

Brussel, **XXX**  
[...] (2022) **XXX** draft

**SENSITIVE\***  
*UNTIL ADOPTION*

## MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

**Bekendmaking van de Commissie betreffende de afbakening van de relevante markt ten  
behoefte van het mededingingsrecht van de Unie**

---

\* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

## MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

### Bekendmaking van de Commissie betreffende de afbakening van de relevante markt ten behoeve van het mededingingsrecht van de Unie

#### INHOUDSOPGAVE

1.	Inleiding.....	2
1.1.	Doel van deze bekendmaking.....	2
1.2.	De rol van marktafbakening .....	3
1.3.	Algemene beginselen van marktafbakening.....	6
2.	HET BEGRIP “RELEVANTE MARKT” EN ALGEMENE METHODIEK .....	11
2.1.	De begrippen “relevante productmarkt” en “relevante geografische markt” .....	11
2.2.	Algemene methodiek voor marktafbakening .....	12
2.2.1.	Algemene methodiek voor het afbakenen van productmarkten .....	13
2.2.2.	Algemene methodiek voor het afbakenen van geografische markten .....	18
3.	HET MARKTAFBAKENINGSPROCES .....	21
3.1.	Algemene benadering van marktafbakening in de praktijk.....	21
3.2.	Bewijsmateriaal om productmarkten af te bakenen .....	21
3.2.1.	Voor vraagsubstitutie relevant bewijsmateriaal .....	22
3.2.2.	Voor aanbodsubstitutie relevant bewijsmateriaal.....	26
3.3.	Bewijsmateriaal om geografische markten af te bakenen .....	27
3.4.	Het verzamelen en evalueren van bewijsmateriaal .....	32
4.	MARKTAFBAKENING IN SPECIFIEKE OMSTANDIGHEDEN.....	34
4.1.	Marktafbakening bij aanzienlijke differentiatie .....	34
4.2.	Marktafbakening bij prijsdiscriminatie .....	36
4.3.	Marktafbakening bij aanzienlijke O&O-investeringen .....	36
4.4.	Marktafbakening bij Multi-Sided Platforms .....	38
4.5.	Marktafbakeningen bij aftermarkets, bundels en digitale ecosystemen .....	39
5.	MARKTAANDELEN .....	41
6.	CONCLUSIES .....	44

## 1. INLEIDING

### 1.1. Doel van deze bekendmaking

- (1) De Commissie gebruikt het begrip “marktafbakening” zoals dat in deze bekendmaking wordt beschreven, bij haar handhaving van het mededingingsrecht van de Unie, en met name: i) wanneer zij, krachtens Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad<sup>1</sup> (“Verordening (EG) nr. 1/2003”), de antitrustregels op grond van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (“VWEU”) handhaaft; ii) bij haar concentratiecontrole krachtens Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad<sup>2</sup> (“de concentratieverordening”), en iii) wanneer zij gelijkwaardige bepalingen uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte<sup>3</sup> (“de EER-Overeenkomst”) handhaaft. Bij de zaken die de Commissie te beoordelen krijgt, bakt zij doorgaans de relevante markt af indien het belangrijk is om de relatieve concurrentiekracht van ondernemingen<sup>4</sup> binnen een bepaald gebied<sup>5</sup> in te schatten.
- (2) Deze bekendmaking wil handvatten bieden over de vraag hoe de Commissie het begrip “relevante markt” toepast wanneer zij het mededingingsrecht van de Unie

<sup>1</sup> Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1).

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1).

<sup>3</sup> In deze bekendmaking moeten verwijzingen naar de artikelen 101 en 102 VWEU en naar de concentratieverordening, en met name artikel 2 daarvan, worden begrepen als verwijzingen naar de betrokken gelijkwaardige bepalingen in de EER-Overeenkomst (zie de artikelen 53 en 54 van en bijlage XIV bij de EER-Overeenkomst).

<sup>4</sup> In het mededingingsrecht van de Unie is een onderneming elke entiteit die een economische activiteit uitoefent – d.w.z. een activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt – ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd; zie arrest van het Hof van Justitie van 23 april 1991, Höfner en Elser / Macrotron, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, punt 21, en arrest van het Gerecht van 12 december 2006, SELEX Sistemi Integrati / Commissie, T-155/04, ECLI:EU:T:2006:387, punt 50.

<sup>5</sup> Doorgaans is de rol van marktafbakening bij de handhaving van de staatssteunregels uit hoofde van artikel 107 VWEU beperkt, omdat in de beoordeling de klemtoon ligt op de begunstigde van de steun en de betrokken bedrijfstak of sector – en niet op het identificeren van concurrentiedruk waarmee de begunstigde van de steun te maken heeft. Niettemin kan het nodig zijn om in bepaalde staatssteunzaken markten af te baken om te kunnen beoordelen of: i) de betrokken staatssteun het handelsverkeer tussen lidstaten kan beïnvloeden of de mededinging kan verstoren, en ii) artikel 107, lid 3, VWEU van toepassing is; zie bv. arrest van het Hof van Justitie van 13 maart 1985, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek / Commissie, 296 en 318/82, ECLI:EU:C:1985:113; arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 1997, Spanje/Commissie, C-169/95, ECLI:EU:C:1997:10; arrest van het Gerecht van 7 juli 1999, Wirtschaftsvereinigung Stahl / Commissie, T-106/96, ECLI:EU:T:1999:137; Besluit (EU) 2016/2007 van de Commissie van 1 februari 2016 steunmaatregel SA.36754 2014/C. Marktafbakening – en de voorliggende bekendmaking – kan ook een rol spelen bij zaken die op grond van artikel 106 VWEU worden gevoerd; zie bv. arrest van het Gerecht van 15 december 2016, DEI/Commissie, T-169/08 RENV, ECLI:EU:T:2016:733, en arrest van het Gerecht van 15 december 2016, DEI/Commissie, T-421/09 RENV, ECLI:EU:T:2016:748. Wanneer in een bepaalde zaak overwegingen van marktmacht – en dus van de relevante markt – ter sprake komen, kunnen elementen van de in deze bekendmaking geschetste aanpak als basis dienen voor de beoordeling van staatssteunzaken of van zaken op grond van artikel 106 VWEU. Omdat marktafbakening bij deze beide soorten beoordelingen minder toepassing vindt, zal deze bekendmaking de specifieke aspecten daarvan hier niet verder behandelen.

handhaaft. Het mededingingsbeleid zorgt ervoor dat markten goed blijven functioneren, terwijl relevant marktfalen wordt aangepakt. Zo draagt het bij aan de dubbele – groene en digitale – transitie en aan de veerkracht van de eengemaakte markt<sup>6</sup>. Dit beleid wil ervoor zorgen dat markten open en dynamisch blijven. De handhaving van de mededinging kan dus helpen om de EU-economie minder afhankelijk en meer veerkrachtig te maken doordat ruimte wordt gecreëerd voor sterke en gediversifieerde toeleveringsketens<sup>7</sup>. Tegen die achtergrond worden in de geactualiseerde handvatten die deze bekendmaking biedt, de belangrijkste ontwikkelingen van de voorbije twintig jaar meegenomen. Daarbij gaat het onder meer om digitalisering en nieuwe methoden om goederen en diensten aan te bieden, alsook om de steeds toenemende verwevenheid en het geglobaliseerde karakter van het handelsverkeer.

- (3) Door openbaar te maken hoe de Commissie te werk gaat en door aan te geven wat de belangrijkste criteria en bewijzen zijn waarop zij zich baseert om een relevante markt af te bakenen, verwacht de Commissie voor meer transparantie te zorgen over haar beleid en haar besluitvorming bij het toepassen van het mededingingsrecht van de Unie. Ook verwacht de Commissie dat zo minder middelen hoeven te worden ingezet bij haar eigen diensten en bij externe stakeholders, waardoor de beoordeling van de mededinging doeltreffender wordt.
- (4) Grotere transparantie – en dus betere voorspelbaarheid – bij de toetsing door de Commissie aan het mededingingsrecht van de Unie zal ook voor ondernemingen en hun adviseurs voor meer rechtszekerheid zorgen. Zij zullen een betere inschatting kunnen maken van de omvang van de relevante markten en de mate waarin de Commissie in een individuele zaak mededingingsbezwaren kan identificeren. Deze factoren zullen zij kunnen laten meewegen in hun interne besluitvorming, wanneer zij bijvoorbeeld overwegen om andere ondernemingen over te nemen, joint ventures op te richten, bepaalde overeenkomsten te sluiten of eenzijdig bepaald gedragingen te stellen. De handvatten die deze bekendmaking biedt, zal ondernemingen ook helpen in te schatten welk soort informatie de Commissie voor marktafbakening relevant acht.

## 1.2. De rol van marktafbakening

- (5) Marktafbakening is een instrument dat de Commissie gebruikt om de krijtlijnen van de mededinging tussen ondernemingen te onderkennen en af te bakenen. De voornaamste doelstelling van marktafbakening is het systematisch vaststellen van de directe concurrentiedruk waarmee de betrokken onderneming(en)<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Zie de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's "Een mededingingsbeleid dat geschikt is voor nieuwe uitdagingen" (COM(2021) 713 van 18 november 2021), blz. 6.

<sup>7</sup> "Een mededingingsbeleid dat geschikt is voor nieuwe uitdagingen", reeds aangehaald, blz. 16.

<sup>8</sup> In het kader van deze bekendmaking is een "betrokken onderneming" de onderneming waarvan de concurrentiekracht wordt beoordeeld. Daarbij gaat het in onderzoeken op grond van artikel 101 VWEU in de regel om de partijen bij de overeenkomst; in een procedure op grond van artikel 102 VWEU om de onderneming(en) waartegen een onderzoek wordt gevoerd, en bij onderzoeken op grond van de concentratieverordening om de partijen bij een concentratie. Afhankelijk van de zaak, kan het ook gaan om de klager in een mededingingsprocedure, een onderneming op

worden geconfronteerd wanneer deze bepaalde producten<sup>9</sup> in een bepaald gebied aanbieden. Dankzij marktafbakening wordt in beeld gebracht wie de relevante concurrenten zijn van de betrokken onderneming(en) die deze producten aanbieden, en ook wie de relevante afnemers zijn.

- (6) Dezelfde overwegingen spelen bij het afbakenen van de relevante markten voor de aankoop van bepaalde producten in een bepaald gebied (“inkoopmarkten”)<sup>10</sup>, doordat systematisch wordt vastgesteld met welke directe concurrentiedruk de betrokken onderneming(en) worden geconfronteerd wanneer zij die producten aankopen. In dat geval wordt dankzij marktafbakening in beeld gebracht wie de relevante concurrenten zijn van de betrokken onderneming(en) in die deze producten aankopen, en ook wie de relevante aanbieders zijn. In de rest van deze bekendmaking komen inkoopmarkten verder niet ter sprake, maar de handvatten die in deze bekendmaking worden geboden, zijn ook van toepassing op inkoopmarkten.
- (7) De Commissie maakt doorgaans gebruik van marktafbakening indien, in het kader van een mededingingsbeoordeling<sup>11</sup>, een inschatting moet worden gemaakt van de relevante concurrentiekracht van ondernemingen in een bepaald gebied en vooral om na te gaan of een onderneming in dat gebied marktmacht heeft. Marktafbakening is dus een instrument om de mededingingsbeoordeling in daartoe geschikte zaken te structureren en te vergemakkelijken. Dit is echter niet bij elke toetsing aan het mededingingsrecht van de Unie een verplichte stap.
- (8) Het gebruik van marktafbakening door de Commissie houdt nauw verband met de doelstellingen waarop de verschillende instrumenten van het mededingingsrecht van de Unie inzetten:
  - Bij beoordelingen op grond van artikel 102 VWEU bakent de Commissie de relevante markten af wanneer zij nagaat of er sprake is van een machtspositie, wat doorgaans wordt beoordeeld aan de hand van de relevante markt<sup>12</sup>.

---

upstream- of downstreammarkten of iedere andere onderneming die relevant is voor de mededingingsprocedure.

<sup>9</sup> In het kader van deze bekendmaking wordt de term “product” eenvoudigheidshalve ook gebruikt om (in voorkomend geval) diensten of technologieën aan te duiden. Evenzo omvat de term “productie” ook het verrichten of leveren van die diensten of technologieën.

<sup>10</sup> Voor voorbeelden van inkoopmarkten, zie zaak M.10201 – Ahold Delhaize/Deen Assets, overwegingen 20-25 en de aldaar aangehaalde zaken; zaak M.9847 – Aldi/FPLPH Assets, overwegingen 19-22, en zaak M.9409 – Aurubis/Metallo, afdeling 7.1.

<sup>11</sup> In het kader van deze bekendmaking omvat de term “mededingingsbeoordeling” die delen van de inhoudelijke beoordeling door de Commissie van een vraagstuk van mededingingsrecht van de Unie die geen verband houden met marktafbakening. Daarbij gaat het met name om de beoordeling van de vraag of er (eventueel) sprake is van een machtspositie en de beoordeling van de te verwachten gevolgen voor de mededinging van de gedragingen van de betrokken onderneming(en) of van een concentratie.

<sup>12</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 21 februari 1973, Europemballage Corporation en Continental Can Company / Commissie, 6/72, ECLI:EU:C:1973:22, punt 32; arrest van het Gerecht van 24 mei 2012, MasterCard e.a. / Commissie, T-111/08, ECLI:EU:T:2012:260, punt 171.

- Wanneer getoetst wordt aan de concentratieverordening bakent de Commissie regelmatig de relevante markten af wanneer zij de gevolgen van een concentratie voor de mededinging beoordeelt<sup>13</sup>.
  - Bij beoordelingen op grond van artikel 101 VWEU maakt de Commissie met name gebruik van marktafbakening wanneer zij bepaalt of er sprake is van een merkbare beperking van de mededinging of wanneer zij nagaat of de voorwaarde van artikel 101, lid 3, punt b), VWEU voor een vrijstelling van de toepassing van artikel 101, lid 1, VWEU vervuld is<sup>14</sup>. In de praktijk maakt de Commissie meestal gebruik van marktafbakening wanneer zij overeenkomsten beoordeelt die tot gevolg hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Maar de Commissie bakent doorgaans geen relevante markt af wanneer zij overeenkomsten beoordeelt die ertoe strekken dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst (zoals kartelovereenkomsten), noch is zij verplicht dat te doen<sup>15</sup>.
- (9) Dankzij marktafbakening kunnen marktaandelen worden berekend, die de Commissie kan gebruiken om de concurrentiekracht van een onderneming te beoordelen ten behoeve van de mededingingsbeoordeling. De Commissie kan marktaandelen ook gebruiken als een eerste screeningtool om na te gaan of er zich mededingingsbezwaren kunnen voordoen: marktaandeeldrempels zijn een van de elementen om het toepassingsgebied van de groepsvrijstellingsverordeningen voor artikel 101 VWEU te bepalen<sup>16</sup>; om te beoordelen of er sprake is van beïnvloeding van de handel op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU<sup>17</sup>; en om concentraties te identificeren die bij

<sup>13</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 21 februari 1973, Europemballage Corporation en Continental Can Company / Commissie, 6/72, ECLI:EU:C:1973:22, punt 32; arrest van het Hof van Justitie van 31 maart 1998, Frankrijk en Société commerciale des potasses et de l'azote en Entreprise minière et chimique / Commissie, C-68/94 en C-30/95, ECLI:EU:C:1998:148, punt 143; arrest van het Gerecht van 6 juni 2002, Airtours/Commissie, T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146 punt 19; arrest van het Gerecht van 7 mei 2009, NVV e.a./Commissie, T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144, punt 51.

<sup>14</sup> De Unierechter heeft in dit verband verklaard dat de Commissie marktafbakening mag gebruiken “wanneer zonder een dergelijke afbakening niet kan worden uitgemaakt of de [betrokken] gedraging [...] tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de [interne] markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst”; zie arrest van het Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, ECLI:EU:T:2000:180, punt 230; arrest van het Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, ECLI:EU:T:2004:218, punt 132. Zie ook punt (9) voor verdere voorbeelden van gevallen waarin marktafbakening in het kader van artikel 101 VWEU relevant kan zijn.

<sup>15</sup> Arrest van het Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, ECLI:EU:T:2004:218, punt 132; arrest van het Gerecht van 28 juni 2016, Telefónica/Commissie, T-216/13, ECLI:EU:T:2016:369, punt 214.

<sup>16</sup> De marktaandeeldrempels beperken de toepasselijkheid van de “safe harbour” op overeenkomsten tussen bedrijven die op de relevante markt(en) een aandeel hebben dat de in de verordeningen vastgestelde drempels niet overschrijdt; zie artikel 3 van Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 134 van 11.5.2022, blz. 4); artikel 4 van Verordening (EU) nr. 1217/2010 van de Commissie; artikel 3 van Verordening (EU) nr. 1218/2010 van de Commissie [te actualiseren zodra de nieuwe horizontale groepsvrijstellingsverordeningen van kracht zijn].

