



Institut de Droit Des Affaires Internationales

Faculté de droit de l'Université du Caire

Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Master 1

Droit de la concurrence

Cours magistraux de M. Nicolas DORANDEU.

Travaux dirigés de Mme Aude LE DANTEC

LE DROIT DES MARCHÉS CONCURRENTIELS :

DÉFINITION, CONTRÔLE ET DÉLIMITATION DES MARCHÉS CONCURRENTIELS

Séance n° 1 : La délimitation des marchés concurrentiels : le marché pertinent (*relevant market*)

1. Le marché de produits :

Document n° 1 : CE 9 avril 1999, *Coca-Cola company*, Rec. Lebon, n° 201853

Document n° 2 : Cass. com., 22 mai 2001, 99-14.716, Publié au bulletin

Document n° 3 : CJCE, *Hoffman Laroche*, 13 février 1979, aff. 85/76

Document n°4 : Conseil de la concurrence, Décision n° 03-D-15 du 17 mars 2003 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des pompes funèbres de Vitré et des communes limitrophes

Document n° 5 : Cass. com., 6 décembre 2005, *affaire Roquefort*, n° 04-19541

Document n° 6 : CA Paris, 5, 4, 19-10-2016, n° 14/07956

2. Le marché géographique :

Document n° 7 : Tribunal de première instance (deuxième chambre) (TPICE), *Tetra Pak International SA contre Commission des Communautés européennes*, 6 oct. 1994, aff. T-83/91.

Document n° 8 : CJCE, *United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes*, 14 février 1978, aff. 27/76.

❖ **Exercice** : Commentaire (document n° 5)

Lectures complémentaires

- CJCE, Akzo, 3 juillet 1991, aff. C-62/86
- Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission du 7 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), section 6.
- Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence [Journal officiel C 372 du 09.12.1997].
- Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogée)
- L. BIDAUD, *La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence*, Thèse, LexisNexis, coll. « F.N.D.E. », 2001.
- Cl. Lucas DE LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, PUF, coll. « Thémis », 2002

Document n° 1 : CE 9 avril 1999, *Coca-Cola company*, Rec. Lebon, n° 201853

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 17 novembre 1998 et 23 décembre 1998 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société THE COCA-COLA COMPANY, dont le siège est aux Etats-Unis d'Amérique, One Coca-Cola Plaza N.W., Atlanta, Georgia (30023), représentée par son président en exercice ; la société THE COCA-COLA COMPANY demande l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 17 septembre 1998 par lequel le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre de l'agriculture et de la pêche lui ont enjoint de renoncer à l'acquisition des actifs du groupe Pernod-Ricard relatifs aux boissons "Orangina" pour ce qui concerne la France ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ; Vu le décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 ;

Vu le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ; Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Pochard, Conseiller d'Etat,
 - les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la société THE COCA-COLA COMPANY, de la SCP Monod, Colin, avocat de la société Pernod-Ricard et de la SCP Baraduc, Duhamel, avocat de la société Pepsi-Cola SNC,
- les conclusions de M. Stahl, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article 40 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée : "Tout projet de concentration ou toute concentration ne remontant pas à plus de trois mois peut être soumis au ministre chargé de l'économie par une entreprise concernée (...)" ; qu'en outre, selon l'article 42 de la même ordonnance : "Le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique intéressé peuvent, à la suite de l'avis du Conseil de la concurrence, par arrêté motivé et en fixant un délai, enjoindre aux entreprises, soit de ne pas donner suite au projet de concentration ou de rétablir la situation de droit antérieure, soit de modifier ou de compléter l'opération ou de prendre toute mesure propre à assurer ou de rétablir une concurrence suffisante./ Ils peuvent également subordonner la réalisation de l'opération à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence (...)" ;

Considérant qu'en application des dispositions précitées le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre de l'agriculture et de la pêche, saisis par la société THE COCA-COLA COMPANY d'un projet d'acquisition des actifs du groupe Pernod-Ricard relatifs aux boissons "Orangina" pour ce qui concerne la France, ont par un arrêté du 17 septembre 1998 enjoint à la société susnommée, qui leur avait soumis ce projet de concentration, d'y renoncer ; Sur la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort : Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret du 30 septembre 1953 susvisé : "Le Conseil d'Etat reste compétent pour connaître en premier et dernier ressort ... 3° des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'injonction prononcée par l'arrêté attaqué visait un projet d'acquisition portant sur des marques commerciales et autres droits de propriété intellectuelle, ainsi que sur des actions notamment détenues par la Compagnie Financière des Produits Orangina, elle-même filiale à 100 % de la société Pernod-Ricard ; que l'arrêté attaqué qui produit des effets directement à l'égard des sociétés susnommées doit être regardé, pour l'application des dispositions précitées de l'article 2-3° du décret du 30 septembre 1953, comme ayant un champ d'application s'étendant au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ; qu'ainsi le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort pour connaître des conclusions dirigées contre ledit arrêté ;

(...)

Sur la légalité interne de l'arrêté attaqué :

En ce qui concerne le champ d'application du contrôle prévu en matière de concentration :

Considérant qu'aux termes de l'article 38 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée : "Tout projet de concentration ou toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante peut être soumis, par le ministre chargé de l'économie, à l'avis du Conseil de la concurrence./ Ces dispositions ne s'appliquent que lorsque les entreprises qui sont parties à l'acte ou qui en sont l'objet ou qui leur sont économiquement liées ont soit réalisé ensemble plus de 25 % des ventes, achats ou autres transactions sur un marché national de biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché, soit totalisé un chiffre d'affaires hors taxes de plus de sept milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient un chiffre d'affaires d'au moins deux milliards de francs" ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la société THE COCA-COLA COMPANY détient près de 40 % des voix au conseil d'administration de la société Coca-Cola Enterprises Inc. et qu'à hauteur de plus de 90 % de son chiffre d'affaires, cette société distribue des produits vendus sous une marque et fabriqués selon des procédés de fabrication dont la société THE COCA-COLA COMPANY détient la propriété intellectuelle ; que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le point de savoir si la première de ces sociétés exerce une influence déterminante sur la seconde, il résulte de ce qui précède, que les deux sociétés en cause ainsi que leurs filiales respectives doivent être regardées comme économiquement liées au sens de l'article 38 précité ;

Considérant en deuxième lieu que, pour définir le marché national des produits substituables à prendre en compte pour la détermination des parts de marché détenues par les entreprises parties à l'opération de concentration projetée par la société THE COCA-COLA COMPANY, les ministres ont, d'une part, relevé qu'au sein du marché des boissons rafraîchissantes sans alcool, les eaux embouteillées, les boissons non gazeuses et les "colas" n'étaient que très partiellement substituables aux autres boissons en raison de leurs caractéristiques physiques, des habitudes de consommation ainsi que des données relatives aux prix ou de l'image du produit et qu'il convenait dès lors de retenir l'existence d'un marché des boissons gazeuses sans alcool "hors colas" ; qu'en procédant ainsi et en se fondant sur l'existence, à l'intérieur du marché ainsi déterminé, de deux circuits de distribution, celui de la distribution "alimentaire" et celui de la distribution "hors foyer", ce dernier circuit devant être distingué du premier en raison des prestations qui l'accompagnent et des contraintes particulières d'espace propres aux distributeurs qui y opèrent, les ministres ont correctement analysé les marchés pertinents à prendre en compte, et procédé à une exacte appréciation des faits de l'espèce ;

Considérant en troisième lieu qu'il résulte des pièces du dossier et qu'il n'est pas contesté qu'en 1996, dernière année pour laquelle des données étaient disponibles, la société THE COCA-COLA COMPANY et la Compagnie financière des produits Orangina et ses filiales détenaient ensemble plus de 25 % du marché des boissons gazeuses sans alcool "hors colas", destinées à la consommation "hors foyer", soit une part dudit marché supérieure au seuil fixé par l'article 38 précité pour déterminer les entreprises dont les projets de concentration sont soumis au contrôle des ministres compétents ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré par la société requérante de ce que le projet de concentration qu'elle a soumis elle-même à l'autorité compétente n'entrait pas dans le champ du contrôle de cette autorité doit être écarté ;

En ce qui concerne les effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration projetée :

Considérant que les ministres se sont fondés, pour apprécier les effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration projetée, sur l'existence, dans le secteur considéré d'un effet de "gamme" ou de "portefeuille" tenant à ce qu'en égard aux difficultés d'accès à ce secteur il est indispensable au producteur qui entend y accéder ou s'y maintenir, de proposer aux acheteurs un assortiment de boissons gazeuses sans alcool complémentaires, comprenant au moins un "cola", une boisson gazeuse au goût d'orange et une boisson gazeuse claire, l'un de ces produits devant au surplus être distribué sous une marque considérée comme "incontournable" compte tenu de la demande des consommateurs ; que les ministres ont également observé que le groupe Coca-Cola, qui détient 89 % du marché des "colas" "hors foyer" ainsi qu'une marque "incontournable" sur ce marché detiendrait, en outre, si l'opération se trouvait réalisée, 61 % du marché connexe des boissons gazeuses sans alcool "hors colas" "hors foyer", ainsi qu'une autre marque "incontournable" sur ce marché connexe ; qu'ainsi, le groupe Coca-Cola pourrait bénéficier, sur le marché des boissons gazeuses sans alcool "hors colas" "hors foyer", d'un effet de "gamme" ou de "portefeuille" susceptible d'entraîner une situation anti-concurrentielle ; qu'enfin, les ministres ont noté que le groupe

Pepsico, lié par un accord de distribution avec Orangina et placé en situation de concurrence directe avec le groupe Coca-Cola, ne disposerait plus d'une offre complète de produits dotés d'une notoriété suffisante susceptible de constituer une alternative à l'offre de Coca-Cola ; qu'en outre, les ministres ont relevé que cette situation sur le marché "hors foyer" ne manquerait pas d'entraîner des effets anticoncurrentiels sur le marché "alimentaire" ;

Considérant que les éléments produits par la société requérante et figurant au dossier conduisent à minorer l'incidence de l'effet de "gamme" ou de "portefeuille" mis en évidence par les ministres dès lors que cet effet peut également résulter de l'assortiment d'autres boissons rafraîchissantes que celles précisées ci-dessus et qu'il n'a aucun caractère systématique ; que, toutefois, la détention par Coca-Cola de deux produits considérés comme "incontournables" constituerait pour les acheteurs du marché "hors colas" "hors foyer", notamment pour ceux qui ont une dimension nationale, un facteur déterminant dans le choix de leur fournisseur et aurait ainsi des effets anti-concurrentiels sur le marché dont il s'agit ;

En ce qui concerne l'existence alléguée d'une compensation des effets anticoncurrentiels par une contribution suffisante au progrès économique et social :

Considérant que la société requérante fait état des perspectives de développement qui seraient ouvertes à la marque Orangina à l'étranger grâce à l'opération projetée, ainsi que des possibilités de développement qu'offrirait au groupe Pernod-Ricard le produit de la cession de ses actifs relatifs aux boissons Orangina; que, toutefois, l'imprécision des données fournies sur ces deux points ne permet pas d'établir que les effets anti-concurrentiels de l'opération envisagée pourraient être compensés par une contribution suffisante au progrès économique et social, liée aux possibilités de développement que cette opération aurait offertes à la société Orangina et au groupe Pernod-Ricard ;

En ce qui concerne la légalité de l'injonction prononcée :

Considérant, en premier lieu, que si l'entreprise requérante a, comme l'article 40 précité de l'ordonnance susvisée le lui permettait, présenté des propositions d'engagements destinés à compenser les effets anticoncurrentiels relevés par les ministres compétents, dont la principale portait sur l'octroi à un tiers indépendant pour une durée garantie de cinq ans, d'une licence exclusive de vente et de distribution des produits "Orangina" sur une partie du marché "hors foyer", de telles propositions étaient insuffisantes en l'espèce en raison de la durée trop courte de la licence envisagée et de sa portée trop limitée ; que, par suite, en ne retenant pas lesdites propositions, les ministres n'ont pas procédé à une appréciation erronée;

Considérant, en second lieu, que la société THE COCA-COLA COMPANY soutient qu'il incombait aux ministres, dès lors qu'ils écartaient les propositions d'engagements formulées par elle, de définir les mesures adéquates et proportionnées susceptibles d'être imposées aux parties à l'opération de concentration et d'autoriser cette opération en l'assortissant de l'injonction de mettre en oeuvre lesdites mesures ; qu'il résulte toutefois des pièces du dossier qu'eu égard à la nature et à l'importance des effets anticoncurrentiels du projet de concentration et à la difficulté corrélative de déterminer des mesures adéquates pour les compenser, la décision prise par les ministres de s'opposer purement et simplement à l'opération projetée ne peut être regardée comme ayant porté une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie ;

(...)

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de la requête, que la société THE COCA-COLA COMPANY n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

Article 1er : La requête de la société THE COCA-COLA COMPANY est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société THE COCA-COLA COMPANY, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, au ministre de l'agriculture et de la pêche, à la société Pepsi-Cola France SNC et à la société Pernod-Ricard.

