenir des conditions de concurrence égales et de garantir une application uniforme des règles de concurrence de l'EEE dans tout l'Espace économique européen, l'Autorité de surveillance AELE adopte la présente communication en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 5, paragraphe 2, point b), de l'accord Surveillance et Cour. Elle entend suivre les principes et les règles énoncés dans la présente communication lorsqu'elle appliquera concrètement les règles de concurrence de l'EEE.
- D. La présente communication remplace la communication de l'Autorité figurant à l'annexe IX de sa décision du 12 janvier 1994, telle que modifiée par la décision du 15 mai 1996 ⁽²⁾.

«I

1. L'Autorité de surveillance AELE considère qu'il est important de faciliter la coopération entre les entreprises lorsqu'elle est économiquement souhaitable et ne soulève pas d'objection au regard de la politique de concurrence. C'est dans cette perspective qu'elle a publié la communication relative aux accords, décisions et pratiques concertées concernant la coopération entre entreprises ⁽³⁾, communication qui énumère une série d'accords qui, par leur nature, sont à considérer comme ne restreignant pas la concurrence. Dans sa communication relative aux contrats de sous-traitance ⁽⁴⁾, l'Autorité de surveillance AELE indique également que les accords de ce type qui ouvrent des possibilités de développement aux entreprises ne tombent pas en tant que tels dans le champ d'application de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE. La communication concernant l'appréciation des entreprises communes à caractère coopératif au regard de l'article 53 de l'accord EEE ⁽⁵⁾ décrit en détail les conditions que les accords en cause doivent remplir pour échapper à l'interdiction des ententes. Avec la présente communication, l'Autorité de surveillance AELE voudrait contribuer à préciser davantage la portée de l'article 53, paragraphe 1, dans le but de faciliter la coopération entre entreprises.

2. L'article 53, paragraphe 1, interdit les accords qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les parties contractantes et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du territoire couvert par l'Accord. La Cour de justice des Communautés européennes a établi que la disposition correspondante du traité instituant la Communauté européenne, à savoir l'article 85, paragraphe 1, n'est pas applicable aussi longtemps que l'incidence de l'accord sur les échanges intracommunautaires ou sur la concurrence n'est pas sensible. Ce principe doit aussi servir à interpréter l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE, de sorte que cette disposition ne s'applique pas aussi longtemps que

l'incidence sur les échanges entre les parties contractantes de l'accord EEE ou sur la concurrence n'est pas sensible. Les accords qui ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre parties contractantes ne relèvent pas de l'article 53. Ils doivent dès lors être appréciés sur la base, et dans le cadre, des seules législations nationales. Il en est ainsi des accords dont l'effet réel ou potentiel reste limité au territoire d'une seule partie contractante ou d'un ou plusieurs pays tiers. De même, les accords qui n'ont pas pour objet ou pour effet une restriction sensible de la concurrence échappent à l'interdiction édictée à l'article 53, paragraphe 1.

3. En indiquant des critères quantitatifs et en précisant la façon de les appliquer, l'Autorité de surveillance AELE donne, dans la présente communication, un contenu suffisamment concret au terme "sensible" pour que les entreprises puissent elles-mêmes apprécier si leurs accords échappent à l'interdiction de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE du fait de leur importance mineure. La définition d'ordre quantitatif du caractère sensible n'a cependant qu'une valeur indicative; il est tout à fait possible que, dans certains cas, des accords conclus entre des entreprises qui dépassent les seuils indiqués ci-dessous n'aient qu'un effet négligeable sur le commerce entre parties contractantes ou la concurrence à l'intérieur du territoire couvert par l'accord et, par voie de conséquence, ne tombent pas sous le coup de l'article 53, paragraphe 1. La présente communication ne contient pas davantage de description exhaustive des restrictions non visées par l'article 53, paragraphe 1. Il est constant que même des accords qui ne sont pas d'importance mineure peuvent échapper à l'interdiction des ententes en raison de leur influence exclusivement favorable sur le jeu de la concurrence.