<sup>17</sup> Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende het begrip “beïnvloeding van de handel” in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (“richtsnoeren beïnvloeding handel”) (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 81), afdeling 2.4. De Commissie kan marktaandelen gebruiken om te beoordelen of er sprake is

voorbaat geacht worden geen mededingingsbezwaren in de zin van de concentratieverordening op te leveren ten aanzien van markten of van bepaalde markten, tenzij er sprake is van specifieke omstandigheden<sup>18</sup>.

### 1.3. Algemene beginselen van marktafbakening

- (10) Wanneer de Commissie het mededingingsrecht van de Unie handhaaft is op marktafbakening een aantal beginselen van toepassing. Het gaat om de volgende beginselen.
- (11) Allereerst gebeurt marktafbakening op basis van de feiten in een zaak<sup>19</sup>. Relevante markten in de zin van het mededingingsrecht van de Unie verschillen van bedrijfstak tot bedrijfstak, op verschillende niveaus van de toeleveringsketen, maar kunnen ook verschillen tussen geografische gebieden. Of marktafbakening nu plaatsvindt in het kader van de concentratiecontrole of bij de handhaving van het kartelrecht, heeft doorgaans geen invloed op de uitkomst ervan<sup>20</sup>. Indien er eerdere besluiten van de Commissie over een specifieke markt voorhanden zijn, kan de Commissie die bij haar analyse als vertrekpunt gebruiken en kan zij nagaan of de afbakening van de relevante markt uit die eerdere besluiten kan worden toegepast in de te behandelen zaak. De Commissie is echter niet verplicht om de afbakening van een relevante markt uit eerdere besluiten in toekomstige zaken toe te passen<sup>21</sup>.

---

van beïnvloeding van de handel, maar het criterium “merkbaar beïnvloeding” vereist niet noodzakelijk dat relevante markten worden afgebakend en dat marktaandeelen worden berekend (zie punt 48 van de richtsnoeren beïnvloeding handel), noch is de Commissie verplicht dat te doen.

<sup>18</sup> Zie in dit verband de definitie van “betrokken markten” in rubriek 6.3 van bijlage I van Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (“uitvoeringsverordening bij de concentratieverordening”), (PB L 133 van 30.4.2004, blz. 1), laatstelijk gewijzigd door Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1269/2013 van de Commissie van 5 december 2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 802/2004 van de Commissie tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 336 van 14.12.2013, blz. 1) [te actualiseren zodra de nieuwe uitvoeringsverordening bij de concentratieverordening van kracht is], en de mededeling van de Commissie betreffende een vereenvoudigde procedure voor de behandeling van bepaalde concentraties krachtens Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad (PB C 366 van 14.12.2013, blz. 5), punten 5 en 6.

<sup>19</sup> Zie arrest van het EVA-Hof van 5 mei 2022, zaak E-12/20, Telenor ASA en Telenor Norge AS / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, punt 173 (eigen vert.): “ marktafbakening moet van geval tot geval gebeuren”.

<sup>20</sup> Niettemin kan, in bepaalde zaken, marktafbakening verschillende uitkomsten opleveren, afhankelijk van het soort analyse dat wordt uitgevoerd. Met name kan de directe concurrentiedruk die de marktafbakening probeert in kaart te brengen, verschillen naargelang de klemtoon ligt op de verandering in marktmacht ten opzichte van de bestaande omstandigheden, dan wel of de klemtoon ligt op de vraag of de huidige of vroegere situatie een positie van marktmacht laat zien ten opzichte van een situatie van concurrentie. Zo hoeft de marktafbakening bij de beoordeling van de verandering in marktmacht als gevolg van een concentratie waarbij horizontale overlappings spelen, niet steeds dezelfde relevante markt op te leveren als de marktafbakening bij de beoordeling van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU. Zie ook voetnoot 48, waar de achterliggende redenering meer in detail wordt besproken.

<sup>21</sup> Het Gerecht heeft in zijn arrest van 7 mei 2009, NVV e.a./Commissie, T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144, punt 136, op dit punt duidelijk gesteld: “In het bijzonder kunnen verzoekers niet een dergelijk gewettigd vertrouwen hebben vanwege het feit de Commissie in een eerdere zaak

- (12) In de tweede plaats houdt de afbakening van de relevante markt in dat zowel de productmarkt als de geografische markt wordt afgebakend<sup>22</sup>. Wanneer de Commissie de relevante markt afbakt, houdt zij rekening met de diverse concurrentieparameters die afnemers relevant achten in het gebied en in de periode die worden beoordeeld. Bij die parameters kan het onder meer gaan om de prijs van het product, maar ook om de mate van innovatie ervan, de kwaliteit ervan in uiteenlopende aspecten – zoals bijvoorbeeld de levensduur, de duurzaamheid, de waarde en verschillende toepassingen die het product biedt, het gecreëerde imago of de veiligheid en bescherming van de privacy die worden geboden – alsook de beschikbaarheid van het product, onder meer in termen van doorlooptijd, veerkracht van toeleveringsketens, betrouwbaarheid van de leveringen en transportkosten.
- (13) In de derde plaats is marktafbakening, wanneer die nodig is, slechts één stap in de toetsing van de Commissie aan het mededingingsrecht van de Unie. De Commissie beslist alleen of er sprake is van mededingingsbezwaren nadat zij een mededingingsbeoordeling heeft uitgevoerd<sup>23</sup>. De marktafbakening loopt dus niet vooruit op de uitkomst van de toetsing door de Commissie aan het mededingingsrecht van de Unie.
- (14) In de vierde plaats biedt marktafbakening de mogelijkheid een onderscheid te maken tussen concurrentiedruk afkomstig van binnen en van buiten de markt, doordat alleen de directe concurrentiedruk wordt opgenomen in de relevante markt. Bij de mededingingsbeoordeling houdt de Commissie echter rekening met alle vormen van (al dan niet directe) concurrentiedruk.
- (15) In de vijfde plaats zijn bij verschillende zaken en beoordelingen de afgebakende markten vaak dezelfde wanneer het gaat om economische activiteiten die dezelfde zijn in termen van producten en geografie<sup>24</sup>. Niettemin kan de uitkomst

---

markten op een welbepaalde wijze had afgebakend, aangezien de Commissie en zeker het Gerecht immers niet gebonden zijn aan de vaststellingen in een dergelijke beschikking [...].”; zie ook arrest van het Gerecht van 14 december 2005, *General Electric / Commissie*, T-210/01, ECLI:EU:T:2005:456, punt 120; arrest van het Gerecht van 18 mei 2022, *Wieland-Werke/Commissie*, T-251/19, ECLI:EU:T:2022:296, punt 79; arrest van het Gerecht van 13 mei 2015, *Niki Luftfahrt / Commissie*, T-162/10, ECLI:EU:T:2015:283, punt 144; arrest van het Gerecht van 25 maart 2015, *Slovenská pošta / Commissie*, T-556/08, ECLI:EU:T:2015:189, punt 197; arrest van het Gerecht van 23 mei 2019, *KPN/Commissie*, T-370/17, ECLI:EU:T:2019:354, punt 79. Zie ook arrest van het EVA-Hof van 5 mei 2022, zaak E-12/20, *Telenor ASA en Telenor Norge AS / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA*, punt 97.

<sup>22</sup> Arrest van het Hof van Justitie van 14 februari 1978, *United Brands / Commissie*, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punten 10 en 11.

<sup>23</sup> Zie voetnoot 11.

<sup>24</sup> Zo is in de sector van het luchtvervoer de relevante productmarkt voor luchtvervoersdiensten voor passagiers afgebakend door de combinatie “punt van vertrek/punt van bestemming”. Deze benadering is in de tijd voor verschillende zaken gebruikt. Zie bv. de concentratiezaken M.3280 – *Air France/KLM*, overwegingen 9 en 16; M.3770 – *Lufthansa/Swiss*, overweging 12 e.v.; M.6447 – *IAG/bmi*, overweging 31; M.7333 – *Alitalia/Etihad*, overweging 63; M.7541 – *IAG/Aer Lingus*, overweging 14; de antitrustzaken AT.36201 – *PO/Lufthansa+SAS+United* (art. 85); AT.39596 – *British Airways/American Airlines/Iberia*; en arrest van het Hof van Justitie van 11 april 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen e.a. / Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, 66/86, ECLI:EU:C:1989:140, punt 40; arrest van het Gerecht van 19 mei 1994, *Air France / Commissie*, T-2/93, ECLI:EU:T:1994:55, punt 84; arrest van het Gerecht van 4 juli 2006, *easyJet/Commissie*, T-177/04, ECLI:EU:T:2006:187, punt 56. Een ander voorbeeld zijn de markten voor diensten voor



van de marktafbakening verschillen, zelfs wanneer het om dezelfde producten en geografie gaat, afhankelijk van de volgende elementen:

- *De concurrentieparameters.* Een onderneming kan, zoals uiteengezet in punt (12), met andere ondernemingen concurreren op basis van uiteenlopende concurrentieparameters. Zo kan de concurrentiedruk op de prijzen van de producten van de betrokken onderneming(en) verschillen van de concurrentiedruk op investeringen in productverbetering door diezelfde onderneming(en), hetgeen verschillende relevante productmarkten en relevante geografische markten kan opleveren<sup>25</sup>.
- *De betrokken onderneming(en).* Aangezien de activiteiten van de betrokken onderneming(en) bepalend zijn voor het vertrekpunt van de substitutieanalyse kan het zijn dat markten anders worden afgebakend naargelang de betrokken onderneming(en). Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de onderlinge concurrentiedruk tussen ondernemingen asymmetrisch is<sup>26</sup>. Wanneer dan producten van verschillende ondernemingen als vertrekpunt voor de substitutieanalyse worden genomen – omdat de partijen bij de concentratie bijvoorbeeld verschillen of omdat de gedragingen van een andere onderneming worden onderzocht – kan dit tot andere uitkomsten in termen van marktafbakening leiden.
- *De beschouwde periode.* De Commissie houdt rekening met de omstandigheden op het tijdstip van de te beoordelen gedraging of concentratie. De uitkomsten van

---

onlineadvertenties, waar de relevante productmarkt voor verschillende zaken is afgebakend als een markt voor het aanbieden van onlineadvertentieruimte, die te onderscheiden is van die voor offlineadvertentieruimte, en waarbij de relevante geografische markt voor verschillende zaken is afgebakend als nationaal of volgens taalgrenzen binnen de EER; zie bv. M.4731 – Google/DoubleClick, overwegingen 56 en 83-84; M.5727 – Microsoft/Yahoo! Search Business, overwegingen 61 en 91-93; M.7217 – Facebook/Whatsapp, overwegingen 79 en 81-83.

<sup>25</sup> De Commissie heeft bijvoorbeeld in zaak M.7932 – Dow/DuPont eerst nationale markten afgebakend voor geformuleerde producten voor gewasbescherming om de product- en prijsconcurrentie te beoordelen (overwegingen 319 en 332). Bij die beoordeling baseerde de Commissie zich op marktaandelen die waren berekend op het niveau van combinaties van gewassen en plaagorganismen op het nationale niveau, maar maakte zij ook gebruik van marktaandelen voor op EER-niveau gegroepeerde combinaties van gewassen en plaagorganismen, omdat die een indicatie geven van de sterkte van marktdeelnemers op het niveau van hun portfolio werkzame stoffen, alsook van mondiale marktaandelen van O&O-aanbieders, omdat die een indicatie geven van de relatieve sterkte van leveranciers die nieuwe werkzame stoffen op de markt brengen (overweging 362). In tweede instantie analyseerde de Commissie voor de hele bedrijfstak de concurrentie op het punt van innovatie en in “innovation spaces” bestaande uit groepen van combinaties van gewassen en plaagorganismen op het mondiale of ten minste het EER-niveau, om te beoordelen hoe agrochemische ondernemingen concurreren om nieuwe werkzame stoffen te ontdekken en te ontwikkelen (overwegingen 352 en 361).

<sup>26</sup> Zie zaak M.6497 – Hutchison 3G Austria/Orange Austria en zaak M.8808 – T-Mobile Austria/UPC Austria. In die eerste zaak vertrok de Commissie van een potentiële markt voor mobiele-datadiensten en kwam zij tot de bevinding dat diensten voor mobiele data beperkt substitueerbaar zijn met diensten voor vaste internettoegang (overweging 57). In de tweede zaak ging de Commissie na of diensten voor mobiele internettoegang konden worden gebruikt om thuis op dezelfde wijze internettoegang te krijgen als met vaste verbindingen. Zij concludeerde dat, wat residentiële klanten betreft, de relevante productmarkt zowel vaste als mobiele technologie omvatte (overweging 39). Zie ook arrest van het Gerecht van 30 januari 2007, France Télécom / Commissie, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punten 88-89; arrest van het Gerecht van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punten 96-97; en arrest van het EVA-Hof van 5 mei 2022, zaak E-12/20, Telenor ASA en Telenor Norge AS / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, punt 117.

de marktafbakening kunnen dus mettertijd verschillen indien de concurrentiedynamiek verandert. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de mededingingsvoorwaarden in afzonderlijke geografische gebieden op termijn convergeren en voldoende homogeen worden, waardoor gebieden die aanvankelijk van afzonderlijke geografische markten deel uitmaakten, nadien in dezelfde geografische markt worden opgenomen<sup>27</sup>.

- (16) In de zesde plaats kan de Commissie rekening houden met verwachte transitie in de structuur van een markt wanneer de zaak een prospectieve beoordeling vergt. Structurele markttransities verschillen van overwegingen met betrekking tot markttoetreding van potentiële concurrenten (“potentiële concurrentie”)<sup>28</sup> doordat zij van invloed zijn op de algemene dynamiek van vraag en aanbod op een markt – en dus op de algemene reacties op veranderingen in de daarmee samenhangende omstandigheden aan de aanbodzijde. Dit soort structurele markttransities moet worden onderscheiden van veranderingen die alleen van invloed zijn op individuele ondernemingen of afnemers die producten op de relevante markten aanbieden of daarnaar vragen. Structurele markttransities kunnen van invloed zijn op de afbakening van de relevante productmarkten, wanneer het bijvoorbeeld voldoende waarschijnlijk is dat nieuwe soorten producten op het punt staan door te breken op de markt<sup>29</sup>; of op de afbakening van de relevante geografische markt, wanneer technologische veranderingen of veranderingen in het regelgevingskader op til zijn<sup>30</sup>. De Commissie houdt met verwachte structurele markttransities op korte of middellange termijn rekening indien deze daadwerkelijk tot veranderingen zouden leiden in de algemene dynamiek van vraag en aanbod in de periode die voor de beoordeling door de

<sup>27</sup> Zo heeft de Commissie in 2001 in zaak M.2033 – Metso/Svedala de geografische markt voor breekapparatuur, een kapitaalgoed in de mijnbouwsector, als EER-breed afgebakend (zie overweging 114). In een latere zaak, M.9585 – Outotec/Metso (Minerals Business), heeft de Commissie in 2020 geconcludeerd dat de relevante geografische markt voor de levering van kapitaalgoederen voor de mijnbouwsector d.w.z. vernalings-, flotatie- en filtratie-uitrusting en uitrusting om ijzeroxidepellets te produceren, mondiaal in omvang was (zie de overwegingen 258-261). Voorts heeft de Commissie in 1995 in de zaak M.580 – ABB/Daimler-Benz geconcludeerd dat er op de markt voor spoorwegtechnologie nationale of regionale specificaties waren die als toetredingsdrempels fungeerden voor uitvoer buiten de thuisregio, en dat afnemers een voorkeur hadden voor leveranciers die in dezelfde regio of dezelfde lidstaat zijn gevestigd (overwegingen 22-41). Nadien concludeerde de Commissie echter in 2010 in zaak M.5754 – Alstom Holdings/Areva T&D dat de markt ten minste EER-breed was (overweging 35).

<sup>28</sup> Zie punt (25).

<sup>29</sup> Zo kan bij de beoordeling van geneesmiddelen de relevante productmarkt worden verruimd zodat deze ook “pijnpijnproducten” omvat waarvoor momenteel klinische proeven lopen, zoals nader uitgelegd in punt (90); of de markt kan worden verengd tot slechts één specifieke molecule in het licht van de nakende markttoetreding van een generieke versie van een oorspronkelijk product (“originator”); zie arrest van het Gerecht van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punt 131.