Document n° 2 : Cass. com., 22 mai 2001, 99-14.716, Publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par décision n° 98-D-61 du 6 octobre 1998, le Conseil de la concurrence, examinant des faits commis dans le secteur de l'élimination des déchets, a condamné différentes entreprises pour des pratiques jugées contraires aux articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; qu'il a, en particulier, décidé qu'il existait un marché de la mise en décharge contrôlée des ordures ménagères en Ile-de-France et que la société Routière de l'est parisien (société REP) disposait d'une position dominante sur ce marché ; qu'il a estimé qu'en consentant des tarifs préférentiels aux entreprises du groupe auquel elle appartenait, la société REP avait commis une pratique discriminatoire constitutive d'un abus de position dominante et l'a condamnée à une sanction pécuniaire de 5 000 000 francs ; que la société REP a formé un recours en annulation et en réformation de cette décision ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société REP fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son recours, alors, selon le moyen, que, selon l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial ; qu'il résulte des énonciations de la décision frappée de recours que le rapporteur du Conseil de la Concurrence, qui " définit les orientations de l'enquête " en vertu de l'article 50 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et qui a établi la notification de griefs, a participé au délibéré, de même que le rapporteur général qui contrôle l'instruction, si bien qu'en rejetant le recours formé à l'encontre de la décision rendue dans de telles conditions, la cour d'appel a violé le texte précité ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 2-3° du décret n° 87-849 du 19 octobre 1987 que, lorsque la déclaration de recours contre les décisions du Conseil de la concurrence ne contient pas l'exposé des moyens invoqués, le demandeur doit déposer cet exposé au greffe dans les deux mois qui suivent la notification de la décision frappée de recours ; que la société REP n'ayant exposé le moyen d'annulation tiré de la présence du rapporteur au délibéré ni lors de sa déclaration de recours ni dans les deux mois suivant la notification de la décision, elle n'est pas recevable à le faire pour la première fois devant la Cour de Cassation et la cour d'appel n'était pas tenue de le relever d'office ; d'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que la société REP fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté son recours, alors, selon le moyen, que prive sa décision de base légale au regard de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 la cour d'appel qui, pour définir le marché pertinent, retient la spécificité du traitement des ordures ménagères en décharge par rapport aux autres modes de traitement (incinération et compostage), en se fondant sur la différence de coût entre ces modes de traitement extraite d'une étude réalisée par 1993 par la société BIPE, sans s'expliquer sur le moyen péremptoire tiré de ce que les chiffres utilisés dans cette étude et reproduits par l'arrêt correspondaient à une moyenne nationale, dénuée de tout rapport avec les coûts spécifiques réellement pratiqués en Ile-de-France, région correspondant par ailleurs à la définition du marché géographique retenue par l'arrêt ; que viole l'article 455 du nouveau Code de procédure civile l'arrêt qui, pour écarter la deuxième étude de la société BIPE propre aux prix effectivement pratiqués en 1994 en Ile- de-France par les différentes filières, se fonde sur la considération inopérante qu'elle serait de deux ans postérieure aux pratiques incriminées et s'abstient ainsi de s'expliquer sur les écarts considérables de prix entre la moyenne régionale (rapport BIPE 1993) et la moyenne nationale (rapport BIPE 1995) invoquée par la société REP ;

Mais attendu que l'arrêt énonce que le Conseil de la concurrence s'est à juste titre fondé sur les analyses disponibles à l'époque des pratiques anticoncurrentielles reprochées pour délimiter le marché qui font apparaître une première spécificité du traitement des ordures ménagères en décharge par le coût ; qu'en l'état de ces énonciations, dont il ressort qu'elle a écarté, en appréciant souverainement la pertinence des moyens de preuve offerts sur la question des niveaux de coût des différentes techniques d'élimination des ordures ménagères, la possibilité de prendre en compte des données postérieures aux faits dénoncés, la cour d'appel, a, en la motivant, légalement justifié sa décision sur ce point ; que le grief n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, devenu l'article L. 420-2 du Code de commerce ;

Attendu que pour approuver la délimitation du marché pertinent arrêtée par le Conseil de la concurrence, l'arrêt retient que les données retenues par le Conseil font apparaître que le traitement des déchets en décharge contrôlée permet de faire disparaître les déchets ultimes générés par les autres traitements comme le recyclage, le compostage ou l'incinération, qu'il s'en déduit une deuxième spécificité par son but et sa technique, qu'en conséquence, le traitement des déchets en décharge contrôlée n'est pas un mode substituable d'élimination des déchets en raison de ses spécificités de nature à influencer sur le comportement des entreprises et syndicats communaux de collecte des déchets dans le choix de la filière d'élimination et constituait à l'époque des faits un marché suffisamment identifiable pour être distinct du marché du traitement des déchets ménagers en général ;

Attendu qu'en se déterminant par ces motifs, sans rechercher si le choix des demandeurs à l'élimination des déchets est ou non effectivement déterminé pour tel ou tel mode de traitement des ordures ménagères par des considérations tenant à leurs spécificités techniques, ce pourquoi chacun de ces procédés ne serait pas substituable aux autres, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 avril 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée.

Document n° 3 : CJCE, *Hoffman Laroche*, 13 février 1979, aff. 85/76

(Morceaux choisis)

ayant pour objet l'annulation de la décision de la Commission du 9 juin 1976 relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CEE (iv/29.020 - vitamines),
(...)

Section 1 : de la détermination des marchés en cause

21- Attendu que, pour apprécier si Roche détient la position dominante alléguée, il y a lieu de délimiter les marchés en cause tant du point de vue géographique que du point de vue du produit ;

22- Attendu que le marché géographique pris en considération, ainsi qu'il apparaît des n 3 et 6 de la décision attaquée, s'étend à l'ensemble du marché commun, c'est-à-dire des six Etats membres jusqu'au 31 décembre 1972 et des neuf Etats membres par la suite ;

23- Que les produits visés par la décision attaquée sont des vitamines non conditionnées appartenant à treize groupes, dont huit sont produits et commercialisés par Roche (a, b1, b2, b3 (acide pantothénique), b6, c, e et h (biotine)) et cinq achetés aux producteurs et revendus par Roche (b12, d, pp, k, m) ;

Que la Commission a retenu l'existence d'une position dominante dans sept des huit groupes dont Roche est producteur, à savoir A, B2, B3, B6, C, E et H ;

Que les parties sont d'accord pour constater, d'une part, que chacun de ces groupes a des fonctions métabolisantes spécifiques et n'est, de ce fait, pas interchangeable avec les autres, et, d'autre part, que pour les trois utilisations communes à ces groupes, à savoir l'alimentation humaine, l'alimentation animale et l'usage pharmaceutique, les vitamines en question ne rencontrent pas la concurrence d'autres produits ;

24- Que, compte tenu de ces éléments, la Commission a considéré (décision attaquée n 20) que chaque groupe de vitamines constitue un marché distinct et que Roche, après avoir d'abord suggéré que plusieurs groupes pourraient constituer ensemble un marché, a admis ce point de vue, sauf que, selon elle, les groupes de vitamines C et E feraient, chacun en ce qui le concerne, ensemble avec d'autres produits, parties d'un marché plus étendu ;

Qu'il y a donc lieu d'examiner si la commission a correctement délimité les marchés auxquels appartiennent les vitamines des groupes C et E ;

25- Attendu qu'il est constant qu'à côté des utilisations dans l'industrie pharmaceutique et dans l'alimentation humaine ou animale, - désignées comme utilisation bio-nutritives - les vitamines C et E sont également commercialisées, entre autres, comme antioxydants, agents de fermentation et additifs - utilisations désignées par le vocable 'technologiques', - et que, dans la mesure où elles sont demandées en vue desdites utilisations technologiques, ces vitamines rencontrent la concurrence d'autres produits aptes aux mêmes usages ;

26- Que, selon Roche, il faudrait en conclure que les vitamines des groupes C et E font partie de marchés plus vastes qui engloberaient ces autres produits et que la commission, en omettant d'y comprendre ces derniers, aurait donné une image exagérée de la part de Roche dans lesdits marchés ;

27- Que, selon la Commission, par contre, les produits, qui peuvent être substitués aux vitamines C et E pour des usages technologiques, ne peuvent être englobés dans les mêmes marchés que ces vitamines, le degré d'interchangeabilité desdits produits et des vitamines en question étant, à raison même de la double affectation possible de ces dernières, insuffisant ;

Qu'on ne pourrait non plus séparer les vitamines affectées, en fin de compte, à des fins bio-nutritives et celles affectées à des usages technologiques en deux marchés distincts, les fabricants et les acheteurs étant entièrement libres, à raison du double usage auquel se prête le produit, de leur donner la destination qu'ils estiment la plus avantageuse, surtout dans un marché en expansion ;

Que, toutefois, à supposer même qu'il faille éliminer des marchés concernés, les vitamines vendues par Roche à des fins technologiques, il faudrait en faire de même pour ses concurrents, de telle façon que les parts de marché demeuraient inchangées ;

28- Attendu que, lorsqu'un produit est susceptible d'être utilisé à des fins diverses et lorsque ces différents usages répondent à des besoins économiques, eux aussi différents, il y a lieu d'admettre que ce produit peut appartenir, selon le cas, à des marchés distincts, présentant éventuellement, tant du point de vue de la structure que des conditions de concurrence, des caractéristiques différentes ;

Que cette constatation ne justifie cependant pas la conclusion qu'un tel produit constitue un seul et même marché avec tous les autres qui, dans les différents usages auxquels il peut être affecté, peuvent lui être substitués et avec lesquels il entre, suivant le cas, en concurrence ;

Que la notion de marché concerné (« relevant market ») implique, en effet, qu'une concurrence effective puisse exister entre les produits qui en font partie, ce qui suppose un degré suffisant d'interchangeabilité en vue du même usage entre tous les produits faisant partie d'un même marché ;

Que pareille interchangeabilité n'existait pas, en tout cas à l'époque considérée, entre l'ensemble des vitamines de chacun des groupes C et E, et l'ensemble des produits qui, selon le cas, peuvent être substitués à l'un ou l'autre de ces groupes de vitamines dans des usages technologiques, eux aussi fort diversifiés ;

29- Attendu, par contre, que l'on peut hésiter quant à la question de savoir si, pour délimiter les marchés respectifs des vitamines du groupe C et des vitamines du groupe E, il y a lieu d'englober l'ensemble des vitamines de chacun de ces groupes dans un marché correspondant à ce groupe, quelle que soit leur utilisation ultérieure ou si, au contraire, il faut séparer chacun de ces groupes en deux marchés distincts, l'un comprenant les vitamines destinées à une utilisation bio-nutritive, l'autre celles utilisées à des fins technologiques ;

30- Qu'il n'était toutefois pas nécessaire, pour évaluer correctement les parts de marché respectives de Roche et de ses concurrents, de trancher cette question, cette distinction, s'il y avait lieu de la faire, devant alors être faite, ainsi que l'observe à juste titre la Commission, tant pour les concurrents de Roche que pour cette dernière et - à défaut de toute indication contraire de la part de la requérante - dans des proportions analogues, de sorte que les parts de marché, exprimées en pourcentages, demeuraient inchangées ;

Qu'enfin, Roche, en réponse à une question posée par la Cour, a indiqué que l'ensemble des vitamines de

chaque groupe suivait, quelle que soit la destination ultérieure du produit , un même régime de prix, de sorte qu'on ne pourrait le scinder en marchés spécifiques ;

Qu'il résulte de ces considérations que la **Commission a dans la décision attaquée, correctement délimité les marchés en cause ;**

Document n° 4 : Conseil de la concurrence, Décision n° 03-D-15 du 17 mars 2003 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des pompes funèbres de Vitré et des communes limitrophes

Le Conseil de la concurrence (section II), Vu la décision du 20 mai 1999 enregistrée sous le numéro F 1142 par laquelle le Conseil de la concurrence s'est saisi d'office de la situation de la concurrence dans le secteur des pompes funèbres de Vitré et des communes limitrophes ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002, fixant ses conditions d'application ; Vu la lettre du 23 septembre 2002 par laquelle la présidente du Conseil de la concurrence a notifié aux parties et au commissaire du Gouvernement sa décision faire juger l'affaire sans établissement préalable d'un rapport en application de l'article L. 463-3 du code de commerce ; Vu les observations présentées par la société Goupil et par le commissaire du Gouvernement ; Vu les autres pièces du dossier ; La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et la société Goupil entendus lors de la séance du 15 janvier 2003 ;

Adopte la décision suivante :

I. – Constatations

A. – LE SECTEUR DES POMPES FUNÈBRES

1. La loi n° 86-29 du 9 janvier 1986 a mis en place un système de dérogation au monopole confié aux communes dans le domaine funéraire qu'elles pouvaient également concéder aux entreprises de pompes funèbres. Ce dispositif tenait compte du fait que la majorité des décès intervenait en milieu hospitalier et parfois dans des communes différentes du domicile du défunt. Il avait pour objectif à la fois, de renforcer les libertés et les garanties offertes aux familles, de simplifier certaines procédures et de sanctionner plus sévèrement les atteintes au monopole du service extérieur des pompes funèbres.

2. Puis, la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 a supprimé le monopole des communes dans le domaine funéraire. En application de ce texte, le service extérieur des pompes funèbres peut être assumé, non seulement par les communes ou leurs délégataires, mais aussi par toute autre entreprise ou association bénéficiaire d'une habilitation délivrée par le représentant de l'État dans le département.

3. Le service des pompes funèbres comprend le service intérieur, le service extérieur et le service des prestations libres. Le service intérieur est rendu à l'intérieur des édifices cultuels et relève du monopole des cultes. Il comprend les objets destinés aux funérailles dans les édifices religieux et la décoration intérieure et extérieure de ces édifices. Le service extérieur a constitué un service public administratif jusqu'à la loi du 8 janvier 1993, précitée, qui l'a transformé en service public industriel et commercial en raison de l'origine de ses ressources provenant des paiements acquittés par les familles pour les prestations assurées, ainsi que des modalités de son fonctionnement dans lequel peuvent intervenir des opérateurs publics ou privés.