4. Les indications fournies par l'Autorité de surveillance AELE dans la présente communication devraient faire disparaître la nécessité de clarifier la situation juridique des accords y visés par des décisions individuelles de l'Autorité de surveillance AELE; il n'y a dès lors plus lieu de notifier de tels accords. Cependant, lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si un accord est

⁽¹⁾ JO C 372 du 9. 12. 1997, p. 13.

⁽²⁾ JO L 153 du 18. 6. 1994, p. 32, et JO C 281 du 26. 9. 1996, p. 20.

⁽³⁾ JO L 153 du 18. 6. 1994, p. 25.

⁽⁴⁾ JO L 153 du 18. 6. 1994, p. 30.

⁽⁵⁾ JO L 186 du 21. 7. 1994, p. 58.

susceptible d'affecter le commerce entre parties contractantes de l'accord EEE ou de restreindre la concurrence de manière sensible, les entreprises ont la possibilité de demander une attestation négative ou de notifier l'accord conformément aux dispositions des chapitres II ⁽¹⁾, VI ⁽²⁾, IX ⁽³⁾ et XI ⁽⁴⁾ du protocole n° 4 de l'accord Surveillance et Cour.

5. Sous réserve des paragraphes 11 et 20, l'Autorité de surveillance AELE n'engagera aucune procédure sur demande ou d'office dans les cas qui sont couverts par la présente communication. Lorsque des entreprises n'ont pas notifié un accord relevant du champ d'application de l'article 53, paragraphe 1, en estimant, de bonne foi, que cet accord est couvert par la présente communication, l'Autorité de surveillance AELE n'envisage pas d'infliger d'amende.

6. La présente communication s'applique également aux décisions d'associations d'entreprises et aux pratiques concertées.

7. La présente communication est sans préjudice de toute interprétation que pourraient donner d'autres autorités compétentes et, en particulier, les juridictions nationales, la Cour AELE ou encore la Cour de justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

8. La présente communication est sans préjudice de l'application des droits nationaux de la concurrence.

II

9. L'Autorité de surveillance AELE considère que les accords entre entreprises de production ou de distribution de produits ou de prestation de services ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de l'article 53, paragraphe 1, lorsque les parts de marché détenues par l'ensemble des entreprises participantes ne dépassent, sur aucun des marchés en cause:

- a) le seuil de 5 %, lorsque l'accord est passé entre entreprises opérant au même stade de la production ou de la commercialisation (accord "horizontal");
- b) le seuil de 10 %, lorsque l'accord est passé entre entreprises opérant à des stades différents de l'économie (accord "vertical").

En cas d'accord mixte horizontal et vertical ou de difficulté à classer l'accord comme horizontal ou vertical, le seuil de 5 % s'applique.

10. L'Autorité de surveillance AELE estime par ailleurs que les accords précités ne sont pas visés par l'interdiction de l'article 53, paragraphe 1, si, pendant deux exercices consécutifs, les parts de marché indiquées au paragraphe 9 enregistrent un dépassement n'excédant pas un dixième.

11. En ce qui concerne:

- a) les accords horizontaux ayant pour objet:
 - de fixer les prix ou de limiter la production ou les ventes ou
 - de répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- b) les accords verticaux ayant pour objet:
 - de fixer les prix de revente ou
 - d'assurer aux entreprises participantes ou à des entreprises tierces une protection territoriale,

l'applicabilité de l'article 53, paragraphe 1, ne peut pas être exclue, même si les parts de marché détenues par l'ensemble des entreprises participantes restent inférieures aux seuils indiqués aux paragraphes 9 et 10.