<sup>30</sup> In zaak M.2478 – IBM Italia/Business Solutions/JV tekende de Commissie aan dat zij in het verleden had geoordeeld dat IT-diensten op nationaal niveau werden verricht, zoals in zaak M.2195 – Cap Gemini/Vodafone. Zij merkte echter op dat IT-diensten een trend vertonen van internationalisering van vraag en aanbod, deels ingegeven doordat dankzij het internet op afstand kan worden gewerkt (overweging 25). Deze trend naar internationalisering werd bevestigd in de latere zaak M.6237 – Computer Sciences Corporation/iSOFT Group waarin de Commissie constateerde dat grote aanbieders van IT-diensten mondiaal actief zijn en dat afnemers vaak aanbestedingen uitschrijven op mondiaal of EER-niveau (overwegingen 17-18). In die gevallen werd de afbakening van de geografische markt opengelaten.

Commissie relevant is<sup>31</sup>. Wil de Commissie dat kunnen doen, dan moeten er sterke aanwijzingen zijn dat de verwachte structurele veranderingen met een voldoende mate van waarschijnlijkheid zullen plaatsvinden. Het bewijsmateriaal moet betrouwbaar zijn<sup>32</sup> en moet meer zijn dan alleen aannames dat waargenomen trends zullen aanhouden of dat bepaalde ondernemingen hun gedragingen zouden veranderen.

- (17) In de zevende plaats verschilt het begrip “relevante markt” in het mededingingsrecht van de Unie van het gebruik van de term “markt” in andere contexten, met name in zakelijke contexten. Ondernemingen gebruiken vaak het begrip “markt” om te verwijzen naar het gebied of de plaats waar zij hun producten afzetten of om in het algemeen te verwijzen naar de bedrijfstak of sector waartoe zij behoren. Zo kunnen ondernemingen bijvoorbeeld zeggen dat zij op een mondiale markt actief zijn indien zij vinden dat zij mondiaal om inkomsten concurreren met ondernemingen uit alle continenten. Een en ander betekent echter niet dat de producten van alle mondiaal actieve ondernemingen in de ogen van afnemers in de Europese Economische Ruimte (“EER”) substitueerbaar zijn of dat afnemers mondiaal met voldoende homogene concurrentieomstandigheden te maken hebben, hetgeen zoals in afdeling 2 zal worden uiteengezet, het relevante perspectief is voor de marktafbakening door de Commissie in het kader van het mededingingsrecht van de Unie. Ook het begrip of de afbakening van een “markt” zoals dat wordt gebruikt in andere deelgebieden van het recht dan het mededingingsrecht, zoals bijvoorbeeld de sector elektronische communicatie<sup>33</sup>, is niet doorslaggevend voor het mededingingsrecht van de Unie.
- (18) In de achtste plaats hoeft de Commissie geen definitieve conclusie te trekken wat betreft de precieze omvang van de markt indien de uitkomst van de beoordeling door de Commissie niet zou veranderen in andere plausibele marktafbakeningen. In die situaties kan de Commissie de kwestie van de marktafbakening open laten, hetgeen haar beoordeling van de marktafbakening efficiënter maakt. De Commissie kan de marktafbakening open laten<sup>34</sup> zowel in

<sup>31</sup> Zie arrest van het Gerecht van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punten 134-135, waar het Gerecht tot de bevinding kwam dat de markt kon worden verengd tot slechts één specifieke molecule, gelet op de nakende markttoetreding van een generieke versie van een oorspronkelijk product (“originator”), omdat de “fabrikanten van generieke geneesmiddelen [...] onmiddellijk of op korte termijn tot de markt k[on]den toetreden, in het bijzonder wanneer zij beschik[t]en over een voorafgaande en daadwerkelijke strategie om tot de markt toe te treden en daarvoor de nodige stappen h[add]en ondernomen, bijvoorbeeld door de indiening van een [a]nvraag [voor een vergunning voor het in de handel brengen] of zelfs het verkrijgen van een dergelijke [vergunning voor het in de handel brengen], of door het sluiten van bevoorradingsovereenkomsten met derde distributeurs” en dat er “elementen” waren “waaruit blijkt dat de fabrikant van oorspronkelijke geneesmiddelen een onmiddellijke dreiging ziet in hun markttoetreding”.

<sup>32</sup> Zie, voor meer details over de wijze waarop de Commissie bij marktafbakening bewijs verzamelt en beoordeelt in situaties van prijsdiscriminatie, afdeling 3.4.

<sup>33</sup> Zie met name Aanbeveling (EU) 2020/2245 van de Commissie van 18 december 2020 betreffende relevante producten- en dienstenmarkten in de elektronische-communicatiesector die aan regelgeving ex ante kunnen worden onderworpen overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (PB L 439 van 29.12.2020, blz. 23).

<sup>34</sup> In de context van gedifferentieerde productmarkten doet de afbakening van een algemene relevante markt niet af aan de mogelijkheid om voor bepaalde marktsegmenten een verschillende

situaties waarin zich mededingingsbezwaren voordoen ongeacht de gehanteerde marktafbakening<sup>35</sup> als in situaties waarin zich geen mededingingsbezwaren voordoen ongeacht de gehanteerde marktafbakening<sup>36</sup>. Wanneer de marktafbakening wordt opengelaten, maakt de Commissie de mededingingsbeoordeling voor alle plausibele alternatieve marktafbakeningen, maar kan de diepgang van die mededingingsbeoordeling verschillen naargelang de beoordeelde alternatieve markten<sup>37</sup>.

## 2. HET BEGRIP “RELEVANTE MARKT” EN ALGEMENE METHODIEK

### 2.1. De begrippen “relevante productmarkt” en “relevante geografische markt”

- (19) In lijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie of het Gerecht (“de Unierechter”) en de mededingingszaken van de Commissie heeft de afbakening

---

concurrentiedynamiek te onderscheiden, terwijl toch de precieze scheidsgrens tussen segmenten kan worden opengelaten. De mededingingsbeoordeling van de aangemelde concentratie kan tot de conclusie leiden dat de concentratie de mededinging niet op alle onderdelen van de relevante markt even sterk belemmert, zonder dat een en ander van invloed is op of twijfel doet rijzen over de precieze afbakening van die markt; zie arrest van het Gerecht van 18 mei 2022, *Wieland-Werke/Commissie*, T-251/19, ECLI:EU:T:2022:296, punten 40-41 en 64 e.v.

- <sup>35</sup> Zie bv. het besluit in zaak M.10078 – *Cargotec/Konecranes* waar de Commissie, wat containerliften en portaalheftrucks, de afbakening van zowel de productmarkt (die als één markt kon worden afgebakend, dan wel als gesegmenteerd in containerliften en portaalheftrucks) als de geografische markt (EER-breed of mondiaal in omvang) heeft opengelaten omdat de transactie bezwaren deed rijzen in elk van die plausibele marktafbakeningen (overwegingen 126 en 376).

Daarnaast kan de Commissie bij beoordelingen op grond van de concentratieverordening de marktafbakening openlaten in situaties waarin, na een initieel onderzoek, ernstige twijfel rijst voor slechts één van meerdere plausibele relevante markten, maar waarin de betrokken ondernemingen toezeggingen hebben ingediend waardoor de concentratie met de interne markt verenigbaar kan worden verklaard; zie bv. zaak M.8785 – *The Walt Disney Company/Twenty-First Century Fox*, overweging 85.

Ook in besluiten met toezeggingen op grond van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1/2003 kan de Commissie de marktafbakening openlaten indien, na een eerste onderzoek, de betrokken onderneming(en) toezeggingen indient (of indienen) die toereikend zijn om de initiële bezwaren weg te nemen; zie bv. zaak AT.37966 – *Distrigas*, overweging 11, en zaak AT.40153 – *Meestbegunstigingsclausules voor e-boeken en verwante zaken (Amazon)*, overweging 48.

- <sup>36</sup> Zie bv. arrest van het Gerecht van 26 oktober 2017, *KPN/Commissie*, T-394/15, ECLI:EU:T:2017:756, punt 60, en arrest van het Gerecht van 8 juli 2003, *Verband der freien Rohrwerke e.a. / Commissie*, T-374/00, ECLI:EU:T:2003:188, punten 107 en 110. Zie bijvoorbeeld ook het besluit in zaak M.9695 – *LVMH/Tiffany*, waar de Commissie de precieze afbakening van de productmarkt en de geografische markt voor diverse categorieën luxegoederen heeft opengelaten, aangezien er geen mededingingsbezwaren rezen ongeacht de precieze omvang van de afbakening van de productmarkt en de geografische markt (overwegingen 25, 31, 46, 52, 57, 58 en 72).

- <sup>37</sup> Zo kan de Commissie bij haar mededingingsbeoordeling van concentraties met horizontale overlappingsen, vooral kijken naar de alternatieve markten waar de overlappingsen tussen de betrokken ondernemingen het grootst zijn en waar er minder directe concurrentiedruk uitgaat van de markt. Indien deze overlappingsen op die markt geen mededingingsbezwaren doen rijzen, kan de Commissie dan concluderen dat zij evenmin mededingingsbezwaren doen rijzen op de alternatieve markten. Zie bv. zaak M.10339 – *KKR/Landal* waar de beoordeling van de Commissie was toegespitst op de engste alternatieve productmarkt, omschreven als die van vakantieparken, waar de overlappingsen tussen de activiteiten van de partijen het grootst waren (overwegingen 23 e.v.).

van de relevante markt waarbinnen de Commissie de concurrentiedynamiek onderzoekt, doorgaans een productdimensie en een geografische dimensie.

- (20) De relevante productmarkt omvat alle producten die door afnemers worden beschouwd als onderling verwisselbaar of substitueerbaar met één of meer producten van één of meer betrokken ondernemingen, op basis van de kenmerken van producten, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, waarbij de mededingingssituatie en de structuur van vraag en aanbod op de markt in aanmerking worden genomen<sup>38</sup>.
- (21) De relevante geografische markt is het gebied waarbinnen één of meer betrokken ondernemingen een rol spelen in de vraag naar en het aanbod van de betrokken producten, waarbinnen concurrentievoorwaarden voldoende homogeen zijn, en dat van aangrenzende geografische gebieden kan worden onderscheiden, met name vanwege de concurrentievoorwaarden die duidelijk afwijken van die welke in die gebieden heersen<sup>39</sup>.
- (22) In bepaalde zaken kunnen ook tijdsfactoren relevant zijn bij de afbakening van de relevante productmarkt en geografische markt, indien bijvoorbeeld factoren zoals seizoenen of piek- of daluren van invloed zijn op voorkeuren van afnemers of de aanbodstructuur<sup>40</sup>.
- (23) Deze bekendmaking legt uit hoe de Commissie de definities in de punten (20) en (21) toepast.

## **2.2. Algemene methodiek voor marktafbakening**

- (24) Zoals in afdeling 1.2 is uiteengezet, moet marktafbakening vooral een kader bieden om de mededingingsbeoordeling te structureren en te faciliteren door systematisch vast te stellen met welke directe concurrentiedruk de betrokken onderneming(en) wordt (of worden) geconfronteerd wanneer deze in een bepaald gebied bepaalde producten aan afnemers aanbieden.
- (25) Ondernemingen worden geconfronteerd met drie grote bronnen van concurrentiedruk: vraagsubstitutie, aanbodsusubstitutie en potentiële concurrentie. Vraagsubstitutie is de belangrijkste directe en effectieve disciplinerende factor

<sup>38</sup> Zie arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2020, Generics (UK) e.a., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punt 129, en arrest van het Hof van Justitie van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punt 51. Deze definitie komt ook tot uiting in rubriek 6.1 van bijlage I bij de uitvoeringsverordening bij de concentratieverordening [verwijzing te controleren zodra nieuwe uitvoeringsverordening bij de concentratieverordening in werking treedt].

<sup>39</sup> Zie arrest van het Gerecht van 30 september 2003, Cableuropa e.a./Commissie, T-346/02 en T-347/02, ECLI:EU:T:2003:256, punt 115; arrest van het Gerecht van 7 mei 2009, NVV e.a./Commissie, T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144, punt 52; en arrest van het Hof van Justitie van 14 februari 1978, United Brands / Commissie, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punt 11. Deze definitie komt ook tot uiting in artikel 9, lid 7, van de concentratieverordening en rubriek 6.2 van bijlage I bij de uitvoeringsverordening bij de concentratieverordening.

<sup>40</sup> Tijdsfactoren waren bijvoorbeeld relevant voor de marktafbakening in zaak M.5467 – RWE/Essent, waar de Commissie een onderscheid maakte tussen piek- en daluren voor de opwekking en groothandelslevering van stroom (zie overweging 32) en in zaak M.8869 – Ryanair/Laudamotion, waar zij in het luchtvervoer van passagiers een onderscheid maakte tussen het zomer- en het winterseizoen (zie de overwegingen 96-97).

voor de aanbieders van een bepaald product<sup>41</sup>. De invloed van een onderneming op de geldende verkoopvoorwaarden, zoals de prijzen, hangt af van het gemak waarmee haar afnemers kunnen overstappen naar beschikbare producten die door de afnemers als substituten worden beschouwd<sup>42</sup>. In bepaalde gevallen kan ook aanbodssubstitutie relevant zijn voor het afbakenen van de relevante markten, met name wanneer deze even direct en effectief is als vraagsubstitutie. Minder directe vormen van concurrentiedruk die in termen van directheid en effectiviteit niet aan de criteria van aanbodssubstitutie voldoen, vergen daarentegen een analyse van aanvullende factoren, zoals de omstandigheden in verband met de toetredingsvoorwaarden, en worden meegenomen bij de mededingingsbeoordeling als druk die uitgaat van potentiële concurrentie<sup>43</sup>.

- (26) De beoordeling van vraag- en aanbodssubstitutie helpt de producten op de relevante markt in kaart te brengen – en dus ook de aanbieders die op de markt actief zijn. Om een nuttig kader voor de mededingingsbeoordeling te kunnen bieden, moet de marktafbakening ook de afnemers in kaart brengen die waarschijnlijk met vergelijkbare effecten van de betrokken gedraging of concentratie te maken krijgen. Wanneer de Commissie bepaalt welke afnemers in de relevante markt worden opgenomen, kijkt zij daarom vooral naar de mate waarin afnemers met vergelijkbare of verschillende mededingingsvoorwaarden te maken krijgen. Dit is relevant uit geografisch oogpunt, indien de Commissie in de relevante geografische markt de gebieden opneemt waarin afnemers met voldoende homogene mededingingsvoorwaarden te maken krijgen. De Commissie kan ook een onderscheid maken tussen groepen afnemers die in uiteenlopende omstandigheden met wezenlijk andere mededingingsvoorwaarden te maken krijgen, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van prijsdiscriminatie tussen verschillende groepen afnemers<sup>44</sup>.

### 2.2.1. Algemene methodiek voor het afbakenen van productmarkten

#### 2.2.1.1. Vraagsubstitutie

- (27) De belangrijkste benadering die de Commissie bij het afbakenen van de relevante productmarkt hanteert, is, zoals in de punten (20) en (25) gezegd, het beoordelen van de substitueerbaarheid van producten uit oogpunt van de

<sup>41</sup> Arrest van het Gerecht van 4 juli 2006, *easyJet/Commissie*, T-177/04, ECLI:EU:T:2006:187, punt 99.

<sup>42</sup> Op bepaalde markten wordt de vraag niet – of niet uitsluitend – aangejaagd door de uiteindelijke afnemer van een product, maar kan deze worden bepaald door andere stakeholders, waarvan de belangen niet noodzakelijk gelijklopen met die van de uiteindelijke afnemer. Om het voorbeeld van farmaceutische markten te nemen: patiënten zijn de eindverbruikers van geneesmiddelen, artsen kiezen het receptplichtige geneesmiddel of adviseren hun patiënten mogelijk welk receptvrij geneesmiddel te gebruiken, en verzekeringsregelingen zullen doorgaans alle kosten, of een deel daarvan, van het toegediende geneesmiddel dekken. De Commissie houdt met dit soort specifieke kenmerken rekening wanneer zij de relevante markt afbakt.

<sup>43</sup> Het Gerecht heeft verklaard dat “[o]fschoon potentiële mededinging en substitutie aan de aanbodzijde verschillende begrippen zijn, [...] die begrippen wel gedeeltelijk samen[vallen]; het verschil zit vooral in het al dan niet onmiddellijke karakter van de mededingingsbeperking”; zie arrest van het Gerecht van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a. / Commissie*, T-191/98, T-212/98 tot T-214/98, ECLI:EU:T:2003:245, punt 834.

<sup>44</sup> Zie, voor meer details over de wijze waarop de Commissie bij marktafbakening te werk gaat in situaties van prijsdiscriminatie, afdeling 4.2.

afnemer (vraagsubstitutie). Situaties met voldoende sterke vraagsubstitutie doen zich voor wanneer afnemers gemakkelijk kunnen overstappen naar onmiddellijk beschikbare alternatieve producten. Indien er voldoende vraagsubstitutie is tussen de producten van verschillende aanbieders, neemt de Commissie deze producten in dezelfde relevante productmarkt op.