4. Ce service extérieur, tel que défini par la loi de 1993, comporte différentes prestations énumérées limitativement par l'article L. 2233-19 du code général des collectivités territoriales (ancien article L. 362-1 du code des communes) et qui sont les suivantes : "le transport de corps avant et après mise en bière ; l'organisation des obsèques ; les soins de conservation ; la fourniture des housses, des cercueils et de leurs accessoires intérieurs et extérieurs ainsi que des urnes cinéraires ; la fourniture des tentures extérieures des maisons mortuaires ; la gestion et l'utilisation des chambres funéraires ; la fourniture des corbillards et des voitures de deuil ; la fourniture de personnel et des objets et prestations nécessaires aux obsèques, inhumations, exhumations et crémations, à l'exception des plaques funéraires, emblèmes religieux, fleurs, travaux divers d'imprimerie et de la marbrerie funéraire".

5. Les chambres funéraires ont pour objet de recevoir, avant l'inhumation ou la crémation, les corps des personnes décédées. Ces lieux abritent aussi l'activité liée aux soins de conservation des corps et à la mise à disposition des familles de salons privés pour se recueillir. Leur création ou leur extension est autorisée, par décision préfectorale, après avis du conseil municipal. Cette autorisation ne peut être refusée qu'en cas d'atteinte à l'ordre public ou de danger pour la salubrité publique.

6. Enfin, le service libre correspond aux prestations annexes (marbreries, fleurs, etc.) fournies par des professions dites "tierces".

B. - LES CARACTÉRISTIQUES DU MARCHÉ DES POMPES FUNÈBRES À VITRÉ ET DANS SES PROCHE ENVIRONS

7. Les diverses pratiques envisagées dans le cadre de la présente saisine sont relatives au service extérieur des prestations de pompes funèbres.

8. Les circonstances concrètes de fonctionnement du service des pompes funèbres permettent de délimiter un marché englobant la ville de Vitré ainsi que plusieurs communes limitrophes. En effet, malgré la suppression des restrictions au libre choix des familles, celles-ci dans la très grande majorité des cas font appel pour l'organisation des funérailles à des entreprises locales dont les bureaux se trouvent à proximité, selon le cas, du domicile du défunt, de la mairie de déclaration du décès, de la chambre funéraire ou du cimetière. En l'espèce, la demande correspond à la ville de Vitré et à ses proches environs.

9. Du côté de l'offre, l'ensemble des opérateurs du secteur interrogés fait référence à la ville de Vitré et aux communes limitrophes et, ainsi que l'a indiqué le gérant de la société Goupil, au cours de l'instruction, cette région "correspond à un cercle d'un rayon de 15 à 20 kilomètres autour de Vitré". 10. La situation de la concurrence dans cette zone doit s'apprécier au moment des faits qui ont été constatés, soit sur une période allant de 1995 à 1998.

11. Vitré et les communes avoisinantes constituent une agglomération de 40 000 habitants environ. Sur cette zone, un peu plus de 64 % des décès, soit près des deux tiers, ont lieu à Vitré. Le nombre de décès enregistrés à Vitré a été de 269 pour 1995 et de 281 pour 1996.

12. Ainsi que l'indiquent les registres de décès du centre hospitalier de Vitré, pour 1995, 82 % des décès (soit 221 personnes), ont été constatés en ces lieux. Pour 1996, cette même proportion s'élève à plus de 83 % (235 décès). Les données transmises par la mairie de Vitré sont sensiblement similaires et légèrement supérieures, puisqu'elles font apparaître que 85 % des décès enregistrés à Vitré ont eu lieu au centre hospitalier de cette ville.

13. D'après le registre des décès du centre hospitalier de Vitré, les personnes décédées étaient domiciliées dans la région vitréenne et inhumées, dans leur plus grande majorité, dans la même zone géographique. Ces constatations sont confirmées par le registre de déclarations des décès tenu par la ville de Vitré de 1994 à 1999. L'analyse du registre "clients pompes funèbres" tenu par la société Goupil, pour les années 1995, 1996, 1997 et 1998, corrobore l'aspect local de la demande des familles de défunts : dans la quasi-totalité des cas, les défunts (95 %, en 1995, 97 % en 1996 et 95 % en 1997) étaient à la fois domiciliés dans Vitré et ses environs, décédés dans cette même zone et y ont été inhumés.

14. Un petit nombre d'entreprises interviennent dans la zone géographique de Vitré et des communes limitrophes pour répondre à la demande : les entreprises Goupil (Vitré), Guillot (Vitré), Macé (Val d'Izé), Pelé (Châteaubourg), PFG (Châteaubourg), Durand (Argentré du Plessis), Monnerie (Etelles), Repesse (Livré sur Changeon), Louis (La Guerche de Bretagne). 16. L'instruction a mis en évidence que l'entreprise Goupil a réalisé, pour les années 1995, 1996 et 1997 (8 mois), plus de 90 % des convois funéraires effectués à Vitré, ville qui concentre 64 % du total des décès de la zone géographique concernée. La position économique de la société Goupil a été confirmée par le chef du service des affaires générales de la mairie de Vitré qui a indiqué dans une note du 1er décembre 1994, adressée au maire, que cette société "(...) régit, aujourd'hui, sur le plan local, plus de 80 % des décès".

(...)

II. - Discussion

42. A titre liminaire, il convient de relever que les pratiques mises en œuvre en l'espèce s'inscrivent dans le contexte d'ouverture à la concurrence du marché des pompes funèbres par la loi du 8 janvier 1993.

43. A l'époque des faits, le service extérieur des pompes funèbres, incluant la création et le fonctionnement des chambres funéraires, n'était ni assuré en régie par la ville de Vitré ni concédé à une entreprise : il était laissé à l'initiative privée, sous réserve d'habilitation préfectorale, ainsi que le prévoit la loi précitée. Dans cette hypothèse, les familles ne se trouvaient donc pas dans l'obligation de s'adresser au titulaire du monopole, c'est à dire la commune ou à son concessionnaire.

Sur le marché pertinent

44. Selon une jurisprudence constante, les prestations funéraires qui comportent les prestations du service extérieur, du service intérieur et les prestations libres, sont, compte tenu du comportement des familles et des conditions dans lesquelles les entreprises répondent à leurs demandes, indissociables et forment un marché unique des prestations de pompes funèbres.

45. Malgré la suppression des restrictions au libre choix des familles, il apparaît que, dans la très grande majorité des cas, les personnes décédées sont enterrées à proximité de leur lieu de résidence et que les familles font appel, pour l'organisation des funérailles, à des entreprises locales dont les bureaux se trouvent à proximité, selon le cas, du domicile du défunt, de la mairie de déclaration du décès, de la chambre funéraire ou du cimetière.

46. L'analyse des registres des décès de la ville de Vitré et du centre hospitalier, ainsi que du registre des "clients pompes funèbres" tenu par la société Goupil, permet de constater que les personnes mentionnées sur les registres étaient domiciliées et inhumées, pour la plus grande majorité, à Vitré ou dans les communes avoisinantes, ce qui atteste du caractère local de la demande.

47. Du côté de l'offre, l'ensemble des opérateurs du secteur interrogés fait référence à la zone de Vitré et des communes avoisinantes et, ainsi que l'a indiqué Monsieur A, au cours de l'instruction, cette zone "correspond à un cercle d'un rayon de 15 à 20 kilomètres autour de Vitré".

48. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le marché des prestations funéraires présente des caractéristiques telles que l'offre qui émane des entreprises extérieures à Vitré et aux communes avoisinantes n'est pas substituable, en fait, à celle d'autres entreprises locales plus éloignées.

49. La zone ainsi circonscrite constitue une agglomération d'environ 40 000 habitants, dans laquelle un peu plus de 64 % des décès, soit près des deux tiers, ont lieu à Vitré.

50. Les registres des décès de la mairie et ceux du centre hospitalier de Vitré, qui accueille la quasi-totalité des malades domiciliés dans la région de Vitré et une part importante des personnes âgées placées en maison de retraite dans la région.

Document n° 5 : Cass. com., 6 décembre 2005, affaire Roquefort, n° 04-19541

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 9 novembre 2004), que, saisi par le ministre de l'Economie d'un dossier relatif à la situation de la concurrence dans le secteur des fromages à pâte persillée comprenant deux segments, le roquefort et les bleus, le Conseil de la concurrence (le Conseil) a, par décision n° 04-D-13 du 8 avril 2004, d'une part estimé qu'il existait un marché pertinent du fromage de Roquefort sur lequel la société des Caves et producteurs réunis de Roquefort (la société des Caves) bénéficiait d'une position dominante, d'autre part dit qu'il était établi que cette société avait abusé de cette position au cours de la période comprise entre 1995 et 1997 en concluant avec plusieurs des principales enseignes de la grande distribution des accords visant à limiter l'accès ou le maintien d'entreprises concurrentes sur le marché du Roquefort, et lui a infligé une sanction pécuniaire de cinq millions d'euros ; que la société des Caves a formé un recours contre cette décision ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société des Caves fait grief à l'arrêt du rejet de son recours contre la décision du Conseil de la concurrence du 8 avril 2004, alors, selon le moyen :

1) que, dans son avis du 6 avril 1993 relatif au rachat de la société des Caves de Roquefort, le Conseil, statuant sur la délimitation du marché pertinent sur lequel cette société intervenait, concluait sans équivoque que "malgré leurs caractéristiques propres, il n'apparaît pas que ces deux produits (les bleus et les roqueforts) présentent aux yeux des consommateurs une différence fondamentale quant à leur goût ou à leur prix au point de ne pouvoir être substitués entre eux, qu'en conséquence les marchés des bleus et des roqueforts ne constituent pas deux marchés autonomes" ; que bien qu'émis à titre consultatif, cet avis émanant de la principale autorité en matière de concurrence créait un précédent sur la détermination du marché auquel appartenait le roquefort et auquel les producteurs de ce fromage pouvaient légitimement se référer pour régler leur comportement, du moins tant que le marché ne subissait pas de modifications significatives ; qu'en écartant totalement ledit avis comme "peu important", émis seulement deux ans avant le début de la période incriminée, en 1995 ; et sans expliquer en quoi le segment du roquefort, tel que défini en 1993, aurait tellement évolué au point de se séparer du marché des pâtes persillées et de sorte que les producteurs de roquefort ne pouvaient ignorer qu'ils devaient en conséquence adapter leur comportement en matière de concurrence à un nouveau marché infiniment plus restreint, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision au regard de la nécessaire sécurité juridique qui doit résulter des décisions du Conseil et a ainsi violé l'article L. 420-2 du Code de commerce ;

2) que l'arrêt attaqué a considéré, avec le Conseil, à l'inverse de l'avis pourtant déjà donné par ce dernier le 6 avril 1993 sur la délimitation du marché des pâtes persillées, comprenant les bleus et les roqueforts, que "le roquefort, produit prestigieux au goût marqué, constitue une référence à laquelle la grande distribution ne peut renoncer, eu égard aux préférences manifestées par une proportion économiquement significative des consommateurs" ; qu'en décidant dès lors que le roquefort constituait un marché de référence spécifique sans analyser, comme elle y était invitée par la société des Caves, si la régression des parts de marché du segment roquefort durant les années 90 à 99, la modification sensible de son mode de distribution, la vente libre dans les mêmes linéaires que les bleus ayant largement supplanté la vente à la coupe, le développement des produits premiers prix et des produits de marques distributeurs (MDD) tirant les prix vers le bas, la stratégie commune des offreurs de pâtes persillées dans le positionnement des produits mettant en avant la notion de terroir et de caractère, ainsi que le développement d'un nouveau "roquefort" fabriqué à partir du lait de vache, le Saint-Agur, qui au regard de nombreux critères, notamment du prix, concurrence directement le roquefort au lait de brebis, soit autant d'éléments dont il se déduisait une certaine banalisation du fromage de roquefort, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'absence de substituabilité entre les bleus et les fromages de roquefort appartenant tous les deux au même marché des pâtes persillées et a ainsi violé l'article L. 420-2 du Code de commerce ;

3) que les pratiques incriminées se situant au stade du référencement des produits par les distributeurs de grandes et moyennes surfaces, le marché de référence était celui de l'approvisionnement au stade duquel la perception du produit par le consommateur ne constitue que l'un des critères de choix des acheteurs professionnels, lesquels choisissent aussi en fonction de leur propre situation de concurrence sur le marché de la distribution, de leurs objectifs de rentabilité des linéaires, de leur stratégie commerciale et éventuellement de leur capacité à financer des événements publicitaires ; qu'en considérant "que le roquefort, produit prestigieux au goût marqué, constitue une référence à laquelle la grande distribution ne peut renoncer, eu égard aux préférences manifestées par une proportion économiquement significative des consommateurs", la cour d'appel a donc apprécié la demande des distributeurs au regard seulement des caractéristiques du produit et du comportement des consommateurs, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les autres critères de choix de ces acheteurs pouvaient avoir une influence sur la délimitation du marché de référence et, ce faisant, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 420-2 du Code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt constate, par motifs adoptés, que les éléments recueillis au cours de l'enquête confirment les spécificités du roquefort, seul fromage de brebis à pâte persillée, dont le goût le différencie des autres fromages et, notamment, de ceux au lait de vache ;

qu'il relève également que le roquefort bénéficie d'une appellation d'origine contrôlée (AOC) qui lui a été reconnue par la loi du 26 juillet 1925 et qui a été réaffirmée par un décret du 22 janvier 2001, et, au niveau communautaire, d'une appellation d'origine protégée (AOP), par règlement de la Commission européenne

adopté le 12 juin 1996 ; qu'il retient encore que le roquefort, du fait de sa fabrication à partir du lait de brebis qui est beaucoup plus onéreux que le lait de vache, accuse une importante différence de prix par rapport aux autres fromages à pâte persillée et que, pourtant, cette différence de prix, substantielle et durable, n'a pas conduit les consommateurs à se détourner du roquefort au profit des bleus ; qu'il en déduit que les spécificités du roquefort comparées à celles des fromages à pâte persillée, le goût plus fort et plus typé du roquefort, la stratégie commerciale des offreurs présentant le roquefort comme un fromage haut de gamme, le prix de vente du roquefort, très nettement supérieur à celui des bleus, les contraintes géographiques et la réglementation spécifique imposées aux producteurs, conduisent à conclure qu'il existe bien un marché pertinent du roquefort ;

qu'en l'état de ces énonciations et appréciations, la cour d'appel, qui s'est déterminée au regard de critères de substituabilité admis par la doctrine économique et adoptés par la jurisprudence antérieurement aux pratiques sanctionnées (Cass. Com. 29 novembre 1994, Bull. IV, n° 358), et qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient vaine, a légalement justifié sa décision au regard du principe de la sécurité juridique et de la qualification du marché pertinent ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Document n° 6 : CA Paris, 5, 4, 19 oct. 2016, n° 14/07956

APPELANTE

SARL ELYSEES SHOPPING

[...]