L'Autorité de surveillance AELE considère cependant qu'il incombe en premier lieu aux autorités et juridictions des parties contractantes de se saisir des accords visés aux points a) et b). Par conséquent, elle n'interviendra à leur égard que si elle estime que les intérêts protégés par l'accord EEE l'exigent et, en particulier, lorsque ces accords portent atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur, tel qu'il est étendu aux États de l'AELE par ledit Accord.

12. Au sens de la présente communication, les "entreprises participantes" sont:

- a) les entreprises parties à l'accord;
- b) les entreprises dans lesquelles l'une des entreprises parties à l'accord dispose directement ou indirectement:
 - de plus de la moitié du capital ou du capital d'exploitation,
 - ou de plus de la moitié des droits de vote,
 - ou du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise,
 - ou du droit de gérer les affaires de l'entreprise;
- c) les entreprises qui disposent dans une entreprise partie à l'accord directement ou indirectement des droits ou pouvoirs énumérés au point b);
- d) les entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point c) dispose, directement ou indirectement, des droits ou pouvoirs énumérés au point b).

Sont également considérées comme entreprises participantes les entreprises dans lesquelles plusieurs des entreprises citées aux points a) à d) disposent conjointement, directement ou indirectement, des droits ou pouvoirs énumérés au point b).

13. Pour pouvoir calculer la part de marché, il est nécessaire de déterminer le marché en cause, ce qui implique que soient définis tant le marché des produits en cause que le marché géographique en cause.

14. Le marché des produits en cause comprend tous les produits 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.

15. Le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises participantes sont engagées dans l'offre des biens ou des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.

16. Lors de l'application des paragraphes 14 et 15, il y a lieu de se référer à la communication sur la définition du marché en cause aux fins du droit de la concurrence dans l'Espace économique européen ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Correspond au règlement n° 17 du Conseil.

⁽²⁾ Correspond au règlement (CEE) n° 1017/68 du Conseil.

⁽³⁾ Correspond au règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil.

⁽⁴⁾ Correspond au règlement (CEE) n° 3975/87 du Conseil.

⁽⁵⁾ Non encore publiée au Journal officiel.

17. En cas de doute sur la délimitation du marché géographique en cause, les entreprises peuvent considérer que leur accord n'a pas d'effet sensible sur les échanges entre les parties contractantes de l'accord EEE ou sur la concurrence lorsque les seuils de parts de marché indiqués aux paragraphes 9 et 10 ne sont dépassés dans aucun État sur le territoire couvert par l'accord. Cette appréciation ne fait cependant pas obstacle à l'application des droits nationaux de la concurrence aux accords en question.

18. Le chapitre II de la présente communication ne s'applique pas lorsque, sur le marché en cause, la concurrence est restreinte par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords similaires établis par plusieurs fabricants ou négociants.

III

19. Les accords entre les petites et moyennes entreprises, telles que définies dans la décision n° 112/96/COL de l'Autorité de surveillance AELE⁽¹⁾, sont rarement susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre parties contractantes de l'accord

EEE et la concurrence à l'intérieur de l'EEE. Ils échappent dès lors, en règle générale, à l'interdiction que prévoit l'article 53, paragraphe 1. Au cas où ces accords rempliraient exceptionnellement les conditions d'application de cette disposition, ils ne présenteraient pas un intérêt suffisant pour l'EEE pour justifier une intervention. C'est pourquoi l'Autorité de surveillance AELE n'engagera aucune procédure, ni sur demande ni d'office, pour appliquer l'article 53, paragraphes 1, à de tels accords même si les seuils indiqués aux paragraphes 9 et 10 sont dépassés.

20. L'Autorité de surveillance AELE se réserve toutefois d'intervenir à l'égard de tels accords:

- a) lorsqu'ils entravent de manière significative la concurrence dans une partie substantielle du marché en cause;
- b) lorsque, sur le marché en cause, la concurrence est restreinte par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords similaires établis par plusieurs fabricants ou négociants.*

⁽¹⁾ JO L 42 du 13. 12. 1997, p. 33.