- (28) Aan de hand van uiteenlopend bewijsmateriaal bepaalt de Commissie het scala producten dat afnemers van de betrokken onderneming(en) als daadwerkelijke substituten beschouwen, alsmede de mate waarin deze substitueerbaar zijn met de producten van de betrokken onderneming(en). Bij dat bewijsmateriaal gaat het, afhankelijk van de behoeften en specifieke aspecten van elke zaak, om aanwijzingen voor de redenen waarom afnemers een product door een ander zouden substitueren (of niet), zoals voorkeuren van afnemers met betrekking tot productkenmerken, prijzen, beoogd gebruik, hinderpalen voor overschakeling en overstapkosten. Dit omvat ook directe aanwijzingen van substitutie, zoals bewijsmateriaal voor substitutie in het verleden of hypothetische substitutie. Meer details over het bewijsmateriaal waarop de Commissie zich baseert bij haar beoordeling van vraagsubstitutie zijn te vinden in afdeling 3.2.
- (29) Bij het onderzoek van dat bewijsmateriaal moet vooral een antwoord worden gevonden op de vragen in welke mate en naar welke (eventuele) onmiddellijk beschikbare producten de afnemers van de betrokken onderneming(en) zouden overstappen wanneer de aanbodsituatie van de producten van de betrokken onderneming(en) ten opzichte van andere producten verslechtert<sup>45</sup>. Om operationele en praktische redenen ligt bij deze beoordeling de klemtoon op reacties op prijsverhogingen, maar deze beoordeling kan, zoals aangegeven in punt (12), ook rekening houden met veranderingen in andere concurrentieparameters, zoals kwaliteit of het innovatieniveau.
- (30) Conceptueel gezien betekent deze benadering dat, vertrekkend van een potentiële markt die aanvankelijk één of meer producten of het soort producten van één of meer betrokken ondernemingen die centraal staan bij de mededingingsbeoordeling, alternatieve producten aan de potentiële markt worden toegevoegd in afnemende orde van de mate waarin de afnemers de producten van de betrokken onderneming(en) door deze alternatieve producten zouden substitueren. Dat proces gaat door totdat alle onmiddellijk beschikbare substitutieproducten zijn geïdentificeerd die voldoende tegenwicht bieden tegen de aanbodsituatie van de producten van de ondernemingen. De relevante markt omvat alle producten die zo in beeld zijn gekomen.
- (31) Het theoretische criterium dat wordt gebruikt om te bepalen of alle voldoende nauwe substituten zijn geïdentificeerd, is de vraag of een hypothetische monopolist op die potentiële markt marktmacht zou kunnen uitoefenen. Deze vraag kan worden beoordeeld door de vraag te stellen of een hypothetische monopolist op de potentiële markt het winstgevend zou vinden om een kleine maar significante duurzame prijsverhoging toe te passen (small but significant

---

<sup>45</sup> Een soortgelijke analyse is toepasselijk in zaken betreffende inkoopmarkten, waar het vertrekpunt voor de analyse van de overstapreacties de aanbieder is en de prijstest dient om de alternatieve distributiekanaalen of afzetmogelijkheden voor de producten van de aanbieder te bepalen.

non-transitory increase in price, de “SSNIP-test”)<sup>46</sup>. Indien een prijsverhoging voor de hypothetische monopolist niet winstgevend is, blijft het toevoegen van verdere substituten aan de potentiële markt doorgaan door het volgende substituuut in de rij toe te voegen. Indien de prijsverhoging dan winstgevend is voor de hypothetische monopolist, houdt dit proces op en vormen de producten op de potentiële markt een relevante markt.

- (32) Wanneer ondernemingen concurreren op andere parameters dan de prijs – zoals kwaliteit of het niveau van innovatie – maakt dit het moeilijk de SSNIP-test toe te passen, met name bij producten met een monetaire nulprijs<sup>47</sup> en in hooginnovatieve bedrijfstakken. Verdere moeilijkheden kunnen zich voordoen afhankelijk van het soort beoordeling dat wordt uitgevoerd. Wanneer in de beoordeling de klemtoon ligt op de verandering in marktmacht van de betrokken onderneming(en) – zoals bij de analyse van concentraties met horizontale overlappingsen – kan de SSNIP-test doorgaans worden toegepast tegen de geldende marktprijs. Dit is echter misschien niet het geval indien de klemtoon ligt op de beoordeling van de bestaande marktmacht van de betrokken onderneming(en), zoals wanneer markten worden afgebakend om te bepalen of er sprake is van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> De SSNIP die wordt gehanteerd, is doorgaans een prijsverhoging in een bandbreedte van 5 % tot 10 % die wordt doorgevoerd voor één of meer producten op de potentiële markt, met inbegrip van ten minste één product van de betrokken onderneming(en). De omvang van de prijsverhoging en de wijze waarop deze wordt toegepast, kunnen echter verschillen afhankelijk van het betrokken specifieke geval. Wanneer de betrokken ondernemingen bijvoorbeeld betrekkelijk weinig toegevoegde waarde bieden voor de toeleveringsketen (omdat grondstoffen of ingekochte onderdelen een hoog percentage van de totale prijs uitmaken), kan de vraag of een hypothetische monopolist marktmacht kan uitoefenen, beter worden beoordeeld aan de hand van het effect ervan op deze toegevoegde waarde. Daarom kan het zijn dat de Commissie in dat soort zaken de SSNIP toepast op de toegevoegde waarde – in plaats van op de verkoopprijs. De Commissie heeft dit begrip toegepast en haar aandacht toegespitst op de toegevoegde waarde (of de “regionale premies”) in zaak M.6541 – Glencore/Xstrata, waar zij een beoordeling maakte van het bewijsmateriaal over invoer, en de evolutie van prijzen en marges voor zink in verschillende regio’s (zie de overwegingen 135-140 en 144).

<sup>47</sup> In zaak AT.40099 – Google Android heeft de Commissie beoordeeld of producenten, gebruikers en appontwikkelaars zouden overstappen van Android-appstores naar appstores voor andere licentieerbare besturingssystemen voor smart mobile devices mocht er een kleine maar significante duurzame vermindering van de kwaliteit (small but significant non-transitory decrease of quality, afgekort “SSNDQ”) van die Android-appstores plaatsvinden (zie de overwegingen 284-305). Doorgaans wordt een SSNDQ toegepast als een conceptueel kader voor een kwalitatieve beoordeling van diverse vormen van concurrentiedruk. In de regel voert de Commissie geen kwantitatieve toepassing van de SSNDQ-test uit, omdat die diverse moeilijkheden met zich brengt, onder meer wat betreft het kwantificeren van de kwaliteit. In zijn arrest van 14 september 2022, Google en Alphabet / Commissie (Google Android), T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punten 177 en 180 (eigen vert.), bevestigde het Gerecht dat “de SSNDQ-test [...] geen relevant bewijsmateriaal vormde voor het afbakenen van de relevante markt”, maar verklaarde het tegelijk dat “het bepalen van een precieze kwantitatieve standaard voor de vermindering van de kwaliteit van het doelproduct geen voorwaarde kan zijn voor de toepassing van de SSNDQ-test. [...] Het enige wat van belang is, is dat de vermindering van de kwaliteit gering blijft, zij het significant en duurzaam.”

<sup>48</sup> Wanneer de potentiële markt (in hoofdzaak) bestaat uit het (de) product(en) van één onderneming, zal in de regel de toepassing van de SSNIP-test tegen de geldende marktprijs er steeds op wijzen dat de relevante markt ruimer moet zijn dan de potentiële markt, omdat een winst maximaliserende onderneming het per definitie niet winstgevend vindt haar prijs te verhogen tot boven haar geldende (winst maximaliserende) prijs.

Dit kan leiden tot de zogenaamde “cellophane fallacy”, genoemd naar de marktafbakening door het Hoogerechtshof van de Verenigde Staten voor cellofaan en ander verpakkingsmateriaal (United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956)). Het Hoogerechtshof concludeerde



Bovendien kan het bij het afbakenen van de relevante productmarkt door praktische restricties lastig zijn om de SSNIP-test empirisch toe te passen in concrete zaken. Zo is het misschien niet mogelijk om betrouwbare informatie te verzamelen over de omvang van het verlies dat een hypothetische monopolist zou lijden wanneer hij een SSNIP toepast.

- (33) Daarom kan de Commissie zich bij haar beoordeling van de relevante markten weliswaar baseren op de beginselen van de SSNIP-test, maar is zij niet verplicht om de SSNIP-test empirisch toe te passen, en zijn ook andere soorten bewijsmateriaal even valide om de marktafbakening te onderbouwen, zoals in afdeling 3 nader wordt beschreven<sup>49</sup>. In vele zaken dient de SSNIP-test immers slechts als een conceptueel kader voor de interpretatie van het beschikbare kwalitatieve bewijsmateriaal.

#### 2.2.1.2. Aanbodsubstitutie

- (34) De Commissie kan ook rekening houden met de substitueerbaarheid van producten uit oogpunt van aanbieders (aanbodsubstitutie). Aanbodsubstitutie kan relevant zijn bij het afbakenen van de relevante markt indien aanbieders dezelfde activa en procedés gebruiken voor de productie van verwante producten die voor afnemers geen substituten zijn, en wanneer een en ander tot vergelijkbare mededingingsvoorwaarden leidt voor het hele scala van die verwante producten. In dergelijke gevallen kan het passend zijn om die

---

toen, op basis van een SSNIP-test tegen de geldende prijs, ten onrechte dat de relevante markt ruimer moest zijn dan het (de) product(en) van een onderneming met marktmacht; zie de toelichting bij dit begrip in de overwegingen 158 tot en met 171 van het besluit van de Commissie in zaak AT.39523 – Slovak Telekom. De “cellophane fallacy” kan zich ook voordoen wanneer prijzen boven een concurrerend niveau staan als gevolg van gezamenlijke winstmaximalisatie van een groep ondernemingen.

Bij marktafbakening in het kader van een zaak waarin de omvang van bestaande marktmacht moet worden beoordeeld – zoals bijvoorbeeld bij de beoordeling van een machtspositie in een zaak op grond van artikel 102 – moet dus de omstandigheid dat de geldende prijs reeds boven een concurrerend niveau staat, mogelijk in aanmerking worden genomen. In dergelijke gevallen kan de Commissie bij de toepassing van de SSNIP-test vertrekken van een prijs die in een nulsценario met (meer) daadwerkelijke concurrentie zou gelden; of zij kan zich voor het afbakenen van de relevante markt op ander bewijsmateriaal baseren.

In het kader van zaken waar de klemtoon ligt op het beoordelen van een verandering in marktmacht daarentegen, en met name de verandering in marktmacht als gevolg van de uitschakeling van concurrentie tussen de partijen bij een concentratie met horizontale overlappingsen, ten minste de relevante producten van de partijen bij de concentratie en kan de SSNIP-test meestal tegen de geldende prijs worden toegepast. De relevante markt in het kader van een beoordeling van een verandering in marktmacht hoeft dus niet steeds dezelfde relevante markt op te leveren als in het kader van een beoordeling van de mate van bestaande marktmacht.

<sup>49</sup> In zijn arrest van 11 januari 2017, *Topps Europe / Commissie*, T-699/14, ECLI:EU:T:2017:2, punt 82, verklaarde het Gerecht (eigen vert.): “De Commissie heeft geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door zich in haar conclusies over de relevante markt te baseren op haar beoordeling van het verzamelde bewijsmateriaal, zonder gebruik te maken van een SSNIP-test”. Evenzo merkt het Gerecht met betrekking tot de afbakening van de geografische markt in zijn arrest van 5 oktober 2020, *HeidelbergCement en Schwenk Zement / Commissie*, T-380/17, ECLI:EU:T:2020:471, punt 331 op (eigen vert.): “Zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 143 van het verweerschrift, is de ‘SSNIP-test’ niet de enig beschikbare methode om de relevante geografische markten af te bakenen.” Zie ook arrest van het Gerecht van 22 juni 2022, *thyssenkrupp/Commissie*, T-584/19, ECLI:EU:T:2022:386, punten 76 en 155, alsmede arrest van het EVA-Hof van 5 mei 2022, zaak E-12/20, *Telenor ASA en Telenor Norge AS / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA*, punt 95.

verwante producten in de relevante productmarkt op te nemen, op voorwaarde dat het tegenwicht dat aanbodssubstitutie voor het hele scala producten biedt, in termen van effectiviteit en directheid gelijkwaardig is aan dat van vraagsubstitutie.

- (35) De noodzakelijke voorwaarden om de markt op basis van aanbodssubstitutie te verruimen zijn dat de meeste, zo niet alle aanbieders productie kunnen overschakelen tussen producten binnen dat scala van verwante producten<sup>50</sup>, terwijl zij slechts met verwaarloosbare extra verzonken kosten of risico's te maken krijgen, de prikkel hebben om dat te doen wanneer de betrokken prijzen of vraagsituatie veranderen, en zij die producten op korte termijn daadwerkelijk op de markt kunnen brengen<sup>51</sup>.
- (36) Situaties van voldoende sterke aanbodssubstitutie kunnen zich doorgaans voordoen wanneer ondernemingen een reeks kwaliteiten of soorten van één product op de markt brengen. Een voorbeeld van de benadering van aanbodssubstitutie is de beoordeling die de Commissie eerder heeft gemaakt van de markt voor platen van roestvrij staal<sup>52</sup>. In die zaak kwam de Commissie tot de bevinding dat, uit oogpunt van de vraag, afnemers geen verschillende kwaliteiten of groepen kwaliteiten voor dezelfde toepassing konden gebruiken. Toch was het mogelijk om in de productie op korte termijn over te schakelen van de ene kwaliteitsgroep naar de andere en om met beperkte extra kosten dezelfde uitrusting te gebruiken. Zonder bijzondere moeilijkheden bij de distributie konden producenten van roestvrij staal dus meedingen naar bestellingen voor verschillende kwaliteiten. Daarom heeft de Commissie de verschillende kwaliteiten roestvrij staal in dezelfde relevante markt opgenomen.
- (37) Vraagsubstitutie kan ook relevant zijn voor marktafbakening wanneer afnemers specifieke producten inkopen, bijvoorbeeld wanneer afnemers aanbestedingen uitschrijven voor bouwprojecten of voor de aanschaf van treinen of gasturbines. In dergelijke gevallen is er misschien weinig of geen beperkte vraagsubstitutie tussen de specifieke producten voor verschillende afnemers. In plaats daarvan gaat de concurrentiedruk uit van de mogelijkheden van andere aanbieders om het specifieke product te produceren dat aan de behoeften van de afnemer voldoet. Wanneer dezelfde aanbieders met offertes kunnen reageren – en dat doorgaans ook daadwerkelijk doen – op de specificaties van verschillende afnemers, kunnen de specifieke producten in dezelfde relevante productmarkt worden opgenomen.
- (38) Wanneer slechts bepaalde aanbieders aan de bovenstaande voorwaarden voor vraagsubstitutie voldoen, is het niet passend om het productassortiment in dezelfde relevante markt op te nemen<sup>53</sup>. Bij het uitvoeren van de

<sup>50</sup> Arrest van het EVA-Hof van 5 mei 2022, zaak E-12/20, Telenor ASA en Telenor Norge AS / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, punt 160.

<sup>51</sup> D.w.z. een termijn waarbinnen de producent het product bij de afnemer kan afzetten binnen een tijds kader dat niet aanzienlijk langer is dan het tijds kader dat de afnemer nodig heeft om over te stappen naar het (de) andere product(en) op de potentiële markt. Die beoordeling is specifiek voor de te beoordelen producten.

<sup>52</sup> Zie zaak M.6471 – Outokumpu/Inoxum, overwegingen 120 en 121.

<sup>53</sup> Zie arrest van het Gerecht van 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie / Commissie, T-446/05, ECLI:EU:T:2010:165, punt 79; zie ook zaak M.5046 – Friesland Foods/Campina,

mededingingsbeoordeling houdt de Commissie niettemin rekening met de concurrentiedruk die wordt uitgeoefend door de aanbieders die aan de voorwaarden voldoen, onder meer, wanneer de zaak een prospectieve beoordeling vergt, de vraag of het waarschijnlijk is dat zij hun verkopen van de betrokken producten in de toekomst zullen uitbreiden. Een voorbeeld van deze benadering is de beoordeling die de Commissie eerder heeft gemaakt van de markt voor staal met metaalcoating<sup>54</sup>. In die zaak was de Commissie het er niet mee eens dat er sprake was van aanbodssubstitutie wat betreft blik en elektrolytisch verchroomd staal omdat slechts één concurrerende aanbieder in staat was deze producten op dezelfde productielijn te produceren en omdat het produceren van beide producten op flexibele productielijnen waarmee tussen producten kan worden geschakeld, geen wezenlijke rol speelde op de markt. Wel hield de Commissie in haar mededingingsbeoordeling rekening met het tegenwicht van de aanbieder die blik en elektrolytisch verchroomd staal op flexibele productielijnen kon produceren.