INTIMÉE

SAS ROLEX FRANCE

[...]

FAITS ET PROCÉDURE

La société Rolex France commercialise des produits d'horlogerie et d'horlogerie-joaillerie de prestige par le biais d'un réseau de distribution sélective.

La société Elysées Shopping exploite une boutique d'articles d'horlogerie de luxe située 14, rue de Berri dans le 8ème arrondissement de Paris. Elle exerce son activité sous l'enseigne "Elysées Horlogerie".

Par courrier du 4 mai 2012, la société Elysées Shopping a fait part à la société Rolex France de son souhait d'intégrer le réseau de distribution sélective Rolex.

Le 10 mai 2012, la société Rolex France lui a répondu qu'elle ne pouvait donner une suite favorable à sa demande.

Par lettre recommandée avec accusé réception du 13 juillet 2012, la société Elysées Shopping a réitéré sa demande auprès de la société Rolex France en s'étonnant de la décision de rejet dès lors qu'elle considérait remplir les critères de la distribution sélective.

Le 23 juillet 2012, la société Rolex France a confirmé son refus d'intégrer la société Elysées Shopping à son réseau de distribution sélective Rolex.

Considérant que le refus d'agrément qui lui était opposé était illicite au regard du droit de la concurrence et subsidiairement constitutif d'un abus de droit, la société Elysées Shopping a assigné la société Rolex France devant le tribunal de commerce de Paris par exploit du 22 novembre 2012.

Par jugement en date du 12 mars 2014, le tribunal de commerce de Paris a :

- débouté la SARL Elysées Shopping de sa demande d'agrément sous astreinte au réseau de distribution de Rolex,

- débouté la SARL Elysées Shopping de sa demande en dommages et intérêts,
- condamné la SARL Elysées Shopping à payer à la SAS Rolex France la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus,
- débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,
- ordonné l'exécution provisoire du présent jugement,
- condamné Elysées Shopping aux entiers dépens.

La société Elysées Shopping a interjeté appel de ce jugement par déclaration du 9 avril 2014.

[...]

SUR CE,

[...]

Sur le marché concerné

Le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique ; quoique une substitutabilité parfaite entre produits et services s'observant rarement, sont considérés comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés, les produits et services dont on peut raisonnablement penser que les consommateurs les regardent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande ;

La définition du marché pertinent incombe à la société Elysées Shopping, qu'il s'agisse du marché de produits concernés ou du marché géographique, afin de permettre à la cour d'apprécier le pouvoir de marché de la société Rolex ; à titre principal, elle soutient qu'il s'agit du marché des montres Rolex et à titre subsidiaire, du marché parisien des montres de luxe ;

- le marché de produits

Se plaçant sur le marché amont de la distribution qui confronte les fournisseurs et les distributeurs, et non sur le marché aval qui met en relation les distributeurs avec les consommateurs finaux, la société Elysées Shopping se garde de définir les caractéristiques d'une montre Rolex qui lui confèreraient la possibilité d'être rendue non substituable à une autre montre de luxe dans l'esprit du distributeur qui peut vendre des montres de différentes marques. La notoriété d'un produit ne saurait lui permettre de constituer à lui seul un marché particulier. Faute de justifier de critères de délimitation du marché des montres Rolex qu'elle invoque, elle ne démontre pas qu'il existe un marché de la distribution des montres Rolex, suffisamment identifiable pour être distinct du marché des montres de luxe et/ou de prestige en général.

- le marché géographique

Le marché pertinent étant celui de la distribution des montres de luxe et/ou de prestige, la société Elysées Shopping ne démontre pas qu'il serait limité au marché parisien, s'abstenant, au demeurant, de caractériser le marché qu'elle invoque. Elle n'établit pas que ce secteur géographique corresponde à une zone dans laquelle les conditions objectives de concurrence du produit seraient homogènes et similaires pour les opérateurs économiques de sorte que le marché national des montres de luxe ou de prestige doit être retenu.

[...]

Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

Document n° 7 : TPICE, *Tetra Pak International SA contre Commission des Communautés européennes*, 6 oct. 1994, aff. T-83/91.

Faits et procédure

1 Par décision 92/163/CEE, du 24 juillet 1991, relative à une procédure d' application de l' article 86 du traité CEE (IV/31.043 ° Tetra Pak II, JO 1992, L 72, p. 1, ci-après "décision"), la Commission a constaté que Tetra Pak International SA (ci-après "Tetra Pak") occupait une position dominante sur les marchés des machines et des cartons aseptiques destinés au conditionnement des liquides alimentaires dans la Communauté économique européenne (ci-après "Communauté"), et qu' elle a abusé de cette position, au sens de l' article 86 du traité CEE, depuis 1976 au moins, jusqu' en 1991, tant sur ces marchés aseptiques que sur les marchés des machines et des cartons non aseptiques. La Commission a infligé à cette entreprise une amende de 75 millions d' écus et lui a ordonné de mettre fin aux infractions constatées.

2 Tetra Pak, dont le siège social se trouve en Suisse, coordonne la politique d' un groupe de sociétés, originellement suédois, qui a acquis une dimension mondiale. Le groupe Tetra Pak est spécialisé dans les équipements utilisés pour le conditionnement dans des emballages en carton de produits alimentaires liquides et semi-liquides, principalement le lait. Ses activités s' exercent tant dans le secteur du conditionnement aseptique que dans celui du conditionnement non aseptique. Elles consistent essentiellement à produire des emballages en carton et à fabriquer, selon une technologie propre au groupe, des machines de remplissage.

3 Il ressort des indications fournies dans la décision que le chiffre d' affaires consolidé du groupe Tetra Pak s' élevait à 2,4 milliards d' écus en 1987 et à 3,6 milliards en 1990. 90 % environ de ce chiffre d' affaires est réalisé sur les marchés des cartons et les 10 % restants sur ceux des machines d' emballages et des activités connexes. La part de ce chiffre d' affaires réalisée sur le territoire de la Communauté s' élève à un peu plus de 50 %. Dans la Communauté, l' Italie est l' un des pays, sinon le pays, où l' implantation de Tetra Pak est la plus forte. Le chiffre d' affaires consolidé des sept sociétés italiennes du groupe s' élevait, en 1987, à 204 millions d' écus.

4 La décision s' inscrit dans une série de trois décisions concernant Tetra Pak. La première est la décision 88/501/CEE, du 26 juillet 1988, relative à une procédure d' application des articles 85 et 86 du traité CEE [IV/31.043 ° Tetra Pak I (licence BTG), JO L 272, p. 27, ci-après "décision Tetra Pak I"], par laquelle la Commission a constaté que, en acquérant, par le biais du rachat du groupe Liquipak, l' exclusivité d' une licence de brevet sur un nouveau procédé, dit "ultra-haute température" (ci-après "UHT"), de conditionnement aseptique du lait, Tetra Pak avait enfreint l' article 86 du traité depuis la date de cette acquisition jusqu' à la date à laquelle cette exclusivité a pris fin. Cette décision a fait l' objet d' un recours juridictionnel qui a été rejeté par le Tribunal par son arrêt du 10 juillet 1990, Tetra Pak Rausing/Commission (T-51/89, Rec. p. II-309). La deuxième décision est la décision 91/535/CEE, du 19 juillet 1991, déclarant la compatibilité avec le marché commun d' une concentration (affaire n IV/M068 ° Tetra Pak/Alfa-Laval, JO L 290, p. 35), par laquelle la Commission a, sur le fondement de l' article 8, paragraphe 2, du règlement (CEE) n 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (version révisée publiée au JO 1990, L 257, p. 13), déclaré compatible avec le marché commun l' acquisition, par Tetra Pak, de Alpha-Laval AB.

5 En ce qui concerne les produits en cause dans la présente espèce, il ressort des chiffres mentionnés dans la décision (point 6) que les emballages en carton ont été utilisés, en 1983, à raison de 90 % pour l' emballage du lait et des autres produits laitiers liquides. Selon la même source, en 1987, cette part se serait élevée approximativement à 79 %, dont 72 % pour le conditionnement du lait. Environ 16 % des cartons servaient alors au conditionnement des jus de fruits. Les autres produits (vins, eaux minérales, produits à base de tomate, soupes, sauces et aliments pour bébés) ne représentaient que 5 % de l' utilisation des cartons.

6 Pour ce qui est du conditionnement du lait, il est à noter que celui-ci est essentiellement vendu sous forme pasteurisée (lait frais) ou après un traitement à ultra-haute température sous conditions aseptiques qui permet de parvenir à une période de conservation de plusieurs mois en milieu non réfrigéré (lait UHT). Quant au lait "stérilisé", il ressort de la décision qu' il n' occupe plus qu' une partie relativement marginale du marché dans la Communauté.

7 Dans le secteur aseptique, Tetra Pak produit le système dit "Tetra Brik", destiné au conditionnement notamment du lait UHT. D' après les informations fournies par la requérante, cet équipement a été lancé sur le marché en 1968 en Allemagne et à partir de 1970 dans les autres pays européens. Selon ce procédé, les cartons sont livrés à l' utilisateur sous forme de rouleaux, lesquels sont aseptisés dans la machine de remplissage même par trempage dans un bain de peroxyde d' hydrogène et viennent ensuite envelopper le liquide tandis que celui-ci coule dans un environnement aseptique. Dans le même secteur, un seul concurrent de Tetra Pak, la société PKL, contrôlée par la société suisse SIG

(Société industrielle générale), produit également un système de conditionnement aseptique dans des cartons de format "Brik", les "Combiblocs". A la différence du procédé d'emballage en continu de Tetra Pak, ceux-ci sont préformés au moment de l'emballage. Pour des raisons techniques et parce qu'en pratique les fabricants de machines aseptiques fournissent également les cartons à utiliser sur leurs propres machines, la détention d'une technique de remplissage aseptique constitue la clé d'accès tant au marché des machines qu'à celui des cartons aseptiques.

8 En revanche, le conditionnement non aseptique, notamment du lait frais pasteurisé, ne nécessite pas un tel degré de stérilité et fait, par conséquent, appel à un équipement moins sophistiqué. Sur le marché des cartons non aseptiques, Tetra Pak utilisait initialement et utilise encore des cartons de format Brik, mais son principal produit sur ce marché est maintenant un carton de format "Gable Top", en forme de pignon, le "Tetra Rex". Ce carton est un concurrent direct du carton "Pure-Pak" produit par le groupe norvégien Elopak (ci-après "Elopak").

9 Tetra Pak fabrique ses propres machines de conditionnement non aseptique. En outre, comme Elopak et PKL, elle distribue également, pour sa part, de manière occasionnelle, des machines produites par une dizaine de petits producteurs, dont les principaux sont Nimco, Cherry Burrel et Shikoku.

10 Il ressort des pièces du dossier que Tetra Pak a fait breveter la technologie de base qu'elle a mise au point en matière de machines, de cartons et de procédés, ainsi que les modifications apportées ultérieurement à ces produits et certaines particularités techniques, telle que la forme de pliage du carton. Les derniers brevets protégeant les cartons Tetra Brik aseptiques, mis au point dans les années soixante, viendront à expiration au début des années deux mille (point 22 de la décision). D'après les indications concordantes fournies par les parties, Tetra Pak n'a accordé aucune licence de fabrication pour ses cartons, dans la Communauté.

11 Il ressort également de la décision que, dans la Communauté, à l'exception des distributeurs travaillant pour Lquipak, reprise par Tetra Pak, la distribution des machines et des cartons Tetra Pak est entièrement assurée par le réseau des filiales de Tetra Pak (point 21).

12 Au cours de la période de référence, divers contrats types de vente et de location de machines ainsi que d'approvisionnement en cartons étaient en vigueur entre Tetra Pak et ses clients dans les différents États membres de la Communauté. Le contenu des clauses, insérées dans ces contrats, exerçant une incidence sur la concurrence, a été résumé comme suit aux points 24 à 45 de la décision:

(...)

13 En ce qui concerne, plus précisément, la structure de l'offre existant dans le secteur des systèmes de conditionnement aseptique des liquides alimentaires dans des cartons, dans la Communauté, il ressort de la décision que celle-ci est quasi monopolistique, Tetra Pak occupant 90 à 95 % de ce secteur, à la date de la décision (point 12). En 1985, Tetra Pak détenait environ 89 % du marché des cartons et 92 % de celui des machines aseptiques sur le même territoire (annexes 1.1 et 1.2 à la décision). Son seul concurrent réel sur ce marché, PKL, détenait la quasi-totalité des parts de marché restantes, soit 5 à 10 %.