- (39) Evenmin verruimt de Commissie de relevante markt op basis van aanbodssubstitutie wanneer aanbodssubstitutie zou inhouden dat bestaande materiële en immateriële activa buiten de normale bedrijfsvoering ingrijpend zouden moeten worden aangepast, dat er meer dan verwaarloosbare extra investeringen, verzonken kosten of risico's zouden ontstaan, dat strategische beslissingen met een blijvend karakter zouden moeten worden genomen of dat vertragingen zouden ontstaan. Dit kan zelfs het geval zijn wanneer producenten al actief zijn in de productie van het assortiment verwante producten. Zo kan het zijn dat kaasmakers in beginsel verschillende soorten kaas produceren, maar dat toch aanzienlijke kosten en inlooperperiodes nodig zijn voordat een producent die een type kaas produceert, zijn productie kan overschakelen en een ander soort kaas kan beginnen te verkopen<sup>55</sup>. In die gevallen onderzoekt de Commissie de effecten van die overschakeling bij de mededingingsbeoordeling als tegenwicht van potentiële concurrentie.

#### 2.2.2. *Algemene methodiek voor het afbakenen van geografische markten*

- (40) De belangrijkste benadering die de Commissie bij het afbakenen van de relevante geografische markt hanteert, is, zoals in de punten (21) en (26) gezegd, het beoordelen van de mededingingsvoorwaarden. Een gebruikelijk vertrekpunt is een analyse van de locatie van de afnemers voor wie de betrokken gedraging of concentratie wellicht gevolgen heeft. Om de afnemers in kaart te brengen die wellicht met vergelijkbare gevolgen van de betrokken gedraging of concentratie te maken te krijgen, analyseert de Commissie vervolgens of de mededingingsvoorwaarden in een bepaald gebied waar afnemers gevestigd zijn,

---

overweging 159. Zie ook arrest van het EVA-Hof van 5 mei 2022, zaak E-12/20, Telenor ASA en Telenor Norge AS / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, punt 160.

<sup>54</sup> Zie zaak M.8713 – TataSteel/ThyssenKrupp/JV, overwegingen 276-278 en 1287-1293 voor de beoordeling van blik.

<sup>55</sup> Zo liet het marktonderzoek in zaak M.9413 – Lactalis/Nuova Castelli zien dat aanbieders die mozzarella produceren, geen ricotta konden beginnen te produceren zonder aanzienlijke kosten te maken en dan nog eens op korte termijn; evenmin konden producenten van ricotta zonder aanzienlijke kosten en vertragingen mascarpone beginnen te produceren en te verkopen (zie de overwegingen 47-48).

voldoende homogeen<sup>56</sup> zijn en of dit gebied van andere gebieden kan worden onderscheiden omdat de mededingingsvoorwaarden in die gebieden merkbaar verschillen. De omvang van geografische markten kan uiteenlopen van lokaal tot mondiaal, afhankelijk van de mededingingsvoorwaarden waarmee afnemers te maken hebben.

- (41) De Commissie voert haar beoordeling van de mededingingsvoorwaarden uit door uiteenlopend bewijsmateriaal te onderzoeken. Bij dat bewijsmateriaal gaat het, afhankelijk van de behoeften en specifieke aspecten van elke zaak, om: de aanwezigheid van verschillende of dezelfde aanbieders in geografische gebieden; overeenkomsten of verschillen in hun marktaandelen en prijzen; overeenkomsten of verschillen in voorkeuren en inkoopgedrag van afnemers; hinderpalen en kosten verbonden aan het leveren aan afnemers in een ander gebied; afstandsfactoren die van invloed zijn op kosten, beschikbare hoeveelheden of betrouwbaarheid van de toelevering; en handelsstromen en leveringspatronen. Meer details over het bewijsmateriaal waarop de Commissie zich bij haar beoordeling van geografische markten baseert, zijn te vinden in afdeling 3.3.
- (42) Bij het afbakenen van relevante geografische markten analyseert de Commissie doorgaans ook patronen van vraagsubstitutie – zoals overschakeling op invoer – om de voor afnemers beschikbare alternatieve bevoorradingsopties in kaart te brengen<sup>57</sup>. Wanneer afnemers in twee gebieden grotendeels dezelfde aanbieders als alternatieven beschouwen en voor hun aankoopvolumes gemakkelijk tussen die aanbieders kunnen overschakelen, kan dit, samen met andere factoren, een aanwijzing zijn dat de mededingingsvoorwaarden tussen beide gebieden voldoende homogeen zijn – en dat de beide gebieden dus onderdeel moeten zijn van dezelfde relevante geografische markt. Wanneer afnemers in twee gebieden verschillende aanbieders als alternatieven beschouwen of wanneer de volumes waarvoor op invoer kan worden en wordt overgeschakeld, beperkt zijn (bijvoorbeeld vanwege voorkeuren van afnemers of beperkingen in de beschikbare invoervolumes), is dit daarentegen een aanwijzing dat mededingingsvoorwaarden in de beide gebieden niet voldoende homogeen zijn<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> In de rechtspraak van de Unierechter is stevast sprake van “voldoende homogeen” – en niet identieke – mededingingsvoorwaarden als criterium voor het afbakenen van de relevante geografische markt; zie arrest van het Hof van Justitie van 14 februari 1978, *United Brands / Commissie*, 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punten 11 en 44; arrest van het Gerecht van 8 juli 2003, *Verband der freien Rohrwerke e.a. / Commissie*, T-374/00, ECLI:EU:T:2003:188, punt 141; arrest van het Gerecht van 30 september 2003, *Cableuropa e.a./Commissie*, T-346/02 en T-347/02, ECLI:EU:T:2003:256, punt 115; arrest van het Gerecht van 7 mei 2009, *NVV e.a./Commissie*, T-151/05, ECLI:EU:T:2009:144, punt 52; arrest van 5 oktober 2020, *HeidelbergCement en Schwenk Zement / Commissie*, T-380/17, ECLI:EU:T:2020:471, punt 294.

<sup>57</sup> Deze beoordeling kan de benadering volgen die in afdeling 2.2.1.1 is uiteengezet: de aanbieders identificeren naar wie afnemers voor hun aankopen zouden overstappen in het geval van een verandering met betrekking tot de aanbodsituatie, en het SSNIP-kader toepassen.

<sup>58</sup> In zaak M.7278 – *General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business)* bakende de Commissie de markt voor 50 Hz heavy-duty gasturbines af als mondiaal met uitsluiting van China en Iran omdat er voor bepaalde mondiale aanbieders hinderpalen waren om aan afnemers in die twee gebieden te leveren (zie de overwegingen 162-191). In zaak AT.40099 – *Google Android* bakende de Commissie de markt voor de licentiëring van besturingssystemen voor smart mobile

- (43) Een en ander betekent dat louter het bestaan of de mogelijkheid van invoer in een bepaald geografisch gebied niet noodzakelijk leidt tot een verruiming van de omvang van de geografische markt tot het gebied vanwaar de invoer afkomstig is. Afnemers in het gebied vanwaar de invoer afkomstig is, hebben misschien met andere mededingingsvoorwaarden te maken dan afnemers in het gebied waar de invoer wordt geleverd. In die omstandigheden zou het feit dat geografische markten zo ruim zouden worden afgebakend dat zij zowel het gebied van herkomst als het gebied van levering van ingevoerde goederen omvatten, er ten onrechte toe leiden dat in de relevante markt afnemers worden opgenomen die waarschijnlijk op een andere manier door de betrokken gedraging of concentratie zullen worden geraakt. Een en ander zou de mededingingsbeoordeling eerder bemoeilijken dan vergemakkelijken.
- (44) In omstandigheden die door aanzienlijke invoer worden gekenmerkt, maar waar de handel tussen bepaalde geografische gebieden of andere aanbod- en vraagoverwegingen onvoldoende zijn om tot voldoende homogene mededingingsvoorwaarden te leiden, verruimt de Commissie de relevante geografische markt dus niet zodanig dat deze ook het gebied van herkomst van die invoer omvat. De Commissie neemt, in het kader van haar mededingingsbeoordeling, de invoer naar de relevante geografische markt echter wel op bij de berekening van marktaandeelen. Ook houdt de Commissie bij haar mededingingsbeoordeling ten volle rekening met de concurrentiedruk die op andere manieren uitgaat van invoer naar de relevante markt, door bijvoorbeeld, wanneer de zaak een prospectieve beoordeling vergt, na te gaan of het waarschijnlijk is dat invoer in de toekomst zal uitbreiden<sup>59</sup>.
- (45) Een voorbeeld van hoe de Commissie handelsstromen in aanmerking neemt bij het afbakenen van de relevante geografische markt en bij het uitvoeren van haar mededingingsbeoordeling, is de beoordeling die de Commissie eerder maakte van de markt voor afgewerkte platte producten van koolstofstaal<sup>60</sup>. De Commissie concludeerde dat de relevante geografische markten voor diverse soorten van afgewerkte platte producten van koolstofstaal niet ruimer waren dan

---

devices en Android-appstores af als mondiaal met uitsluiting van China omdat de activiteiten van de onderneming door wet- en regelgeving in China beperkt werden (overwegingen 406-410).

<sup>59</sup> In zaak M.9592 – Freudenberg/L&B kwam de Commissie tot de conclusie dat de markt voor non-wovens (vlies) en andere stoffen ten minste de EER omvatte (overwegingen 50-53) en gaf zij toestemming voor de concentratie omdat concurrenten uit Azië voldoende concurrentiedruk op de betrokken ondernemingen zouden blijven uitoefenen (zie de overwegingen 98-137 voor non-wovens voor primary backings van tapijten voor toepassing in de bouwsector en de overwegingen 152-180 voor non-wovens voor primary backings voor toepassingen in de automobielsector).

<sup>60</sup> Zaak M.8444 – ArcelorMittal/Ilva, afdeling 7.2.4 (overwegingen 320-326) voor de afbakening van de geografische markt en de afdelingen 9.4.5.2-9.4.5.9 (overwegingen 637-750) voor de mededingingsbeoordeling wat betreft het door invoer geboden tegenwicht. De Commissie voerde een nadere analyse uit van de concurrentiedruk die uitging van invoer en kwam tot de bevinding dat aanzienlijke invoervolumes op zich geen aanwijzing waren voor voldoende prijsdruk, dat producenten van buiten de EER klein waren en, ieder op zich, beperkte invloed hadden op de prijzen in de EER, dat invoer voor afnemers in de EER een minder betrouwbare bevoorradingsbron was dan nationale producten, dat het empirische bewijsmateriaal suggereerde dat invoer waarschijnlijk onvoldoende sterk zou reageren om prijsverhogingen tegen te gaan, dat de mogelijkheden voor invoer om concurrentiedruk uit te oefenen op producenten in de EER aanzienlijk was verminderd, dat invoer slechts een deel van de vraag van afnemers in de EER zou kunnen binnenhalen en dat de aanbieders in de EER – tot op zekere hoogte – ook optreden als “poortwachters” voor de invoer.

de EER, omdat marktstructuren verschillen tussen de regio's in de wereld, de bevoorrading in zeer ruime mate op regionaal niveau gebeurde en de prijszetting van de producten aanzienlijk verschilden tussen regio's van de wereld. Niettemin is de concurrentiedruk die uitgaat van invoer, in detail beoordeeld in het kader van de mededingingsbeoordeling.

### **3. HET MARKTAFBAKENINGSPROCES**

#### **3.1. Algemene benadering van marktafbakening in de praktijk**

- (46) In de praktijk kan de Commissie de meest plausibele relevante productmarkten en relevante geografische markten waarbinnen een bepaalde concentratie of gedraging dient te worden beoordeeld, doorgaans vooraf identificeren, op basis van onmiddellijk beschikbare informatie, de relevante markten die in eerdere Commissiebesluiten in dezelfde of vergelijkbare bedrijfstakken zijn geïdentificeerd, of informatie die door de betrokken onderneming(en) is ingediend. Vaak zal er een beperkt aantal van dit soort plausibele alternatieve relevante markten zijn. De Commissie stelt vervolgens haar initiële werkhypothesen over de relevante productmarkt en relevante geografische markt (voor zover nodig) bij in het licht van het bewijsmateriaal dat zij tijdens haar onderzoek heeft verzameld. In vele zaken zal een summier onderzoek van de alternatieve plausibele marktafbakening voldoende zijn om de mededingingsbeoordeling in het besluit van de Commissie te structureren en te faciliteren, zonder dat een gedetailleerde analyse hoeft te worden uitgevoerd om conclusies te trekken over het afbakenen van elke relevante markt. In haar besluiten kan de Commissie alternatieve marktafbakeningen beschrijven en beoordelen, te beginnen met potentieel ruimere of engere markten, afhankelijk van de specifieke kenmerken van de zaak.
- (47) De volgende afdelingen 3.2 en 3.3 beschrijven diverse factoren die relevant kunnen zijn om de relevante productmarkt en relevante geografische markt af te bakenen. Afdeling 3.4 beschrijft hoe de Commissie voor deze verschillende factoren bewijsmateriaal verzamelt en evalueert. Dit betekent echter niet dat de Commissie in iedere individuele zaak voor elk van deze factoren bewijsmateriaal hoeft te verzamelen en vervolgens beoordelen. In de praktijk is bewijsmateriaal voor een subset van deze factoren voor de Commissie vaak voldoende om een conclusie te trekken over de relevante markt.

#### **3.2. Bewijsmateriaal om productmarkten af te bakenen**

- (48) Overeenkomstig de beginselen uit afdeling 2 kijkt de Commissie bij het afbakenen van de relevante productmarkt in de eerste plaats naar bewijsmateriaal met betrekking tot vraagsubstitutie, maar zij kan ook rekening houden met bewijsmateriaal met betrekking tot aanbodssubstitutie indien aan de desbetreffende voorwaarden van afdeling 2.2.1.2 is voldaan. De volgende categorieën bewijsmateriaal kunnen relevant zijn om vraag- en aanbodssubstitutie te beoordelen ten behoeve van de afbakening van de relevante productmarkt.

### 3.2.1. Voor vraagsubstitutie relevant bewijsmateriaal

- (49) *Productkenmerken, prijzen, beoogd gebruik en algemene voorkeuren van afnemers.* Bewijsmateriaal over elementen zoals productkenmerken (met inbegrip van productkwaliteit of de mate van innovatie), prijzen en beoogd gebruik, dat vaak onmiddellijk beschikbaar is, zijn doorgaans nuttig voor het identificeren van de reeks mogelijke substituten die voor de afnemers van de betrokken onderneming(en) beschikbaar zijn.
- (50) Toch is een beoordeling van de vraag of producten volgens waarneembare kenmerken vergelijkbaar zijn, of de prijzen ervan vergelijkbaar zijn<sup>61</sup>, dan wel of de producten voor hetzelfde beoogde gebruik dienen<sup>62</sup>, misschien onvoldoende om te bepalen of twee producten substituten aan de vraagzijde zijn. Dit komt doordat dit soort overwegingen misschien geen accurate afspiegeling zijn van de waarde die afnemers aan kenmerken van het product hechten en van de wijze waarop afnemers reageren op veranderingen in de betrokken aanbodsituatie zoals een prijsverhoging. Omgekeerd zijn productkenmerken, prijzen en beoogd gebruik op zich misschien niet steeds voldoende om te bepalen dat twee producten tot verschillende productmarkten behoren<sup>63</sup>.
- (51) Daarom onderzoekt de Commissie de onderliggende redenen waarom afnemers een product al dan niet door een ander substitueren, door te proberen de parameters te identificeren die voor de keuzes van de afnemers het meest relevant zijn. Naast de productprijs kan, zoals uiteengezet in punt (12), een hele reeks parameters de keuzes van afnemers op uiteenlopende wijze bepalen zoals bijvoorbeeld het innovatieniveau of de kwaliteit ervan. Ook verschillen tussen distributiekkanalen – onder meer online- en offlinekanalen<sup>64</sup> – of het

<sup>61</sup> Wat betreft bewijsmateriaal over de prijsevolutie op termijn, kunnen talrijke verschillende factoren die geen verband houden met vraagsubstitutie aan de basis liggen van parallel verlopende prijsbewegingen (“co-movements”). Daartegenover staat dat het ontbreken van parallelle prijsbewegingen of het bestaan van afwijkende prijzen doorgaans een indicatie is dat producten waarschijnlijk geen vraagsubstituten zijn. Daarom leveren analyses van parallelle prijsbewegingen, onder meer via kwantitatieve technieken zoals prijscorrelatie of stationariteitsanalyses, in beginsel een duidelijker beeld op wanneer daaruit blijkt dat twee producten niet tot dezelfde markt behoren.

<sup>62</sup> Zo heeft de Commissie in het verleden afzonderlijke markten afgebakend voor bepaalde levensmiddelen ook al was het beoogde gebruik ervan hetzelfde (voeding voor de mens). In zaak M.7220 – Chiquita Brands International/Fyffes bakende de Commissie de markt voor bananen af als een productmarkt die moet worden onderscheiden van die voor ander vers fruit (overwegingen 29-34).

<sup>63</sup> Zo suggereerde in zaak AT.38477 – British Airways/SN Brussels het beschikbare bewijsmateriaal dat er, ondanks verschillen in termen van productkenmerken tussen spoor- en luchtvervoersdiensten op het traject Brussel-Londen, tussen deze vervoersvormen concurrentie bestond, hetgeen de Commissie deed besluiten dat de relevante markt ruimer was dan de markt voor directe luchtverbindingen en ook het spoorwegvervoer omvatte (overwegingen 18-21 en 23).

<sup>64</sup> Om te bepalen of online- en offlineverkoopkanalen tot dezelfde productmarkt behoren, kan de Commissie beoordelen of deze kanalen in de ogen van de afnemers verschillende kenmerken hebben, zoals in termen van prijsniveau, kwaliteit van de klantenservice, leveringstijden en logistieke kosten, openingstijden, de noodzaak om een product “te ervaren” vóór de aankoop ervan, en verschillen in het productassortiment dat beide kanalen aanbieden. Zie bv. zaak M.8394 – Essilor/Luxottica waar de Commissie naging of de markt voor optiek speciaalzaken moest worden gesegmenteerd in online- en offlinekanalen (overwegingen 83-89 en 139).

regelgevingskader<sup>65</sup> kunnen relevant zijn. Door de parameters in kaart te brengen die het meest relevant zijn voor de keuze van afnemers, kan de Commissie die producten aan de hand van die parameters vergelijken, hetgeen helpt om te beoordelen in welke mate deze onderling substitueerbaar zijn.

- (52) *Bewijsmateriaal voor substitutie in het verleden.* In bepaalde gevallen kan er bewijsmateriaal voorhanden zijn voor substitutie tussen verschillende producten na structurele veranderingen, gebeurtenissen en schokken op de markt in het verleden. Dat soort bewijsmateriaal geeft doorgaans een beeld van de voorkeuren van afnemers, met name wanneer de substitutie wordt veroorzaakt door een exogene<sup>66</sup> verschuiving in de betrokken aanbodsituatie van de producten van de betrokken onderneming(en), zoals een onverwachte kostenschok, of door een andere vergelijkbare gebeurtenis. Ook het op de markt brengen van nieuwe producten kan bruikbare informatie opleveren, voor zover precies valt te analyseren welke producten verkopen aan het nieuwe product hebben verloren<sup>67</sup>. Evenzo kunnen veranderingen in hoeveelheden als reactie op een aanbieder die de markt verlaat of als gevolg van een (tijdelijke) onbeschikbaarheid van bepaalde producten (als gevolg van bijvoorbeeld uitval van productie) een beeld geven van substitutiepatronen<sup>68</sup>. Hoe dan ook gaat de Commissie na of de reacties op een aanzienlijke verandering – zoals de volledige onbeschikbaarheid van een product – als een indicatie kunnen gelden voor reacties op beperktere veranderingen in de betrokken aanbodsituatie. In sommige gevallen is het misschien zo dat ondernemingen bij hun normale bedrijfsvoering ook relevante informatie over vraagsubstituten verzamelen. Zo kan een onderneming bijvoorbeeld beschikken over gegevens over afnemers die zij heeft verloren en over de afnemers die zij heeft binnengehaald, en over de identiteit van de concurrenten waarvan zij die afnemers heeft binnengehaald of waaraan zij die afnemers is verloren. Bewijsmateriaal dat afnemers zich afkeren van een product als gevolg van factoren die geen verband houden met veranderingen in de betrokken aanbodsituatie, geeft daarentegen een minder goed beeld van vraagsubstitutie omdat dergelijke verschuivingen misschien meer de afspiegeling zijn van productmigratie, met name veranderingen in consumptiepatronen en -voorkeuren op termijn<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Een voorbeeld: wet- en regelgeving kan apotheken verplichten om, onder bepaalde voorwaarden, bij de afgifte van geneesmiddelen automatisch de originator-versie van het geneesmiddel te vervangen door een goedkopere, generieke versie.

<sup>66</sup> Een exogene verschuiving of schok in de aanbodsituatie is te wijten aan onverwachte gebeurtenissen die geen direct effect hebben op de vraag.

<sup>67</sup> Zo moest de Commissie in zaak M.5335 – Lufthansa/SN Airholding nagaan of de luchthaven van Antwerpen een substituut was van de luchthaven van Brussel. In dat verband onderzocht de Commissie de toetreding van VLM Airlines op de route Antwerpen-Manchester, in concurrentie met de vluchten van SN op de route Brussel-Manchester (zie de overwegingen 96 en 100-101).

<sup>68</sup> Zo hield de Commissie in zaak M.6576 – Munksjö/Ahlstrom bij de beoordeling van de relevante productmarkt voor geïmpregneerd papier, rekening met het feit dat een concurrent de productie van geïmpregneerd papier had stopgezet, en maakte zij een beoordeling van de identiteit van de concurrenten die zijn afnemers hadden binnengehaald (zie overweging 189).

<sup>69</sup> Zo kwam de Commissie in de zaak M.6576 – Munksjö/Ahlstrom tot de bevinding dat een waargenomen verschuiving van standaard decorpapier naar geïmpregneerd papier in de meubelsector grotendeels werd beïnvloed door strategische investeringsbeslissingen van een grote



- (53) Wanneer er voldoende gegevens zijn voor substitutie in het verleden, is het misschien mogelijk om daaruit kwantitatieve maatstaven over de substitueerbaarheid van verschillende producten af te leiden. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk om verschuivingsratio's ("diversion ratios") tussen potentiële substitutieproducten af te leiden, d.w.z. om het volumeaandeel te berekenen dat een product verliest aan ieder potentieel substitutieproduct, of om aan de hand van econometrische technieken een schatting te maken van eigen prijselasticiteiten en kruiselingse prijselasticiteiten<sup>70</sup> voor de vraag naar een product<sup>71, 72</sup>. Dit soort kwantitatief bewijsmateriaal kan alleen betrouwbaar zijn indien het voldoende robuust is.
- (54) *Bewijsmateriaal voor hypothetische substitutie.* De Commissie kan zich ook baseren op informatie over de vraag hoe afnemers naar verwachting zouden reageren op hypothetische veranderingen in de betrokken aanbodsituatie ("hypothetische substitutie"). Onderbouwde antwoorden van afnemers en concurrenten over dit soort hypothetische substitutie kan helpen om substitutieproducten te identificeren. In sommige gevallen kan bewijsmateriaal voor hypothetische substitutie ook afkomstig zijn van enquêtes bij een representatieve steekproef van afnemers. In bepaalde gevallen is bewijsmateriaal voor hypothetische substitutie misschien wel het enig beschikbare directe bewijs voor substitueerbaarheid, bijvoorbeeld in zaken die een prospectieve beoordeling vergen. Niettemin kan het bewijsmateriaal voor hypothetische substitutie minder betrouwbaar zijn dan dat over daadwerkelijke substitutie, omdat hypothetische vraagsubstitutie geen concrete gevolgen voor afnemers heeft. Met name zijn standpunten van marktdeelnemers over de kans op of de omvang van een hypothetische overstap naar een alternatief product misschien niet betrouwbaar, volledig of nauwkeurig genoeg om de Commissie op basis daarvan de eigen prijselasticiteiten van de vraag te laten schatten. Deze beoordeling gebeurt echter op individuele basis en is afhankelijk van de sterkte van het beschikbare bewijsmateriaal.

---

afnemer verderop in de waardeketen – en dus niet werd bepaald of versterkt door veranderingen op korte termijn in de relatieve prijzen voor geïmpregneerd papier (zie overweging 248).

<sup>70</sup> De eigen prijselasticiteit van de vraag naar product X is een maatstaf van de gevoeligheid van de vraag naar product X (d.w.z. de verwachte procentuele verandering in de gevraagde hoeveelheid) voor een verandering met één procent in de prijs van product X. De kruiselingse prijselasticiteit van producten X en Y is de gevoeligheid van de vraag naar product X voor de verandering met één procent in de prijs van product Y.

<sup>71</sup> Zo maakte de Commissie in zaak M.5658 – Unilever/Sara Lee gebruik van econometrische schattingen van vraagelasticiteit op basis van scannergegevens om een SSNIP-test uit te voeren om te bepalen of deodorant voor mannen en andere deodoranten tot dezelfde relevante markt behoren.

De Commissie kan bewijsmateriaal voor substitutie in het verleden niet alleen gebruiken om markten af te bakenen, maar ook om haar mededingingsbeoordeling uit te voeren, met name om te bepalen of de betrokken onderneming(en) dichte onderlinge concurrenten zijn, dan wel voor de kwantitatieve beoordeling van te verwachten effecten; zie bv. zaak M.8792 – T-Mobile NL/Tele2 NL (overwegingen 704-720 en 798-823).

<sup>72</sup> Bewijsmateriaal over verschuivingsratio's of (kruiselingse prijs-)elasticiteiten van de vraag kan relevant zijn om te bepalen welke de volgende dichtste substituten in de rij zijn die in aanmerking komen voor opname in de potentiële markt en voor de toepassing van de SSNIP-test. Toch houden hoge verschuivingsratio's of (kruiselingse prijs-)elasticiteiten naar producten buiten de potentiële markt niet noodzakelijk in dat de relevante markt die producten omvat.

- (55) In snel evoluerende bedrijfstakken, en met name in bedrijfstakken die worden gekenmerkt door snelle technologische vooruitgang, kunnen nieuwe of nieuw ontwikkelde producten of procedés, alsook veranderingen in technologie of wet- en regelgeving leiden tot structurele markttransities die van invloed zijn op de bestaande concurrentiedynamiek en de algemene reacties op de betrokken aanbodsituatie. In die gevallen kan de Commissie ook rekening houden met verwachte veranderingen in substitutiemogelijkheden als gevolg van de verandering in de concurrentiedynamiek, met inachtneming evenwel van de voorwaarden uit punt (16).
- (56) *Bewijsmateriaal voor concurrentiedruk op basis van standpunten uit de sector.* In het kader van hun normale bedrijfsvoering monitoren ondernemingen meestal de concurrentie. Maar ook brancheverenigingen of deskundigen kunnen de concurrentie monitoren. Hoewel deze standpunten uit de sector over de afbakening van markten niet noodzakelijk overeenstemmen met het begrip “relevante markt” in de zin van het mededingingsrecht van de Unie, kan informatie waaruit blijkt hoe ondernemingen elkaar bezien als (nauwe) concurrenten, alsmede de standpunten van andere marktdeelnemers en deskundigen uit de sector over concurrentiedruk, nuttige informatie opleveren voor het beoordelen van de vraagsubstitutie. Dit is met name het geval wanneer de onderliggende redenen die worden gegeven om bepaalde ondernemingen als (nauwe) concurrenten te beschouwen, overeenstemmen met het marktafbakeningskader van de Commissie d.w.z. dat de producten van ondernemingen door afnemers als substituten worden beschouwd.
- (57) *Hinderpalen en kosten verbonden aan de overschakeling van de vraag naar potentiële vervangingsproducten.* Er zijn verschillende mogelijke hinderpalen voor substitutie en overstapkosten. Deze hinderpalen en kosten kunnen zeer uiteenlopende oorzaken hebben, zoals contractuele verplichtingen, de kosten verbonden aan het zoeken naar alternatieve producten, onzekerheid over de kwaliteit en de reputatie van alternatieve producten, de kosten van het leren gebruiken van andere producten of van het aanpassen van eigen productieprocessen, de herkenbaarheid van het merk, hinderpalen op het gebied van wet- en regelgeving of andere vormen van overheidsingrijpen, het bestaan van directe en indirecte netwerkeffecten<sup>73</sup>, de kosten van dataportabiliteit of de mate van interoperabiliteit met andere producten<sup>74</sup>.
- (58) Hinderpalen voor overschakeling kunnen zich ook voordoen wanneer afnemers niet kunnen schakelen tussen verschillende afzetkanalen. Zo kan de concurrentiedruk bij de levering van automobielenonderdelen voor de “original equipment”-markt (OEM-markt) verschillen van die voor de levering van vervangingsonderdelen, omdat afnemers van vervangingsonderdelen die onderdelen niet kunnen krijgen tegen de voorwaarden die OEM-producenten

<sup>73</sup> Van directe netwerkeffecten is sprake wanneer de waarde van een product dat een gebruiker ontvangt (direct of invers) fluctueert met de verandering in het aantal gebruikers van dat product. Van indirecte netwerkeffecten is dan weer sprake wanneer een verandering in het aantal gebruikers van een product de vraag naar een complementair product beïnvloedt en dit resulteert in een fluctuatie van de waarde van het eerste product.

<sup>74</sup> Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien een subset van producten niet functioneert in samenhang met een ander product, zodat overschakeling extra kosten voor afnemers met zich brengt.

worden geboden. Dit kan ertoe leiden dat twee afzonderlijke relevante productmarkten worden afgebakend.

- (59) *Toepassingen van de SSNIP-test.* In sommige gevallen kunnen de grenzen van de relevante markten ook worden afgebakend door een kwalitatieve beoordeling te maken van de vraag of een SSNIP winstgevend zou zijn voor een hypothetische monopolist<sup>75</sup>. Een voorbeeld van een toepassing van de SSNIP-test is een “critical loss”-analyse<sup>76</sup>. Bij een “critical loss”-analyse gaat het er doorgaans om het maximale verlies aan omzetvolume te bepalen dat, na een SSNIP voor producten op de potentiële markt, kan worden geleden, wil dat soort prijsverhoging nog steeds winstgevend blijven voor een hypothetische monopolist. Deze “critical loss” wordt dan afgezet tegen een schatting van de verwachte “actual loss” aan omzetvolume als gevolg van de prijsverhoging. Indien de “critical loss” groter is dan de te verwachten “actual loss” zou een SSNIP winstgevend zijn, hetgeen erop wijst dat de producten op de potentiële markt een relevante productmarkt vormen. In het omgekeerde scenario, moet de potentiële markt misschien worden verruimd. Hoe de analyse specifiek moet worden uitgevoerd, hangt af van de bijzondere omstandigheden van elke zaak. Bij het beoordelen van de “critical loss”-analyse houdt de Commissie ook rekening met het feit dat een waargenomen hoge procentuele winstmarge niet alleen een geringe “critical loss” inhoudt, maar ook een aanwijzing kan zijn dat de daadwerkelijke elasticiteit van de vraag – en dus de “actual loss” – waarschijnlijk gering zal zijn, en omgekeerd<sup>77</sup>.

### 3.2.2. Voor aanbodssubstitutie relevant bewijsmateriaal

- (60) *Bewijsmateriaal voor substitutie in het verleden.* Bij het beoordelen van aanbodssubstitutie kan de Commissie rekening houden met van ondernemingen afkomstig bewijsmateriaal voor het bestaan van overcapaciteit en hun mogelijkheden en prikkels om productie en levering op korte termijn te reorganiseren. Bewijsmateriaal over herschikkingen in het verleden van de productie of de levering van de betrokken producten in reactie op exogene veranderingen in de aanbod- of vraagsituatie is bijzonder relevant. Wanneer er daarentegen geen bewijsmateriaal is voor aanbodssubstitutie in het verleden, kan de Commissie het misschien minder waarschijnlijk achten dat het effect van die substitutie in termen van effectiviteit en directheid gelijkwaardig zou zijn aan dat van vraagsubstitutie.
- (61) *Hinderpalen en kosten verbonden aan de overschakeling van het aanbod.* De Commissie onderzoekt diverse hinderpalen en kosten wanneer zij de

<sup>75</sup> De Commissie paste de SSNIP-test toe in zaak M.5658 – Unilever/Sara Lee, overwegingen 92-94 en afdeling 5.3 van de technische bijlage.

<sup>76</sup> Zie bv. zaak M.9076 – Novelis/Aleris, bijlage I, afdeling 2.1.2. De Commissie paste ook in zaak M.4734 – Ineos/Kerling een “critical loss”-analyse toe, maar kwam uiteindelijk tot de bevinding dat deze geen eenduidige uitkomsten opleverde (overwegingen 95-105).