14 La structure du secteur non aseptique est plus ouverte mais reste oligopolistique. Au moment de l'adoption de la décision, Tetra Pak occupait 50 à 55 % du secteur dans la Communauté (point 13 de la décision). En 1985, elle détenait environ 48 % du marché des cartons et 52 % de celui des machines non aseptiques sur le territoire des douze États membres actuels (annexes 1.1 et 1.2 à la décision). Pour sa part, Elopak détenait, en 1985, 27 %

environ du marché des machines et des cartons non aseptiques, suivie de PKL, qui occupait environ 11 % de ce marché. Elopak était uniquement distributeur sur le marché des machines aseptiques, avant de racheter la division "machines d'emballage" d'Ex-Cell-O, en 1987. Les 12 % restants du marché des cartons non aseptiques étaient alors partagés entre trois sociétés, dont le marché restait concentré dans un ou quelques pays, Schouw Packing (Danemark, +/- 7 %, détenue à 50 % par Elopak), Mono-Emballage/Scalpak (France/Pays-Bas, +/- 2,5 %) et Van Mierlo (Belgique, +/- 0,5 %). Ces sociétés fabriquaient leurs propres cartons généralement sous licence (Ex-Cell-O reprise par Elopak en 1987, Nimco, Sealright, etc.). Sur le marché des machines, elles n'agissaient qu'en tant que distributeurs. Les quelque 13 % du marché des machines non aseptiques laissés dans la Communauté par Tetra Pak, Elopak et PKL étaient partagés entre une dizaine de petits producteurs, dont les principaux étaient Nimco (États-Unis, +/- 4 %), Cherry Burrel (États-Unis, +/- 2,5 %) et Shikoku (Japon, +/- 1 %).

15 Dans le secteur du conditionnement en cartons des liquides alimentaires frais, Elopak est donc le principal concurrent de Tetra Pak. Ses activités ne s'étendent pas, jusqu'à présent, au secteur aseptique. Il ressort de la décision (point 3) que le rapport des chiffres d'affaires de Tetra Pak et d'Elopak pouvait être estimé, en 1987, de 7,5 à 1. Elopak opère en Italie par l'intermédiaire d'une filiale, Elopak Italia (Milan). D'après la décision, cette filiale ne produit pas sur place mais importe ses cartons d'autres filiales du groupe.

16 Le 27 septembre 1983, Elopak Italia a déposé une plainte auprès de la Commission contre Tetra Pak Italiana et

ses sociétés associées en Italie. Le groupe estimait que, durant les années écoulées, Tetra Pak avait cherché à réduire la capacité concurrentielle d'Elopak en Italie en poursuivant des pratiques commerciales constitutives d'un abus au sens de l'article 86. Ces pratiques résidaient essentiellement, selon Elopak, dans la vente des cartons Tetra Rex à des prix prédateurs, l'imposition de conditions déloyales à la fourniture de machines de remplissage de ces cartons et, dans certains cas, la vente de ce matériel à des prix également prédateurs. Elopak dénonçait enfin des manœuvres visant à l'exclusion de certains supports publicitaires.

17 Le 16 décembre 1988, la Commission a décidé d'engager la procédure dans cette affaire. Une communication des griefs a été adressée à Tetra Pak, par lettre du 20 décembre 1988. Une audition s'est déroulée les 21 et 22 septembre 1989.

18 A la suite de discussions avec la Commission sur les points restés litigieux après l'audition, Tetra Pak a pris l'engagement de renoncer à son système de ventes liées exclusives et de modifier en conséquence ses contrats types, dans une lettre adressée à la Commission le 1er février 1991 (annexe 7 à la décision), à laquelle étaient annexés de nouveaux contrats types (annexe 3 à la requête). La Commission a accepté ces engagements et a estimé, au point 180 de la décision, qu'ils concernaient la mise en œuvre des injonctions prévues aux points 1, 4 et 5 du troisième alinéa de l'article 3 de la décision, cité au point 21, ci-après.

19 La Commission a constaté, à l'article 1er de la décision, ce qui suit: "Tirant parti de sa position dominante sur les marchés ° ainsi dénommés ° 'aseptiques' des machines et des cartons destinés au conditionnement des liquides alimentaires, Tetra Pak a, depuis 1976 au moins, enfreint les dispositions de l'article 86 du traité CEE, tant sur ces marchés 'aseptiques' que sur ceux voisins et connexes des machines et des cartons 'non aseptiques', par une série diversifiée de pratiques visant à l'élimination de la concurrence et/ou à la maximisation au détriment des utilisateurs des bénéficiaires qui pouvaient être retirés des positions acquises."

20 Les éléments essentiels de ces infractions ont été résumés de la façon suivante dans la décision:

"1) poursuite d'une politique de commercialisation ayant abouti à une restriction sensible de l'offre et à un cloisonnement des marchés nationaux à l'intérieur de la CEE;

2) imposition aux utilisateurs des produits Tetra Pak, dans tous les États membres, de nombreuses clauses contractuelles ° telles que répertoriées sous les numéros (i) à (xxvii) ° dont l'objet essentiel est de lier indûment ces utilisateurs à Tetra Pak et d'écarter artificiellement le jeu de la concurrence potentielle;

3) pratiques de prix sur les cartons qui se sont révélées discriminatoires entre utilisateurs d'États membres différents et, en Italie au moins, éliminatoires à l'égard des concurrents;

4) pratiques de prix sur les machines qui se sont révélées:

° discriminatoires entre utilisateurs d'États membres différents,

° discriminatoires également, en Italie au moins, entre utilisateurs d'un même pays, et

° en Italie et au Royaume-Uni au moins, éliminatoires à l'égard des concurrents;

5) pratiques ponctuelles diverses visant à l'élimination, en Italie au moins, de concurrents et/ou de leur technologie de certains marchés."

21 La Commission a ordonné à la requérante, à l'article 3 de la décision, de mettre fin aux infractions constatées, pour autant qu'elle ne l'avait pas déjà fait, en adoptant, en particulier, les mesures suivantes:

"1) Tetra Pak modifie ou, selon les cas, supprime les clauses répertoriées sous les numéros (i) à (xxvii) de ses contrats de vente et de location de machines et de ses contrats de fourniture de cartons de façon à en éliminer les aspects abusifs mis en évidence par la Commission. Ces nouveaux contrats devront être communiqués à la Commission;

2) Tetra Pak élimine les différences entre les prix qu'elle pratique sur ses produits dans les différents États membres et qui ne résultent pas des conditions spécifiques des marchés. Tout client doit pouvoir s'approvisionner, dans la Communauté, auprès de la filiale de Tetra Pak de son choix et aux prix pratiqués par celle-ci;

3) Tetra Pak ne pratique ni prix éliminatoires ni prix discriminatoires et il n'accorde à aucun client, sous quelque forme que ce soit, des remises sur ses produits ou des conditions plus favorables de paiement qui ne sont pas justifiées par une contrepartie objective. Ainsi pour les cartons, les remises ne doivent concerner que des remises de quantité à la commande, non cumulables pour des cartons de types différents;

4) Tetra Pak ne peut refuser de répondre, aux conditions de prix en vigueur, aux offres d'achat émanant d'entreprises au motif qu'elles ne sont pas des utilisateurs finaux des produits Tetra Pak;

5) Tetra Pak communique au client acheteur ou locataire d'une machine les spécifications auxquelles doivent répondre les cartons d'emballage pour pouvoir être utilisés sur ses machines."

22 C'est dans ces conditions que, par requête déposée au greffe du Tribunal le 18 novembre 1991, Tetra Pak a demandé l'annulation de la décision. Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal a décidé d'ouvrir la procédure orale, sans procéder à des mesures d'instruction préalables. Dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure, prévues à l'article 64 du règlement de procédure, les parties ont été invitées à produire certains documents et à répondre par écrit à un certain nombre de questions, avant la date de l'audience. La procédure orale s'est déroulée le 22 mars 1994.

Conclusions des parties

23 La partie requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- ° annuler la décision de la Commission du 24 juillet 1991;
- ° annuler en toute hypothèse en tout ou partie l'article premier et/ou l'article 2 et/ou l'article 3 et/ou l'article 4 de ladite décision;
- ° en toute hypothèse annuler ou réduire l'amende infligée à l'article 2;
- ° condamner la Commission aux dépens;
- ° ordonner le remboursement à Tetra Pak de toutes dépenses exposées pour la constitution de la garantie de paiement de l'amende.

La partie défenderesse conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- ° rejeter le recours comme non fondé;
- ° condamner la partie requérante aux dépens.

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision

24 A l'appui de ses conclusions en annulation, la requérante invoque quatre moyens, tirés respectivement de la méconnaissance du principe de bonne administration, de l'absence de communication du procès-verbal de l'audition, de l'absence de violation de l'article 86 du traité par la requérante et, enfin, de l'abus, par la Commission, de son pouvoir d'injonction.

(...)

I ° En ce qui concerne l'existence d'une position dominante

42 La requérante estime qu'elle ne détient pas de position dominante au sens de l'article 86 du traité. Elle rejette, en premier lieu, la définition du marché des produits retenue dans la décision (A). Elle dénonce, en second lieu, la définition du marché géographique (B). Elle affirme, en troisième lieu, qu'elle ne détient pas de position dominante sur les marchés aseptiques et conteste, en toute hypothèse, l'application de l'article 86 sur les marchés non aseptiques, voisins des marchés prétendument dominés (C).

(...)

B ° Quant au marché géographique concerné

Exposé sommaire de l'argumentation des parties

86 La requérante conteste que le marché géographique concerné recouvre l'ensemble du territoire de la Communauté. Elle suggère que les divers États membres représentent, pour les produits en cause, des marchés séparés, parce que les conditions objectives de concurrence ne seraient pas similaires pour tous les opérateurs économiques, dans l'ensemble de la Communauté.

87 Elle fait valoir qu'il existe, dans chaque État membre, des marchés locaux où opèrent des filiales autonomes tant de Tetra Pak que des autres producteurs. En outre, la demande des consommateurs de liquides alimentaires conditionnés présenterait des variations entre les divers États membres. En particulier, les marchés de l'Europe du

Nord-Ouest, regroupant le Danemark, l' Irlande, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, auraient dû être examinés séparément, dans la mesure où la consommation de lait UHT y est marginale. Par ailleurs, la requérante allègue que les variations de prix des machines et des cartons entre les États membres montrent que la Communauté ne constitue pas le marché géographique concerné.

88 De plus, la requérante affirme que les territoires de la Grèce, de l' Espagne et du Portugal doivent être exclus du marché géographique concerné pour la période antérieure à leur adhésion aux Communautés européennes. Postérieurement à l' adhésion de l' Espagne, ce pays devrait être exclu du marché en cause, en raison des barrières tarifaires restées en vigueur durant une période transitoire.

89 La Commission estime, pour sa part, que le marché géographique englobe l' ensemble de la Communauté. Elle allègue, en substance, que tous les types de cartons et de machines en cause se rencontrent, dans une mesure significative, dans chaque État membre, et que les frais de transport tant des machines que des cartons sont négligeables. En outre, elle estime que les différences de prix entre les États membres, alléguées par la requérante, s' expliquent par l' existence d' une situation de type monopolistique ou un cloisonnement des marchés.

90 La Commission précise que le territoire des États membres ayant adhéré aux Communautés européennes durant la période de référence est exclu du marché géographique et de toute constatation d' infraction avant la date de leur adhésion. Quant aux obstacles tarifaires à l' importation, restés en vigueur en Espagne après son adhésion, ils ne créeraient pas de "discrimination" entre les producteurs de machines et de cartons, puisqu' aucun d' entre eux n' était établi en Espagne.

Appréciation du Tribunal

91 Le Tribunal rappelle, à titre liminaire, que, dans l' économie de l' article 86 du traité, le marché géographique doit être délimité en vue de déterminer si l' entreprise en cause détient une position dominante dans la Communauté ou dans une partie substantielle de celle-ci. La définition du marché géographique relève donc, tout comme celle du marché des produits, d' une appréciation économique. Le marché géographique peut ainsi être défini comme le territoire sur lequel tous les opérateurs économiques se trouvent dans des conditions de concurrence similaires, en ce qui concerne, précisément, les produits concernés. A cet égard, la Commission relève, à juste titre, qu' il n' est nullement nécessaire que les conditions objectives de concurrence entre les opérateurs économiques soient parfaitement homogènes. Il suffit qu' elles soient "similaires" ou "suffisamment homogènes" (arrêt de la Cour du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, 27/76, Rec. p. 207, point 44, voir également les points 11 et 53).

92 Il convient, dès lors, de vérifier si les différents facteurs invoqués par la requérante créent, dans la Communauté, des conditions objectives de concurrence hétérogènes. A cet égard, le Tribunal estime que l' implantation des grands producteurs de systèmes de conditionnement dans chaque État membre, par l' intermédiaire de filiales nationales, de même que l' usage des laiteries de s' approvisionner au niveau local, ne suffisent pas, contrairement à la thèse de la requérante, à établir la spécificité des conditions de concurrence sur le territoire de chacun de ces États. S' agissant, en particulier, de la politique définie par Tetra Pak, le contexte de la présente espèce permet, au contraire, de présumer que les circonstances qui viennent d' être décrites s' expliquent davantage par la stratégie de cloisonnement des marchés, mise en place par l' intéressée, que par l' existence de marchés locaux caractérisés par des conditions de concurrence objectivement différentes. En effet, même si les divers contrats liant Tetra Pak à ses clients se différencient par l' insertion d' un nombre considérable de clauses accessoires, variables selon les États, il n' en demeure pas moins que la politique commerciale des différentes filiales du groupe s' inscrivait dans une stratégie commerciale coordonnée par la société mère, comme en témoigne notamment la présence, dans l' ensemble des États membres, ce que la requérante ne conteste pas, de la clause (ix), relative à la vente liée, et d' une clause d' approvisionnement exclusif auprès de la filiale locale de Tetra Pak, dans les contrats conclus avec les laiteries. En outre, certains éléments de preuve matériels, comme les lettres et les télex échangés entre le groupe Tetra Pak et Tetra Pak Italiana, mentionnés dans la décision (points 71 à 83) et versés au dossier, confirment que la politique commerciale de Tetra Pak était définie au niveau du groupe.