<sup>77</sup> Wanneer waargenomen procentuele winstmarges groot zijn, leidt een verlies aan volume tot een betrekkelijk hoog verlies aan winst op de verloren volumes. Dit betekent dat een geringe “critical loss” aan volume een prijsverhoging door de hypothetische monopolist niet winstgevend maakt. Daartegenover staat dat hoge waargenomen winstmarges kunnen betekenen dat de te verwachten “actual loss” ook betrekkelijk gering is, omdat ondernemingen anders hun prijzen niet hadden verhoogd tot het waargenomen niveau en zij het winstgevend hadden gevonden om prijzen te verlagen.

mogelijkheid nagaat om de markt te verruimen op basis van aanbods substitutie. Zo gaat zij bijvoorbeeld na of ondernemingen, om hun productie of aanbod te kunnen overschakelen, specifieke kapitaalinvesteringen moeten doen of specifiek moeten investeren in productieprocessen, opleiding en menselijk kapitaal, het opbouwen van merk- of naamsbekendheid, toegang tot data, kosten voor nieuwe installaties of andere investeringen. Ook informatie over het bestaan van juridische of bestuurlijke belemmeringen (zoals de noodzaak om over een bepaalde vergunning te beschikken) of belemmeringen van strategische aard die van invloed kunnen zijn op de overschakeling van productie of aanbod (zoals contractuele banden of exclusiviteitsovereenkomsten) kan relevant zijn. De Commissie analyseert ook de prikkels voor ondernemingen om hun productie of aanbod over te schakelen, met onder meer de vraag of een overschakeling tot een omzetverlies voor andere producten zou leiden, en hun bereidheid om over te schakelen. Zoals in punt (39) is uiteengezet, houdt de Commissie, wanneer dergelijke hinderpalen of kosten niet onbelangrijk zijn, rekening met de concurrentiedruk die (eventueel) van die ondernemingen uitgaat, als onderdeel van de mededingingsbeoordeling – in plaats van de relevante markt te verruimen.

### 3.3. Bewijsmateriaal om geografische markten af te bakenen

- (62) Doorgaans kan de Commissie, op basis van voorlopige informatie over het aankoopgedrag en de voorkeuren van afnemers van de betrokken producten, een voorlopig standpunt innemen over de vraag of de potentiële geografische markt lokaal, nationaal, regionaal, EER-breed<sup>78</sup>, ruimer dan de EER of mondiaal is. Vervolgens onderzoekt de Commissie of de mededingingsvoorwaarden in de hele potentiële markt voldoende homogeen zijn en of deze potentiële markt van andere gebieden kan worden onderscheiden omdat de mededingingsvoorwaarden in die gebieden merkbaar verschillen.
- (63) De volgende categorieën bewijsmateriaal kunnen relevant zijn om de relevante geografische markt te beoordelen.
- (64) *Identiteit van beschikbare aanbieders, marktaandelen en prijzen.* Wanneer afnemers in verschillende geografische gebieden toegang hebben tot dezelfde daadwerkelijke en potentiële aanbieders en wanneer die aanbieders in die verschillende gebieden vergelijkbare marktaandelen hebben, is dit doorgaans een eerste aanwijzing dat de mededingingsvoorwaarden voldoende homogeen zijn om die gebieden in dezelfde relevante geografische markt op te nemen. Omgekeerd, wanneer de marktaandelen van die afnemers sterk uiteenlopen tussen verschillende gebieden, is dit doorgaans een aanwijzing dat mededingingsvoorwaarden in die gebieden niet voldoende homogeen zijn
- (65) Marktaandelen zijn op zich echter niet voldoende om te bepalen of de mededingingsvoorwaarden voldoende homogeen zijn. Ondernemingen kunnen bijvoorbeeld om historische redenen op hun thuismarkten hoge marktaandelen hebben en omgekeerd kan een homogene aanwezigheid van ondernemingen in

<sup>78</sup> Om praktische redenen beoordeelt de Commissie, als werkhypothese, markten op EER-niveau indien er sterke aanwijzingen zijn dat markten ruimer zijn dan nationaal, maar enger dan mondiaal.

de hele EER samengaan met het bestaan van nationale of regionale geografische markten.

- (66) Ook een eerste analyse van prijszetting en prijsverschillen kan nuttig bewijsmateriaal opleveren. Van homogene mededingingsvoorwaarden in verschillende gebieden mag doorgaans worden verwacht dat deze resulteren in vergelijkbare prijsniveaus voor dezelfde producten. Die vergelijkbaarheid kan ook te verklaren zijn doordat tussen verschillende gebieden arbitrage speelt, d.w.z. het proces waarbij hogere prijzen in een gebied arbitrageurs ertoe aanzetten om in te kopen in het gebied met lage prijzen en door te verkopen in het gebied met hoge prijzen totdat de prijzen voldoende zijn geconvergeerd om dit soort arbitrage niet langer winstgevend te maken. Analyses van prijsniveaus op zich zijn evenwel zelden doorslaggevend voor het afbakenen van geografische markten<sup>79</sup>.
- (67) Daarom gaat de Commissie de redenen na die aan de basis liggen van een bepaalde configuratie van marktaandelen of prijzen, en beoordeelt zij ook andere indicatoren.
- (68) *Voorkeuren van afnemers en aankoopgedrag*. Verschillen in cultuur, taal, levensstijl, demografie of sociaal-economische achtergrond kunnen leiden tot lokale, nationale of regionale voorkeuren voor specifieke producten of merken<sup>80</sup>. Dit kan invloed hebben op de concurrentiepositie van verschillende ondernemingen in verschillende gebieden. Verschillen in voorkeuren van afnemers tussen gebieden zullen waarschijnlijk leiden tot verschillen in aankoopgedrag en hebben dus een sterk potentieel om de geografische omvang van de markt te beperken.
- (69) Met name wanneer de groep producten die afnemers als substituten beschouwen voor de producten van de betrokken onderneming(en) tussen geografische gebieden, verschilt is dit doorgaans een sterke aanwijzing is dat mededingingsvoorwaarden voor die gebieden niet voldoende homogeen zijn om deel uit te maken van dezelfde geografische markt.

<sup>79</sup> Dit geldt ook voor kwantitatieve technieken om parallelle prijsbewegingen (“co-movements”) te beoordelen, zoals bijvoorbeeld prijscorrelatie of stationariteitsanalyses. Zoals aangegeven in voetnoot 61, kunnen talrijke andere factoren dan de werking van arbitrage parallelle prijsbewegingen veroorzaken. Dergelijke parallelle prijsbewegingen kunnen dus ten onrechte de indruk wekken dat twee gebieden tot dezelfde relevante geografische markt behoren, ook al zijn de mededingingsvoorwaarden in die gebieden niet voldoende homogeen. Daartegenover staat dat het ontbreken van parallelle prijsbewegingen doorgaans een indicatie is dat mededingingsvoorwaarden niet voldoende homogeen zijn. De analyse van parallelle prijsbewegingen levert dus in beginsel een duidelijker beeld op wanneer daaruit blijkt dat verschillende gebieden niet tot dezelfde markt behoren.

<sup>80</sup> In zaak AT.39740 – Google Search (Shopping) bijvoorbeeld bakende de Commissie de markt voor algemene zoekdiensten af als nationaal, vanwege taalvoorkeuren, ook al zijn deze diensten voor gebruikers overal ter wereld toegankelijk (zie de overwegingen 253-254). In zaak M.7220 – Chiquita/Fyffes erkende de Commissie weliswaar dat het aanbod van bananen grotendeels van buiten de EER komt, maar bakende zij de markt op nationaal niveau af op basis van nationale voorkeuren (zie de overwegingen 119-131). Een en ander laat zien dat, zoals uitgelegd in punt (65), ook de aanwezigheid van één aanbieder of van dezelfde aanbieders in de EER of wereldwijd toch kan samengaan met geografische markten die op nationaal niveau worden afgebakend.

- (70) Een onderzoek van het actuele geografische aankooppatroon van afnemers kan ook nuttige aanwijzingen opleveren over gelijkenissen of verschillen in voorkeuren van afnemers en mededingingsvoorwaarden. Indien bijvoorbeeld afnemers in de hele EER, ongeacht hun locatie, op vergelijkbare voorwaarden toegang hebben tot dezelfde aanbieders – als zij bijvoorbeeld op vergelijkbare voorwaarden bij ondernemingen overal in de EER aankopen of indien zij zich bevoorraden via aanbestedingsprocedures waarin dezelfde groep ondernemingen wordt uitgenodigd deel te nemen en offertes indient – zal de geografische markt waarschijnlijk worden beschouwd als EER-breed<sup>81</sup>. Wanneer afnemers overal ter wereld, ongeacht hun locatie, op vergelijkbare voorwaarden toegang hebben tot dezelfde aanbieders, zal de relevante geografische markt waarschijnlijk ook mondiaal zijn<sup>82,83</sup>.
- (71) *Hinderpalen en kosten verbonden aan het leveren aan afnemers in andere gebieden* De Commissie beoordeelt of aanbieders in staat en bereid zijn hun producten op concurrerende voorwaarden aan te bieden op de hele potentiële markt, dan wel of er belemmeringen of kosten zijn die het onmogelijk of onaantrekkelijk maken voor een aanbieder om op concurrerende voorwaarden afnemers te bedienen in gebieden die deze momenteel niet bedient. Deze beoordeling omvat een onderzoek van de vraag of voorkeuren van afnemers vereisen dat aanbieders een lokale aanwezigheid hebben of toegang tot een distributienetwerk of de nodige distributiekkanalen om op de hele potentiële markt hun producten te kunnen afzetten. Ook omvat dit een onderzoek van het wet- en regelgevingskader, en met name van soorten hinderpalen die door

<sup>81</sup> Er zijn voorbeelden van markten voor de productie en levering van basismetaalproducten, zoals aluminium en staal. In zaak M.9076 – Novelis/Aleris bevestigde het onderzoek van de Commissie dat afnemers een algemene voorkeur hadden om aluminium plaatwerk voor auto's te betrekken bij leveranciers in de EER en werd de relevante geografische markt voor aluminium plaatwerk voor auto's als EER-breed afgebakend. Op de markten voor afgewerkte platte producten van koolstofstaal, in bijvoorbeeld de zaken M.8444 – ArcelorMittal/Ilva en M.8713 – Tata Steel/ThyssenKrupp/JV, werd de relevante geografische markt als EER-breed beschouwd, met geografische differentiatie binnen de EER (zoals in die laatste zaak bevestigd werd door het arrest van het Gerecht van 22 juni 2022, thyssenkrupp/Commissie, T-584/19, ECLI:EU:T:2022:386, punten 145-258). De markt is ook als EER-breed afgebakend voor vuurvaste materialen, onder meer als gevolg van de sterke voorkeur van afnemers om zich te bevoorraden bij leveranciers in de EER; zie zaak M.8286 – RHI/Magnesita Refratarios, overwegingen 55-57 en 61.

<sup>82</sup> Op de markten voor toepassingen in de burgerluchtvaart kopen afnemers hun originele vliegtuiguitrusting en luchtvaartsystemen en -onderdelen wereldwijd bij dezelfde aanbieders, en de Commissie is tot de bevinding gekomen dat de relevante geografische markt voor deze producten mondiaal was, in bijvoorbeeld zaak M.8658 – UTC/Rockwell Collins, overwegingen 204-205 en 207; zaak M.8425 – Safran/Zodiac Aerospace, overweging 298; zaak M.8948 – Spirit/Asco, overwegingen 37-38.

<sup>83</sup> De Commissie kan ook een mondiale markt afbakenen, en slechts bepaalde gebieden uitsluiten waar andere mededingingsvoorwaarden heersen, zoals bijvoorbeeld in zaak M.7278 – General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), beschreven in voetnoot 58. Evenzo kwam de Commissie in de zaak M. 8677 – Siemens/Alstom tot de bevinding dat de relevante geografische markt voor zowel hogesnelheidstreinen als ultrahogesnelheidstreinen mondiaal kon zijn, met uitsluiting van China, Zuid-Korea en Japan, omdat er in die drie landen onoverkomelijke toetredingsdrempels waren voor buitenlandse aanbieders (zie overweging 133). Zie ook zaak M.6541 – Glencore/Xstrata waarin de Commissie potentiële geografische markten als mondiaal heeft beoordeeld, met uitsluiting van China, omdat de uitvoer vanuit China beperkt was, omdat sectoranalisten cijfers apart rapporteren voor China en voor de rest van de wereld en omdat een aantal marktdeelnemers die opsplitsing steunde (overwegingen 43-45).

overheidsop treden ontstaan en van invloed kunnen zijn op aanbieders uit andere gebieden. Bij deze hinderpalen kan het gaan om regels inzake overheidsopdrachten, overheidssubsidies, prijsreglementering, quota's en tarieven die het handelsverkeer of de productie beperken, technische normen, taaleisen, wettelijke monopolies, beperkingen op de vrijheid van vestiging, voorwaarden inzake het verkrijgen van administratieve toestemmingen (bv. vergunningen) of andere sectorale regelgeving. Dergelijke hinderpalen kunnen de mate waarin aanbieders in een bepaald geografische gebied concurrentiedruk ondervinden van aanbieders van buiten dat gebied, daadwerkelijk beperken en dus leiden tot verschillen in de mededingingsvoorwaarden. Diezelfde hinderpalen kunnen afnemers ook beletten om in te kopen bij aanbieders in verschillende gebieden.

- (72) Omgekeerd kan het wet- en regelgevingskader, en met name de harmonisering van wet- en regelgeving, bijvoorbeeld op het niveau van de Unie of mondiaal, de handelsbelemmeringen verminderen en een aanwijzing zijn dat geografische markten ruimer zijn of in de toekomst waarschijnlijk ruimer zullen worden. Bij de afbakening van geografische markten houdt de Commissie rekening met de voortgaande marktintegratie. Indien regelgevingsbelemmeringen worden weggewerkt, beoordeelt de Commissie het betrokken bewijsmateriaal als een aanwijzing voor een structurele markttransitie, bijvoorbeeld wat betreft prijzen, marktaandelen of handelspatronen.
- (73) *Afstandsfactoren, vervoerskosten en catchment areas.* Op sommige markten kan de concurrentiepositie van aanbieders afhankelijk zijn van de afstand tussen elke aanbieder en de afnemer. Vervoerskosten kunnen bijvoorbeeld een belangrijke deel van de kosten voor bepaalde producten vertegenwoordigen, hetgeen aanbieders die op een grotere afstand tot de afnemer gevestigd zijn, een aanzienlijk concurrentienadeel oplevert ten opzichte van aanbieders die dichterbij de afnemer gevestigd zijn. Andere factoren, zoals overwegingen inzake leveringszekerheid, duurzaamheid, houdbaarheid van producten of toegankelijkheid, kunnen een vergelijkbaar effect hebben. Bovendien kan op consumentenmarkten de afstand of de duur van het traject naar de aanbieder een belangrijke overweging zijn. Dit is meestal het geval bij bijvoorbeeld luchthavens, supermarkten of tankstations.
- (74) In dergelijke omstandigheden zullen markten waarschijnlijk geografisch gedifferentieerd zijn, d.w.z. dat de mededingingsvoorwaarden veranderen afhankelijk van de afstand tussen elke aanbieder en de afnemer. In dergelijke gevallen kan de Commissie geografische markten afbakenen op basis van catchment areas die weergeven op welke afstand afnemers en aanbieders doorgaans van elkaar gevestigd zijn. Catchment areas kunnen rond afnemers of rond aanbieders worden afgebakend, afhankelijk van de specifieke kenmerken van de zaak. Hoewel het vaak de voorkeur verdient om de mededingingsvoorwaarden te beoordelen op de locatie van iedere afnemer, is het niet mogelijk catchment areas rond locaties van afnemers af te bakenen, bijvoorbeeld omdat afnemers talrijk en verspreid zijn of omdat er geen informatie is over de locatie van afnemers van concurrenten. Om praktische redenen kan de Commissie dus catchment areas afbakenen rond locaties van

aanbieders<sup>84</sup>. Catchment areas worden doorgaans gemeten ofwel in termen van de reisafstand of -tijd voor afnemers (in dat geval worden zij isochronen genoemd) of in termen van de leverafstand of -tijd rond een locatie waarbinnen een bepaald percentage van de verkopen plaatsvindt. De omvang van catchment areas moet representatief zijn voor de aankooppatronen van de meeste afnemers, hetgeen kan worden bepaald aan de hand van de daadwerkelijke distributie van afstanden of duur van de levering of het traject, en/of kan worden gebaseerd op de standpunten van marktdeelnemers. Op basis van dit alles neemt de Commissie meestal catchment areas die 80 % van de verkopen of afnemers vertegenwoordigen, als vertrekpunt<sup>85</sup>. Voor het uitvoeren van gevoeligheidsanalyses of om marktspecifieke overwegingen mee te wegen, kan de Commissie zich ook baseren op gebieden die anders zijn afgebakend. Zo heeft de Commissie bijvoorbeeld ook geografische markten afgebakend op basis van catchment areas die 70 % en/of 90 % van de verkopen omvatten<sup>86</sup>.