93 Sous cet aspect, la présente espèce se distingue donc des faits en cause dans l' affaire *Michelin/Commission*, invoquée par la requérante, dans laquelle la Cour a jugé que l' adoption de politiques commerciales autonomes adaptées aux conditions spécifiques de chaque marché national, par les filiales néerlandaises des groupes d' envergure mondiale fabricant des pneus neufs, permettait de conclure à l' existence d' un marché national dans lequel les conditions de concurrence étaient suffisamment similaires (point 26 de l' arrêt).

94 En l' occurrence, la Commission a délimité à bon droit un marché géographique unique recouvrant l' ensemble de la Communauté, pour trois raisons principales. Premièrement, comme le souligne cette institution sans être contredite par la requérante, il existait une demande stable et non négligeable ° même si elle variait en intensité entre les divers États membres ° pour tous les produits en cause, sur l' ensemble du territoire de la Communauté, au cours de la période couverte par la décision. Deuxièmement, d' après les mêmes sources, les clients avaient, du point de vue technique, la possibilité de s' approvisionner en machines ou en cartons dans d' autres États membres, la présence d'

unités de distribution locales étant uniquement nécessaire pour assurer l'installation, l'entretien et la réparation des machines. Troisièmement, le très faible coût du transport des cartons et des machines permettait des échanges aisés et rapides entre les États, ce que ne conteste pas la requérante. En particulier, l'absence d'obstacles économiques à l'importation des machines, grâce au caractère négligeable des coûts de transport, est corroborée par la commercialisation, dans la Communauté, de machines produites aux États-Unis par Nimco ou Cherry Burrell et au Japon par Shikoku, ainsi qu'il ressort de la décision.

95 Dans ce contexte, certaines habitudes de consommation ne sauraient justifier, à elles seules, l'existence d'un marché géographique distinct qui serait constitué, selon la requérante, par les États de l'Europe du Nord-Ouest. En effet, les différences alléguées, tenant aux goûts des consommateurs en ce qui concerne le type de lait ou la forme d'emballage, se reflétaient uniquement sur la dimension totale des marchés des produits concernés dans chaque État membre et n'avaient pas d'incidence sur les conditions de concurrence, à l'intérieur desdits marchés, entre les fabricants de ces produits spécifiques, qui étaient soumis entre eux à des conditions de concurrence similaires pour tous dans l'ensemble de la Communauté.

96 En outre, les différences de prix entre les États membres, également invoquées par la requérante, ne sauraient constituer l'indice de conditions objectives de concurrence non homogènes, alors que, dans les circonstances décrites aux points précédents, elles constituent davantage l'indice d'un cloisonnement artificiel des marchés.

97 Par ailleurs, pour ce qui est des États ayant adhéré aux Communautés européennes durant la période de référence, il est clair qu'ils ne pouvaient relever du marché géographique concerné qu'à partir de la date de leur adhésion, ainsi qu'il ressort logiquement de la décision elle-même et que la Commission l'a confirmé devant le Tribunal. De plus, c'est à juste titre que la défenderesse a estimé que le maintien de barrières tarifaires à l'importation durant la période transitoire, en Espagne, ne créait pas de conditions de concurrence non homogènes pour les divers producteurs de systèmes de conditionnement dans la Communauté, dans la mesure où, selon les indications fournies par la Commission et non contestées par la requérante, aucun d'entre eux n'était établi en Espagne et placé ainsi, sur le territoire de cet État membre, du fait de ces droits, dans une situation exceptionnellement favorable par rapport à ses concurrents établis dans les autres États membres.

98 Il en résulte que le marché géographique concerné couvre, en l'espèce, l'ensemble de la Communauté. Il s'étendait donc aux neuf États membres jusqu'au 31 décembre 1980, aux dix jusqu'au 31 décembre 1985 et aux douze à partir du 1^{er} janvier 1986.

99 Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la définition des marchés concernés retenue par la Commission n'est entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation, qu'il s'agisse des marchés de produits ou du marché géographique.

C ° Quant à la position de Tetra Pak sur les marchés concernés et à l'application de l'article 86 du traité

(...)

121 Il s'ensuit que la Commission a constaté à bon droit que les liens susvisés entre les deux marchés aseptiques et les deux marchés non aseptiques renforçaient la puissance économique de Tetra Pak sur ces derniers. En effet, la détention par Tetra Pak de près de 90 % des marchés dans le secteur aseptique faisait d'elle, pour les entreprises produisant à la fois des liquides alimentaires frais et longue conservation, non seulement un fournisseur obligé de systèmes aseptiques, mais également un fournisseur privilégié de systèmes non aseptiques. En outre, grâce à son avance technologique et à son quasi-monopole dans le secteur aseptique, Tetra Pak était en mesure de concentrer ses efforts, en matière de concurrence, sur les marchés voisins non aseptiques, où elle était déjà bien implantée, sans craindre de ripostes dans le secteur aseptique, ce qui lui permettait de bénéficier d'une indépendance de comportement à l'égard des autres opérateurs économiques également sur les marchés non aseptiques.

122 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que, dans le contexte de la présente espèce, les pratiques mises en oeuvre par Tetra Pak sur les marchés non aseptiques sont susceptibles de relever de l'article 86 du traité, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une position dominante sur ces marchés pris isolément, dans la mesure où la prééminence de cette entreprise sur les marchés non aseptiques, combinée avec les liens de connexité étroits entre ces marchés et les marchés aseptiques, conférait à Tetra Pak une indépendance de comportement par rapport aux autres opérateurs économiques présents sur les marchés non aseptiques, de nature à justifier sa responsabilité particulière, au titre de l'article 86, dans le maintien d'une concurrence effective et non faussée sur ces marchés.

123 Il résulte de tout ce qui précède que la première branche du troisième moyen invoqué par la requérante doit être rejetée.

Document n° 8 :

Sommaire

1 . LES POSSIBILITES DE CONCURRENCE AU REGARD DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE DOIVENT ETRE EXAMINEES EN FONCTION DES CARACTERISTIQUES DU PRODUIT EN CAUSE ET PAR REFERENCE A UNE ZONE GEOGRAPHIQUE DEFINIE DANS LAQUELLE IL EST COMMERCIALISE ET OU LES CONDITIONS DE CONCURRENCE SONT SUFFISAMMENT HOMOGENES POUR POUVOIR APPRECIER LE JEU DE LA PUISSANCE ECONOMIQUE DE L ' ENTREPRISE INTERESSEE. POUR ETRE CONSIDERE COMME CONSTITUANT L ' OBJET D ' UN MARCHÉ SUFFISAMMENT DISTINCT, LE PRODUIT EN CAUSE DOIT POUVOIR ETRE INDIVIDUALISE PAR SES CARACTERISTIQUES PARTICULIERES LE DIFFERENCIANT DES AUTRES PRODUITS AU POINT QU ' IL SOIT PEU INTERCHANGEABLE AVEC EUX ET NE SUBISSE LEUR CONCURRENCE QUE D ' UNE MANIERE PEU SENSIBLE.

[...]

Parties

DANS L ' AFFAIRE 27/76

UNITED BRANDS COMPANY, SOCIETE ENREGISTREE AU NEW JERSEY, ETATS-UNIS D'AMERIQUE,

ET

UNITED BRANDS CONTINENTAAL BV, SOCIETE NEERLANDAISE AYANT SON SIEGE A 3002 ROTTERDAM, 3 VAN VOLLENHOVENSTRAAT, REPRESENTÉES ET ASSISTÉES PAR M IVO VAN BAEL ET JEAN-FRANCOIS BELLIS, AVOCATS AU BARREAU DE BRUXELLES, AYANT ELU DOMICILE A LUXEMBOURG, EN L ' ETUDE DE M ELVINGER ET HOSS, 84, GRAND ' RUE,

PARTIES REQUERANTES,

CONTRE

COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, REPRESENTÉE PAR SES CONSEILLERS JURIDIQUES, MM. ANTONIO MARCHINI-CAMIA ET JOHN TEMPLE LANG, AYANT ELU DOMICILE A LUXEMBOURG CHEZ M. MARIO CERVINO, BATIMENT JEAN MONNET,

PARTIE DEFENDERESSE,

Objet du litige

AYANT POUR OBJET UNE DEMANDE D ' ANNULATION DE LA DECISION ' IV/26.699 CHIQUITA ' - (JO N L 95 DU 9.4.1976 , P.1 ET SUIV .) PAR LAQUELLE LA COMMISSION A , LE 17 DECEMBRE 1975 , CONSTATE UNE INFRACTION A L ' ARTICLE 86 CEE DANS LE DOMAINE DE LA COMMERCIALISATION DES BANANES PRODUITES ET IMPORTEES PAR LES REQUERANTES , AINSI QUE DES DEMANDES DE DOMMAGES-INTERETS , DE SUPPRESSION OU DE REDUCTION DE L ' AMENDE IMPOSEE PAR LA COMMISSION A UBC,

Motifs de l'arrêt

1 ATTENDU QUE PAR REQUETE , ENREGISTREE AU GREFFE DE LA COUR LE 15 MARS 1976 , LA SOCIETE UNITED BRANDS COMPANY DE NEW YORK (DESIGNÉE PAR LA SUITE SOUS L'ABREVIATION UBC) ET SON REPRESENTANT LA SOCIETE UNITED BRANDS CONTINENTAL BV DE ROTTERDAM (DESIGNÉE PAR UBCBV) ONT DEMANDE L ' ANNULATION DE LA DECISION DE LA COMMISSION DU 17 DECEMBRE 1975 , PUBLIÉE ULTERIEUREMENT AU JOURNAL OFFICIEL N L 95 , P.1 , DU 9 AVRIL 1976 , PUBLICATION A LAQUELLE SE REFERERONT LES CITATIONS FIGURANT DANS LE PRESENT ARRÊT ;

2 QUE, POUR DES RAISONS PRATIQUES, L'ARGUMENTATION QUI SUIT MENTIONNERA LES

REQUERANTES SOUS LE VOCABLE UNIQUE UBC ;

3 ATTENDU QU ' AUX TERMES DE SON ARTICLE 1 , LA DECISION CONSTATE QU ' UBC A ENFREINT L ' ARTICLE 86 DU TRAITE DE LA MANIERE SUIVANTE :

A) EN OBLIGEANT SES MURISSEUR-DISTRIBUTEURS ETABLIS EN ALLEMAGNE, AU DANEMARK, EN IRLANDE, AUX PAYS-BAS ET EN UNION ECONOMIQUE BELGO-LUXEMBOURGEOISE (UEBL) A NE PAS REVENDRE LES BANANES D ' UBC A L ' ETAT VERT ;

B) EN APPLIQUANT POUR SES VENTES DE BANANES CHIQUITA A L ' EGARD DE SES PARTENAIRES COMMERCIAUX, LES MURISSEURS-DISTRIBUTEURS ETABLIS DANS LES ETATS MEMBRES PRECITES, A L ' EXCEPTION DU GROUPE SCIPIO, DES PRIX INEGAUX A DES PRESTATIONS EQUIVALENTES ;

C) EN APPLIQUANT POUR SES VENTES DE BANANES CHIQUITA AUX CLIENTS ETABLIS EN ALLEMAGNE (EXCEPTION FAITE POUR LE GROUPE SCIPIO), AU DANEMARK , AUX PAYS-BAS ET EN UEBL DES PRIX DE VENTE NON EQUITABLES ;

D) EN CESSANT, DU 10 OCTOBRE 1973 AU 11 FEVRIER 1975, SES LIVRAISONS DE BANANES CHIQUITA A LA SOCIETE TH.OLESEN A/S A VALBY, COPENHAGUE, DESIGNEE ULTERIEUREMENT SOUS LE VOCABLE OLESEN ;

4 QU ' EN VERTU DE L ' ARTICLE 2, UNE AMENDE D'UN MILLION D'UNITES DE COMPTE EST INFLIGEE A UBC POUR LES INFRACTIONS CONSTATEES A L ' ARTICLE 1 ;

5 QUE L ' ARTICLE 3 ENJOINT A UBC :

A) DE METTRE FIN SANS DELAI AUX INFRACTIONS CONSTATEES A L ' ARTICLE 1 POUR AUTANT QU ' ELLE N ' Y AIT MIS FIN SPONTANEMENT ;

B) ET, A CETTE FIN :

- DE COMMUNIQUER LA SUPPRESSION DE L ' INTERDICTION DE REVENDRE LES BANANES A L'ETAT VERT A TOUS SES DISTRIBUTEURS-MURISSEURS ETABLIS EN ALLEMAGNE, AU DANEMARK, EN IRLANDE, AUX PAYS-BAS ET EN UEBL ET DE PORTER CE FAIT A LA CONNAISSANCE DE LA COMMISSION AU PLUS TARD LE 1 FEVRIER 1976 ;

- DE COMMUNIQUER A LA COMMISSION, DEUX FOIS PAR AN (AU PLUS TARD LES 20 JANVIER ET 20 JUILLET) ET POUR LA PREMIERE FOIS LE 20 AVRIL 1976, PENDANT UNE PERIODE DE 2 ANS, LES PRIX QU ' ELLE A PRATIQUES, AU COURS DU SEMESTRE PRECEDENT, A SES CLIENTS ETABLIS EN ALLEMAGNE, AU DANEMARK, EN IRLANDE, AUX PAYS-BAS ET EN UEBL ;

6 ATTENDU QU ' UBC A INTRODUIT UN RECOURS TENDANT AU PRINCIPAL A L ' ANNULATION DE LA DECISION DU 17 DECEMBRE 1975 ET A LA CONDAMNATION DE LA COMMISSION A UNE UNITE DE COMPTE POUR PREJUDICE MORAL ET, SUBSIDIAIREMENT, SI LA DECISION ETAIT MAINTENUE AU FOND A LA SUPPRESSION DE L ' AMENDE OU TOUT AU MOINS A SA REDUCTION;

7 QU ' ELLE FAIT VALOIR A L ' APPUI DE SES CONCLUSIONS, HUIT MOYENS :

1) ELLE CONTESTE L ' ANALYSE FAITE PAR LA COMMISSION DU MARCHE EN CAUSE, AUSSI BIEN DU MARCHE DU PRODUIT QUE DU MARCHE GEOGRAPHIQUE ;

2) ELLE DENIE DETENIR SUR LE MARCHE EN CAUSE UNE POSITION DOMINANTE AU SENS DE L'ARTICLE 86 DU TRAITE ;

3) ELLE CONSIDERE QUE LA CLAUSE RELATIVE AUX CONDITIONS DE VENTE DES BANANES A L'ETAT VERT EST JUSTIFIEE PAR L ' EXIGENCE DE LA QUALITE DU PRODUIT VENDU AUX CONSOMMATEURS ;

4) ELLE ENTEND DEMONTRER QUE LE REFUS DE LIVRER A LA FIRME DANOISE TH.OLESEN ETAIT JUSTIFIE ;

5) ELLE ESTIME QU ' ELLE N ' A PAS PRATIQUE DE PRIX DISCRIMINATOIRES ;

6) ELLE ESTIME QU ' ELLE N ' A PAS PRATIQUE DE PRIX INEQUITABLES ;

7) ELLE SE PLAINT DU FAIT QUE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE AURAIT ETE IRREGULIERE ;

8) ELLE CONTESTE L ' INFLICTION D ' UNE AMENDE ET SUBSIDIAIREMENT EN DEMANDE LA REDUCTION ;

8 ATTENDU QU ' A LA SUITE DE CE RECOURS, UBC A PRESENTE, PAR ACTE SEPRE ET EN VERTU DE L ' ARTICLE 185 DU TRAITE, UNE DEMANDE EN REFERE, DATEE DU 18 MARS 1976, VISANT A OBTENIR DU PRESIDENT DE LA COUR LE SURSIS A EXECUTION DE L ' ARTICLE 3, A) ET B), PARAGRAPHE 1, DE LA DECISION JUSQU ' A CE QU ' IL AIT ETE STATUE SUR LA REQUETE EN ANNULATION PENDANTE DEVANT LA COUR ;

9 QUE, PAR ORDONNANCE DU 5 AVRIL 1976, LE PRESIDENT A DONNE ACTE DES DECLARATIONS DES PARTIES CONCERNANT LA MODIFICATION DE LA CLAUSE RELATIVE A LA REVENTE DES BANANES A L ' ETAT VERT ET A ACCORDE :

' LE SURSIS A L ' EXECUTION DE L ' ARTICLE 3, A) ET B), PREMIER TIRET, DE LA DECISION DE LA COMMISSION DU 17 DECEMBRE 1975 (IV/26699) JUSQU ' A L ' ARRET A INTERVENIR AU FOND DANS L ' AFFAIRE 27/76, POUR AUTANT QUE LES REQUERANTES N ' AIENT DEJA MIS FIN SPONTANEMENT AUX COMPORTEMENTS INCRIMINES PAR LA COMMISSION DANS L ' ARTICLE 1 DE LADITE DECISION. '

CHAPITRE I - DE L ' EXISTENCE D ' UNE POSITION DOMINANTE

SECTION 1 - DU MARCHE EN CAUSE

10 ATTENDU QUE POUR APPRECIER SI UBC DETIENT UNE POSITION DOMINANTE SUR LE MARCHE DES BANANES, IL Y A LIEU DE DELIMITER CE MARCHE, TANT AU POINT DE VUE DU PRODUIT QU ' AU POINT DE VUE GEOGRAPHIQUE ;

11 QUE LES POSSIBILITES DE CONCURRENCE AU REGARD DE L ' ARTICLE 86 DU TRAITE DOIVENT ETRE EXAMINEES EN FONCTION DES CARACTERISTIQUES DU PRODUIT EN CAUSE ET PAR REFERENCE A UNE ZONE GEOGRAPHIQUE DEFINIE DANS LAQUELLE IL EST COMMERCIALISE ET OU LES CONDITIONS DE CONCURRENCE SONT SUFFISAMMENT HOMOGENES POUR POUVOIR APPRECIER LE JEU DE LA PUISSANCE ECONOMIQUE DE L ' ENTREPRISE INTERESSEE ;

PARAGRAPHE 1. LE MARCHE DU PRODUIT

12 ATTENDU QU ' EN CE QUI CONCERNE LE MARCHE DU PRODUIT , IL Y A LIEU D ' ABORD DE RECHERCHER SI, COMME LE SOUTIENT LA REQUERANTE , LES BANANES FONT PARTIE INTEGRANTE DU MARCHE DES FRUITS FRAIS , PARCE QU ' ELLES SERAIENT RAISONNABLEMENT INTERCHANGEABLES POUR LES CONSOMMATEURS AVEC D ' AUTRES VARIETES DE FRUITS FRAIS , TELS QUE LES POMMES , LES ORANGES , LE RAISIN , LES PECHES , LES FRAISES , ETC . , OU SI LE MARCHE EN CAUSE SERAIT EXCLUSIVEMENT CELUI DE LA BANANE , QUI COMPRENDRAIT TANT LES BANANES DE MARQUE QUE LES BANANES NON POURVUES DE LABEL ET CONSTITUERAIT UN MARCHE SUFFISAMMENT HOMOGENE ET DISTINCT DE CELUI DES AUTRES FRUITS FRAIS ;

13 ATTENDU QU ' A L ' APPUI DE SA THESE, LA REQUERANTE FAIT VALOIR QUE LES BANANES SERAIENT EN CONCURRENCE AVEC LES AUTRES FRUITS FRAIS DANS LES MEMES MAGASINS, SUR LES MEMES ETALAGES, A DES PRIX QUI PEUVENT ETRE COMPARES, SATISFAISANT LES MEMES BESOINS : LA CONSOMMATION AU DESSERT OU ENTRE LES REPAS ;

14 QUE LES STATISTIQUES FOURNIES MONTRERAIENT QUE LES DEPENSES DES CONSOMMATEURS POUR L' ACHAT DES BANANES SERAIENT A LEUR POINT LE PLUS BAS ENTRE JUIN ET SEPTEMBRE, LORSQUE LES FRUITS FRAIS INDIGENES ABONDENT SUR LE MARCHÉ ;

15 QUE DES ETUDES EFFECTUEES PAR L' ORGANISATION POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE (FAO) (EN PARTICULIER EN 1975) CONFIRMERAIENT QUE LES PRIX DES BANANES SONT RELATIVEMENT FAIBLES DURANT LES MOIS D' ETE ET QUE LES PRIX DES POMMES , PAR EXEMPLE , AURAIENT UN IMPACT STATISTIQUEMENT SIGNIFICATIF SUR LA CONSOMMATION DES BANANES EN REPUBLIQUE FEDERALE D' ALLEMAGNE ;

16 QUE, TOUJOURS SELON LES MEMES ETUDES, UN MOUVEMENT DE FLECHISSEMENT SERAIT OBSERVE A LA FIN DE L' ANNEE LORS DE ' LA SAISON DES ORANGES ' ;

17 QUE LES POINTES SAISONNIERES D' ABONDANCE D' AUTRES FRUITS FRAIS INFLUERAIENT AINSI NON SEULEMENT SUR LES PRIX DES BANANES, MAIS AUSSI SUR LE VOLUME DE LEUR VENTE ET EN CONSEQUENCE SUR CELUI DE LEUR IMPORTATION ;

18 QUE, DE CES CONSTATATIONS, LA REQUERANTE TIRE LA CONCLUSION QUE LES BANANES ET LES AUTRES FRUITS FRAIS CONSTITUENT UN SEUL ET UNIQUE MARCHÉ ET QUE C' EST DANS CE CADRE QU' AURAIT DU ETRE EXAMINEE L' ACTION D' UBC POUR L' APPLICATION EVENTUELLE DE L' ARTICLE 86 DU TRAITE ;

19 ATTENDU QUE LA COMMISSION SOUTIENT QU' IL EXISTE POUR LES BANANES UNE DEMANDE SEPEREE DES AUTRES FRUITS FRAIS, ETANT DONNE NOTAMMENT QUE LA BANANE SERAIT UNE COMPOSANTE IMPORTANTE DU REGIME ALIMENTAIRE DE CERTAINES PARTIES DE LA POPULATION ;

20 QUE LES QUALITES SPECIFIQUES DE LA BANANE INTERVIENDRAIENT DANS LA DECISION DU CONSOMMATEUR ET LE CONDUIRAIENT A NE PAS CHERCHER A LA REMPLACER TOTALEMENT OU EN GRANDE PARTIE PAR D' AUTRES FRUITS ;

21 QUE, DES ETUDES CITEES PAR LA REQUERANTE, LA COMMISSION TIRE LA CONCLUSION QUE L' INFLUENCE DES PRIX OU DES QUANTITES DISPONIBLES DES AUTRES FRUITS SERAIT TRES FAIBLE SUR LES PRIX OU LES QUANTITES DISPONIBLES DE BANANES SUR LE MARCHÉ EN CAUSE ET QUE CES INCIDENCES SONT BEAUCOUP TROP LIMITEES DANS LE TEMPS, BEAUCOUP TROP FAIBLES ET TROP PEU GENERALISEES POUR QU' ON PUISSE EN CONCLURE QUE CES AUTRES FRUITS EN TANT QUE PRODUITS DE SUBSTITUTION FONT PARTIE DU MEME MARCHÉ QUE LES BANANES ;

22 ATTENDU QUE LA BANANE POUR ETRE CONSIDEREE COMME CONSTITUANT L' OBJET D' UN MARCHÉ SUFFISAMMENT DISTINCT DOIT POUVOIR ETRE INDIVIDUALISEE PAR SES CARACTERISTIQUES PARTICULIERES LA DIFFERENCIANT DES AUTRES FRUITS FRAIS AU POINT QU' ELLE SOIT PEU INTERCHANGEABLE AVEC EUX ET NE SUBISSE LEUR CONCURRENCE QUE D'UNE MANIERE PEU SENSIBLE ;

23 ATTENDU QUE LA MATURATION DE LA BANANE SE PRODUIT TOUT LE LONG DE L' ANNEE SANS CONSIDERATION DE SAISON ;

24 QUE SA PRODUCTION EST TOUTE L' ANNEE SUPERIEURE A LA DEMANDE ET PEUT A TOUT MOMENT LA SATISFAIRE ;

25 QUE CETTE CARACTERISTIQUE EN FAIT UN FRUIT PRIVILEGIE DONT LA PRODUCTION ET LA COMMERCIALISATION PEUVENT S' ADAPTER AUX FLUCTUATIONS SAISONNIERES CONNUES ET MESURABLES DES AUTRES FRUITS FRAIS ;

26 QU' IL N' EXISTE PAS DE SUBSTITUTION FORCEE SAISONNIERE, PUISQUE LE CONSOMMATEUR PEUT SE PROCURER CE FRUIT TOUTE L' ANNEE ;

27 QUE LA BANANE ETANT UN FRUIT DISPONIBLE A TOUS MOMENTS EN QUANTITES

SUFFISANTES, C ' EST SUR L ' ENSEMBLE DE L ' ANNEE QU ' IL S ' IMPOSE D ' EVALUER SA SUBSTITUABILITE AVEC LES AUTRES FRUITS POUR MESURER LE DEGRE DE CONCURRENCE EXISTANT ENTRE ELLE ET D ' AUTRES FRUITS FRAIS ;

28 QU ' IL RESULTE DES ETUDES SUR LE MARCHE DE LA BANANE VERSEES AU DOSSIER QUE CELUI-CI NE COMPORTE PAS D ' ELASTICITE CROISEE SIGNIFICATIVE A LONG TERME , PAS PLUS, COMME IL A ETE DIT , DE SUBSTITUABILITE SAISONNIERE DE FACON GENERALISEE ENTRE LA BANANE ET TOUS LES FRUITS SAISONNIERS , MAIS SEULEMENT ENTRE ELLE ET DEUX FRUITS (PECHE ET RAISIN DE TABLE) ET DANS UN PAYS (ALLEMAGNE) DU MARCHE GEOGRAPHIQUE EN CAUSE ;

29 QU ' EN CE QUI CONCERNE LES DEUX FRUITS DISPONIBLES TOUTE L ' ANNEE (ORANGE ET POMME), IL N ' EXISTE PAS D ' INTERCHANGEABILITE POUR LE PREMIER ET SEULEMENT UNE SUBSTITUABILITE RELATIVE POUR LE SECOND ;

30 QUE CE TRES FAIBLE DEGRE DE SUBSTITUABILITE EST DU AUX CARACTERISTIQUES SPECIFIQUES DE LA BANANE ET A TOUS LES FACTEURS INFLUENCANT LE CHOIX DU CONSOMMATEUR ;

31 QUE LA BANANE A UNE APPARENCE, UN GOUT, UNE CONSISTANCE MOELLEUSE, UNE ABSENCE DE PEPINS, UN MANIEMENT FACILE, UN NIVEAU PERMANENT DE PRODUCTION QUI LUI PERMETTENT DE SATISFAIRE LES BESOINS CONSTANTS D ' UNE CATEGORIE IMPORTANTE DE LA POPULATION COMPOSEE D ' ENFANTS, DE PERSONNES AGEES ET DE MALADES ;

32 QU ' EN CE QUI CONCERNE LES PRIX, DEUX ETUDES DE LA FAO MONTRENT QUE LA BANANE NE SUBIT L ' INCIDENCE DES PRIX - EN BAISSSE - D ' AUTRES FRUITS (ET SEULEMENT DES PECHES ET RAISINS DE TABLE) QUE PENDANT LES MOIS D ' ETE ET PRINCIPALEMENT LE MOIS DE JUILLET ET CELA DANS UNE PROPORTION NE DEPASSANT PAS 20 % ;

33 QUE S ' IL N ' EST PAS NIABLE QUE PENDANT CES MOIS ET DURANT QUELQUES SEMAINES EN FIN D'ANNEE CE PRODUIT SUBIT LA CONCURRENCE DES AUTRES FRUITS, SA FLEXIBILITE D'ADAPTATION EN VOLUME D ' IMPORTATION ET DE COMMERCIALISATION SUR LE MARCHE GEOGRAPHIQUE EN CAUSE FAIT QUE LES CONDITIONS DE CONCURRENCE SONT EXTREMEMENT REDUITS ET QUE SON PRIX SE CONFORME SANS DIFFICULTES MAJEURES A CETTE SITUATION D ' ABONDANCE ;

34 QUE, DE L ' ENSEMBLE DE CES CONSIDERATIONS, IL RESULTE QU ' UNE GRANDE MASSE DE CONSOMMATEURS QUI A UN BESOIN CONSTANT DE BANANES N ' EST PAS DETOURNEE D ' UNE MANIERE CARACTERISEE ET MEME SENSIBLE DE LA CONSOMMATION DE CE PRODUIT PAR L ' ARRIVEE SUR LE MARCHE D ' AUTRES FRUITS FRAIS ET QUE MEME LES POINTES SAISONNIERES NE L ' AFFECTENT QUE D ' UNE MANIERE MODEREE DANS LE TEMPS ET TRES LIMITEE AU POINT DE VUE DE LA SUBSTITUABILITE ;

35 QU ' IL S ' ENSUIT QUE LE MARCHE DE LA BANANE CONSTITUE UN MARCHE SUFFISAMMENT DISTINCT DE CELUI DES AUTRES FRUITS FRAIS ;

PARAGRAPHE 2. LE MARCHE GEOGRAPHIQUE

36 ATTENDU QUE LA COMMISSION A PRIS EN CONSIDERATION COMME MARCHE GEOGRAPHIQUE SUR LEQUEL IL Y A LIEU D ' EXAMINER SI UBC A LA POSSIBILITE DE FAIRE OBSTACLE A UNE CONCURRENCE EFFECTIVE, LA REPUBLIQUE FEDERALE D ' ALLEMAGNE, LE DANEMARK, L ' IRLANDE, LES PAYS-BAS ET L ' UEHL ;

37 QU ' ELLE ESTIME QUE LES CONDITIONS ECONOMIQUES PRESENTES DANS CETTE PARTIE DE LA COMMUNAUTE PERMETTENT AUX IMPORTATEUR-DISTRIBUTEURS DE BANANES D ' Y COMMERCIALISER NORMALEMENT LEURS PRODUITS, SANS QU ' IL N ' Y EXISTE DE BARRIERES ECONOMIQUES SIGNIFICATIVES POUR UBC PAR RAPPORT A D'AUTRES IMPORTATEURS-DISTRIBUTEURS ;

38 QUE, PAR CONTRE, IL CONVIENDRAIT D'EXCLURE DE CETTE DELIMITATION GEOGRAPHIQUE DU MARCHE LES AUTRES ETATS MEMBRES DE LA COMMUNAUTE (FRANCE, ITALIE , ROYAUME-UNI) MALGRE LA PRESENCE RELATIVEMENT IMPORTANTE D' UBC DANS CES ETATS , EN RAISON DE SITUATIONS PARTICULIERES CAUSEES PAR LES REGIMES D' IMPORTATION , AUX CONDITIONS DE COMMERCIALISATION ET AUX CARACTERISTIQUES DES BANANES QUI Y SONT VENDUES ;

39 ATTENDU QUE LA REQUERANTE FAIT REMARQUER QUE LE MARCHE GEOGRAPHIQUE OU LA PUISSANCE ECONOMIQUE ET COMMERCIALE D' UNE ENTREPRISE EST PRISE EN CONSIDERATION NE DEVRAIT COMPRENDRE QUE DES ZONES DANS LESQUELLES LES CONDITIONS DE CONCURRENCE SONT HOMOGENES ;

40 QUE, SI, A JUSTE TITRE, LA COMMISSION A EXCLU DUDIT MARCHE, LA FRANCE, L' ITALIE ET LE ROYAUME-UNI, ELLE AURAIT OMIS DE TENIR COMPTE DES DIFFERENCES DANS LES CONDITIONS DE CONCURRENCE EXISTANT DANS LES AUTRES ETATS MEMBRES, DIFFERENCES QUI AURAIENT DU L' AMENER A ADOPTER A L' EGARD DE CEUX-CI LES MEMES CONCLUSIONS QUE POUR LES TROIS PAYS SUSVISES ;

41 QU' EN EFFET, TROIS REGIMES DOUANIERS SUBSTANTIELLEMENT DIFFERENTS SERAIENT APPLICABLES DANS LES ETATS MEMBRES CONCERNES : UN TARIF 0 EN ALLEMAGNE POUR UN CONTINGENT DE BANANES QUI COUVRE SENSIBLEMENT LES BESOINS DE CE PAYS, UN TARIF TRANSITOIRE EN IRLANDE ET AU DANEMARK ET LE TARIF EXTERIEUR COMMUN, SOIT 20 %, POUR LES IMPORTATIONS DANS LE BENELUX ;

42 QUE LA COMMISSION N' AURAIT PAS, NON PLUS, TENU COMPTE DES HABITUDES DES CONSOMMATEURS DE CHAQUE ETAT MEMBRE (LA CONSOMMATION ANNUELLE DE FRUITS FRAIS PAR TETE EN ALLEMAGNE EST EGALE A 2,5 FOIS CELLE DE L' IRLANDE ET A 2 FOIS CELLE DU DANEMARK), DES DIFFERENCES DE STRUCTURE COMMERCIALE , DE CONCENTRATION ET DU POINT DE VUE MONETAIRE ;

43 QUE DE L' ENSEMBLE DE CES CONSTATATIONS, LA REQUERANTE TIRE LA CONCLUSION QUE LE MARCHE GEOGRAPHIQUE RETENU PAR LA COMMISSION COMPORTERAIT DES ZONES DANS LESQUELLES LES CONDITIONS DE CONCURRENCE SONT SI DISSEMBLABLES QU' ELLES NE SAURAIENT ETRE CONSIDEREES COMME CONSTITUANT UN MARCHE UNIQUE ;

44 ATTENDU QUE LES CONDITIONS D' APPLICATION DE L' ARTICLE 86 A UNE ENTREPRISE EN POSITION DOMINANTE IMPLIQUENT LA DELIMITATION, D' UNE MANIERE CLAIRE, DE LA PARTIE SUBSTANTIELLE DU MARCHE COMMUN OU ELLE EST EN MESURE DE SE LIVRER EVENTUELLEMENT A DES PRATIQUES ABUSIVES FAISANT OBSTACLE A UNE CONCURRENCE EFFECTIVE, ZONE DANS LAQUELLE LES CONDITIONS OBJECTIVES DE CONCURRENCE DU PRODUIT EN CAUSE DOIVENT ETRE SIMILAIRES POUR TOUS LES OPERATEURS ECONOMIQUES ;

45 QUE LA COMMUNAUTE N' A PAS MIS EN PLACE UNE ORGANISATION COMMUNE DE MARCHE AGRICOLE POUR LES BANANES ;

46 QU' IL EN RESULTE DES SITUATIONS NATIONALES TRES DIVERSIFIEES, MAINTENANT DIVERS REGIMES D' IMPORTATION REFLETANT UNE CERTAINE POLITIQUE COMMERCIALE PROPRE AUX ETATS CONCERNES ;

47 QUE C'EST AINSI QUE LE MARCHE FRANCAIS, PAR SON ORGANISATION NATIONALE, EST LIMITE EN AMONT PAR UN REGIME D' IMPORTATION SPECIFIQUE ET BLOQUE EN AVAL PAR UN PRIX DE DETAIL SURVEILLE PAR L' ADMINISTRATION ;

48 QU'EN PLUS DE CERTAINES MESURES CONCERNANT UN ' PRIX OBJECTIF ' FIXE ANNUELLEMENT ET DE NORMES RELATIVES A L' EMBALLAGE , AU TRIAGE ET AUX QUALITES MINIMALES REQUISES , CE MARCHE EST RESERVE POUR / 3 ENVIRON A LA PRODUCTION DES DEPARTEMENTS D' OUTRE-MER ET POUR / 3 A CELLE DE CERTAINS PAYS AYANT DES RELATIONS PRIVILEGIEES AVEC LA FRANCE (COTE-D' IVOIRE , MADAGASCAR , CAMEROUN) ET DONT LES BANANES SONT IMPORTEES EN FRANCHISE , ET COMPORTE UN REGIME DONT LA

GESTION EST CONFIEE AU COMITE INTERPROFESSIONNEL BANANIER (CIB);

49 QUE LE MARCHÉ DU ROYAUME-UNI BÉNÉFICIE DES ' COMMONWEALTH PREFERENCES ', RÉGIME CARACTÉRISÉ NOTAMMENT PAR LE MAINTIEN D ' UN NIVEAU DE PRODUCTION AU BÉNÉFICE DES TERRITOIRES EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT AU COMMONWEALTH ET D ' UN PRIX PAYÉ AUX ASSOCIATIONS DE PRODUCTEURS LIÉ DIRECTEMENT AU PRIX DE VENTE DU FRUIT VERT PRATIQUE AU ROYAUME-UNI ;

50 QUE, SUR LE MARCHÉ ITALIEN, DEPUIS L ' ABOLITION, EN 1965, DU MONOPOLE D ' ÉTAT CHARGÉ DE LA COMMERCIALISATION DES BANANES, A ÉTÉ MIS EN PLACE UN SYSTÈME NATIONAL DE CONTINGENTEMENT AVEC UN CONTRÔLE DU MINISTÈRE DE LA MARINE MARCHANDE ET DE L ' OFFICE NATIONAL DES CHANGES SUR LES IMPORTATIONS ET LES CONTRATS D ' AFFRÈTEMENT DES BÂTEAUX ÉTRANGERS DESTINÉS AU TRANSPORT DES BANANES ;

51 QUE L ' ORGANISATION NATIONALE DE CES TROIS MARCHÉS A POUR CONSÉQUENCE QUE LES BANANES DE LA REQUÉRANTE NE SONT PAS À ÉGALITÉ DE CONCURRENCE AVEC LES AUTRES BANANES VENDUES DANS CES ÉTATS, BÉNÉFICIAIRES D ' UN RÉGIME PRÉFÉRENTIEL, ET QUE C ' EST À JUSTE TITRE QUE CES TROIS MARCHÉS NATIONAUX ONT ÉTÉ EXCLUS PAR LA COMMISSION DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE CONSIDÉRÉ ;

52 QU ' EN REVANCHE, LES SIX AUTRES ÉTATS CONSTITUENT DES MARCHÉS ENTIÈREMENT LIBRES, BIEN QU ' ASSUJETTIS À DES DISPOSITIONS TARIFAIRES DISTINCTES ET À DES COÛTS DE TRANSPORT NECESSAIREMENT DIFFÉRENTS, MAIS NON DISCRIMINATOIRES, ET DANS LESQUELS LES CONDITIONS DE CONCURRENCE SONT SIMILAIRES POUR TOUS ;

53 QUE CES SIX ÉTATS CONSTITUENT, SOUS L ' ANGLE DE LA POSSIBILITÉ D ' EXERCICE DE LA LIBRE CONCURRENCE, UN TOUT SUFFISAMMENT HOMOGENÈME POUR ÊTRE CONSIDÉRÉ GLOBALEMENT ;

54 QU ' UBC A ORGANISÉ LA COMMERCIALISATION DE SES PRODUITS À PARTIR DE SA FILIALE DE ROTTERDAM - UBCBV - QUI CONSTITUE À CET EFFET UN CENTRE UNIQUE POUR TOUTE CETTE PARTIE DE LA COMMUNAUTÉ ;

55 QUE LES FRAIS DE TRANSPORT NE FORMENT PAS D ' OBSTACLE RÉEL À LA POLITIQUE DE DISTRIBUTION CHOISIE PAR UBC QUI CONSISTE À VENDRE FOR DANS LES DEUX PORTS DE DÉBARQUEMENT ROTTERDAM ET BREMERHAVEN ;

56 QUE CES ÉLÉMENTS SONT DES FACTEURS UNIFICATEURS DU MARCHÉ EN CAUSE ;

57 QU ' IL RÉSULTE DE L ' ENSEMBLE DE CES CONSIDÉRATIONS QUE LE MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE TEL QUE DÉTERMINE PAR LA COMMISSION, QUI CONSTITUE UNE PARTIE SUBSTANTIELLE DU MARCHÉ COMMUN, DOIT ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME LE MARCHÉ EN CAUSE POUR L'APPRECIATION D ' UNE ÉVENTUELLE POSITION DOMINANTE DE LA REQUÉRANTE ;