- (75) *Handelsstromen en leveringspatronen.* Een analyse van het patroon en de evolutie van leveringen en handelsstromen en van de factoren die deze stromen bepalen, kan een aanwijzing zijn voor het ontbreken of het bestaan van belemmeringen. Ook de mate waarin die stromen reageren op veranderingen in de betrokken aanbodsituatie, kan een aanwijzing zijn van de mate waarin aanbieders buiten de potentiële geografische markt concurrentiedruk uitoefenen op de betrokken onderneming(en). In sommige gevallen is het mogelijk om deze concurrentiedruk te kwantificeren, door bijvoorbeeld econometrische schattingen te maken van elasticiteiten van de invoer of door event-studies waaruit blijkt hoe invoer op prijsveranderingen reageert<sup>87</sup>. Toch hoeft louter het bestaan van handelsstromen of het reageren op veranderingen in de betrokken aanbodsituatie, niet noodzakelijk te betekenen dat de mededingingsvoorwaarden in het gebied waar de handelsstromen hun oorsprong vinden, voldoende overeenkomen met die op de potentiële geografische markt, om een verruiming van de relevante geografische markt te rechtvaardigen. Wanneer dit niet het geval is, neemt de Commissie, zoals ook uiteengezet in punt (42), de (eventuele) concurrentiedruk van invoerders op de betrokken onderneming(en) in aanmerking bij de mededingingsbeoordeling (onder meer wat betreft marktaandeel en potentiële toekomstige uitbreiding) – in plaats van de relevante geografische markt te verruimen.

<sup>84</sup> In dat soort situatie heeft de Commissie ook catchment areas afgebakend rond een hypothetische afnemer gevestigd halverwege tussen de locaties van de partijen bij de concentratie, d.w.z. precies in het midden van een rechte lijn die tussen de locaties was getrokken; zie zaak M.7252 – Holcim/Lafarge (overweging 73).

<sup>85</sup> Zie bv. zaak M.7408 – Cargill/ADM Chocolate Business met betrekking tot de markt voor industriële chocolade (overwegingen 63-78) of zaak M.7567 – Ball/Rexam met betrekking tot de markt voor drankblikjes (overweging 248).

<sup>86</sup> Zo kwam de Commissie in zaak M.7878 – Heidelberg Cement/Schwenk/Cemex Hungary/Cemex Croatia tot de bevinding dat cirkelvormige catchment areas die 90 % van de leveringen rondom de productielocaties van de partijen geschikter waren dan catchment areas die 70 % van de leveringen vertegenwoordigen (overweging 182). Zij onderzocht echter ook aangepaste catchment areas gebaseerd op afstanden over de weg en leveringspatronen (overwegingen 189-190).

<sup>87</sup> Zie bv. zaak M.6541 – Glencore/Xstrata waar de Commissie een beoordeling maakte van de mate waarin invoer reageert op relatieve prijsveranderingen voor zinkmetaal in de EER (zie de overwegingen 141-148).



### 3.4. Het verzamelen en evalueren van bewijsmateriaal

- (76) Om de relevante markten af te bakenen maakt de Commissie gebruik van diverse categorieën en bronnen bewijsmateriaal, en kan zij zich baseren op zowel kwalitatieve als kwantitatieve informatie. Bepaalde soorten bewijsmateriaal kunnen doorslaggevend zijn in de ene zaak, maar van weinig of geen belang in andere zaken in een andere bedrijfstak, met een ander product of andere omstandigheden. In de meeste gevallen, en met name indien een nadere beoordeling vereist is, baseert de Commissie haar besluiten op een aantal factoren, vermeld in de afdelingen 3.2 en 3.3, en diverse bronnen die zij in aanmerking neemt. De Commissie stelt zich open op tegenover empirisch bewijsmateriaal, om zo doeltreffend gebruik te maken van alle beschikbare informatie die in afzonderlijke zaken relevant kan zijn, en op basis van dit bewijsmateriaal maakt zij haar algehele beoordeling<sup>88</sup>. De Commissie hanteert geen starre hiërarchie van verschillende informatiebronnen of soorten bewijs<sup>89</sup>.
- (77) Het bewijsmateriaal dat de Commissie gebruikt om markten af te bakenen, moet betrouwbaar zijn<sup>90</sup>. Dit zal waarschijnlijk het geval zijn wanneer het bewijsmateriaal bijvoorbeeld afkomstig is van overheidsinstanties of wordt geschraagd door meerdere bronnen, onder meer door marktdeelnemers met conflicterende belangen, zoals aanbieders en hun directe afnemers. In de mate van het mogelijke moet de Commissie daarnaast gebruikmaken van recent bewijsmateriaal met betrekking tot de te onderzoeken periode, met name wanneer zij markten beoordeelt in een bedrijfstak die volop in verandering is. Indien de zaak een prospectieve beoordeling vergt en wanneer de marktafbakening berust op veranderingen in de concurrentiedynamiek in de onderzochte periode, moeten die veranderingen worden gestaafd door betrouwbaar bewijsmateriaal waaruit met een voldoende mate van zekerheid blijkt dat de verwachte veranderingen zich inderdaad zullen voordoen. Bewijsmateriaal heeft een grotere bewijskracht indien kan worden aangetoond dat het bewijsmateriaal onmogelijk beïnvloed kon zijn door het onderzoek van

<sup>88</sup> In zijn arrest van 6 juli 2010, Ryanair/Commissie, T-342/07, ECLI:EU:T:2010:280, punt 136, verklaarde het Gerecht: “Het staat aan de Commissie om het resultaat van de voor de beoordeling van de mededingingssituatie gebruikte bundel van aanwijzingen algemeen te evalueren. Daarbij is het mogelijk dat bepaalde elementen prioriteit krijgen en dat andere buiten beschouwing worden gelaten.” Dezelfde redenering is van overeenkomstige toepassing voor marktafbakening.

<sup>89</sup> In zijn arrest van 11 januari 2017, Topps Europe / Commissie, T 699/14, ECLI:EU:T:2017:2, punt 82, verklaarde het Gerecht (eigen vert.): “de afbakening van de relevante markt vereist niet dat de Commissie een starre hiërarchie van verschillende informatiebronnen of soorten bewijs volgt”. Een en ander vond bevestiging in het arrest van het Gerecht van 22 juni 2022, thyssenkrupp/Commissie, T-584/19, ECLI:EU:T:2022:386, punten 78 en 156.

<sup>90</sup> Wat de bewijskracht van de verschillende bewijsstukken aangaat, is het enige voor de beoordeling van de aangevoerde bewijzen relevante criterium de geloofwaardigheid ervan (zie bv. arrest van het Gerecht van 13 september 2013, Total Raffinage Marketing / Commissie, T-566/08 ECLI:EU:T:2013:423, punt 43). De aard van de betrokken procedure speelt hierbij een rol. Met name bij concentratiecontrole bepaalt de rechtspraak van de Unierechter dat, gelet op de vereiste snelheid en op de strikte termijnen die de Commissie dient te eerbiedigen, niet van de Commissie kan worden verlangd dat zij alle door haar ontvangen informatie controleert indien er geen aanwijzingen zijn dat de verstrekte informatie onjuist is. zie arrest van het Gerecht van 20 oktober 2021, Polskie Linie Lotnicze “LOT” / Commissie, T-240/18, ECLI:EU:T:2021:723, punten 87 en 88 en de daar aangehaalde rechtspraak.

de Commissie, zoals bewijsmateriaal uit de periode vóór het overleg over een concentratie of gedraging en vóór het onderzoek van de Commissie.

- (78) In voorkomend geval verzamelt de Commissie, naast de door de betrokken onderneming(en) ingediende dossiers, bewijsmateriaal door schriftelijke informatieverzoeken te richten aan marktdeelnemers en/of door met hen vraaggesprekken te voeren. Binnen die context probeert de Commissie van de belangrijkste concurrenten en afnemers in de bedrijfstak feitelijk bewijsmateriaal voor en hun standpunten over de grenzen van de productmarkt en geografische markt te verkrijgen. De Commissie kan ook contact opnemen met de betrokken brancheorganisaties of klantenorganisaties, ondernemingen die actief zijn op upstreammarkten of aanverwante markten, en andere cruciale stakeholders, zoals overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties.
- (79) Om de relevante markt af te bakenen, kan de Commissie ook interne documenten opvragen bij de betrokken entiteiten, met name onder meer bij de betrokken onderneming(en). Interne documenten zijn bijzonder relevant wanneer deze zijn opgesteld in het kader van de normale bedrijfsvoering – in tegenstelling tot documenten die zijn opgesteld ten behoeve van of tijdens het onderzoek van de Commissie – omdat deze documenten beter weergeven hoe deze ondernemingen de markt(en) bezien. Daarbij kan het onder meer gaan om marketingstudies die ondernemingen in het verleden hebben laten uitvoeren om beslissingen te onderbouwen over bijvoorbeeld de prijszetting van hun producten of marketinginitiatieven. Met klantenonderzoeken naar gebruikspatronen en houding, gegevens over de inkooppatronen van afnemers, de standpunten van leveranciers en door de betrokken onderneming(en) verschaft studies met marktonderzoeken kan worden rekening gehouden om vast te stellen of een economisch belangrijk deel van de afnemers twee producten als onderling substitueerbaar beschouwt. Ook bewijsmateriaal waaruit blijkt dat een onderneming de gedragingen van bepaalde documenten monitort, of strategische documenten waarop de onderneming zich baseert om zakelijke beslissingen te nemen – zoals businessplannen of analyses van sterktes, zwaktes, kansen of bedreigingen (SWOT- of sterkte-zwakteanalyses) – kunnen aanwijzingen opleveren voor de sterkte van de concurrentiedruk die verschillende concurrerende ondernemingen uitoefenen<sup>91</sup>.
- (80) In sommige gevallen kunnen ad-hoc-enquêtes bij een representatieve steekproef van afnemers of aanbieders nuttige informatie opleveren over de relevante markt<sup>92</sup>. Afhankelijk van de te onderzoeken kwestie kan de Commissie beslissen om in een bepaalde zaak een enquête uit te voeren of te laten uitvoeren over het

---

<sup>91</sup> Zo baseerde de Commissie zich in zaak M.7902 – Marriott International/Starwood Hotels & Resorts Worldwide op het feit dat de partijen bij de concentratie zichzelf benchmarkten met zowel hotelketens als onafhankelijke hotels, om te concluderen dat deze aanbieders tot dezelfde markt behoorden (zie overweging 28). In zaak M.6663 – Ryanair/Aer Lingus III beoordeelde de Commissie de prijsmonitoring van Ryanair en Aer Lingus op routes voor het luchtvervoer van passagiers als bewijsmateriaal om te bepalen of verschillende luchthavens in dezelfde steden substituten waren (zie de overwegingen 98-103).

<sup>92</sup> In zaak M.4439 – Ryanair/Aer Lingus gaf de Commissie een onafhankelijke consultant opdracht om op de luchthaven van Dublin een klantenenquête af te nemen. De Commissie gebruikte de resultaten van die enquête als indirect bewijsmateriaal om na te gaan of bepaalde luchthavens voor klanten onderling substitueerbaar zijn (zie de overwegingen 36 en 94, overweging 99, punt 9, en bijlage I).

uit andere bronnen beschikbare bewijsmateriaal, weliswaar rekening houdende met administratieve beperkingen, zoals het tijds kader van het onderzoek. Enquêtes moeten zorgvuldig worden opgezet om van de geënquêteerde groep inhoudelijke antwoorden te kunnen krijgen. Zo verdient het in beginsel de voorkeur om vragen te stellen over beslissingen uit het recente verleden in plaats van over hypothetische beslissingen; de vragen moeten duidelijk zijn en mogen antwoorden niet in een bepaalde richting sturen; en de aangeboden reeks mogelijke antwoorden moet voldoende breed zijn.

- (81) De Commissie kan zich ook baseren op publiek beschikbare informatie, markt- of sectorrapporten, alsook op marktstatistieken of economische studies, van onder meer externe consultants van de betrokken onderneming(en)<sup>93</sup>. In het geval van gereguleerde markten, zoals onder meer de telecom-, energie- of zorgsector, kan de Commissie ook gegevens opvragen bij en de standpunten inwinnen van sectorale toezichthouders.
- (82) Indien nodig, kan de Commissie ook informele bezoeken afleggen of formele inspecties verrichten op de bedrijfslocaties van de betrokken onderneming(en), hun afnemers en/of hun concurrenten, om een beter inzicht te krijgen in de wijze waarop producten worden gefabriceerd of geleverd.

#### **4. MARKTAFBAKENING IN SPECIFIEKE OMSTANDIGHEDEN**

- (83) Deze afdeling handelt over bepaalde aspecten van marktafbakening die specifiek zijn voor bepaalde bedrijfstakken, sectoren of soorten markten. Tenzij in deze afdeling anders aangegeven, blijven de algemene beginselen voor marktafbakening zoals die in deze bekendmaking worden beschreven ten aanzien van de afbakening van de productmarkt en de geografische markt, van toepassing.

##### **4.1. Marktafbakening bij aanzienlijke differentiatie**

- (84) Producten kunnen zodanig gedifferentieerd zijn dat sommige producten nauwere substituten zijn dan andere. Differentiatie kan ook spelen op productniveau of op geografisch niveau. Van productdifferentiatie is sprake wanneer kenmerken van het product van belang zijn voor de keuze van afnemers<sup>94</sup>, zoals ontwerp, merkimago, technische specificaties, duurzaamheid, serviceniveau of andere specifieke kenmerken<sup>95</sup>. Geografische differentiatie speelt wanneer de locatie

<sup>93</sup> Ook de bron en de context waarbinnen dergelijke studies worden opgesteld, is relevant. Met name zullen studies die in het kader van een specifieke zaak zijn opgesteld, nauwlettend moeten worden onderzocht, omdat bewijsmateriaal minder bewijskracht heeft indien het werd beïnvloed door het onderzoek van de Commissie.

<sup>94</sup> Zie bv. het arrest van het Gerecht van 18 mei 2022, Wieland-Werke/Commissie, T-251/19, ECLI:EU:T:2022:296, in de markt voor gewalste producten uit koper en koperlegeringen, waar het Gerecht in punt 39 opmerkte(eigen vert.): “[...] verzoekster betwist niet dat gewalste producten geen homogene producten zijn, maar producten zijn die gedifferentieerd zijn volgens een groot aantal criteria (samenstelling, mate van afwerking, eindtoepassing enz.). Met elk van die criteria kan de totale markt voor gewalste producten worden gesegmenteerd, zonder dat een van de criteria, a priori, neerkomt op of de mogelijkheid biedt om afzonderlijke productmarkten af te bakenen.”

<sup>95</sup> Bijvoorbeeld in de telecomsector waar verschillende soorten afnemers verschillende consumptiegewoonten kunnen hebben die van invloed kunnen zijn op hun keuze voor een aanbieder.

van de individuele afnemer en aanbieder van belang is voor de keuze van de afnemer<sup>96</sup>.

- (85) Door het beginsel van de analyse van de daadwerkelijk voor afnemers beschikbare substituten toe te passen om de relevante markt af te bakenen, kan de Commissie afzonderlijke relevante markten onderscheiden binnen een continuüm van gedifferentieerde producten. In andere gevallen kan de Commissie een relevante brede relevante markt afbakenen die gedifferentieerde producten omvat<sup>97</sup>.
- (86) Wanneer producten gedifferentieerd zijn, zijn marktaandelen misschien wel een minder betrouwbare indicator van marktmacht en doorgaans is het zo dat de Commissie, bij haar mededingingsbeoordeling, nagaat of de betrokken onderneming(en) en andere aanbieders nauwe concurrenten zijn. Een gedetailleerde mededingingsbeoordeling van de vraag hoe nauw de onderlinge concurrentie van aanbieders is, kan het belang van marktaandelen verminderen – en dus ook dat van de marktafbakening. Daarom blijft marktafbakening een belangrijke stap, maar kan een analyse van de vraag hoe nauw de concurrentie tussen aanbieders is, aan belang winnen bij de mededingingsbeoordeling van gedifferentieerde markten<sup>98</sup>.
- (87) In bepaalde gevallen kan het bestaan van substitutieketens<sup>99</sup> de Commissie ertoe brengen relevante markten af te bakenen waar producten of gebieden aan het

---

In zaak M.8792 – T-Mobile NL/Tele2 NL concludeerde de Commissie tot een brede marktafbakening met productdifferentiatie volgens groepen afnemers als gevolg van verschillen in maandbedrag, het afsluiten en de looptijd van contracten, contractprestaties en verschillende behoeften van afnemers. In deze specifieke zaak concludeerde de Commissie weliswaar dat er sprake was van een algemene detailhandelsmarkt voor het aanbieden van mobiele-telecomdiensten aan alle eindklanten, maar kwam zij toch tot de bevinding dat twee afzonderlijke groepen klanten te onderscheiden vielen met betrekking tot het aanbieden van detailhandelsdiensten voor mobiele telecommunicatie: particuliere klanten en zakelijke klanten.

<sup>96</sup> In zaak M.7155 – SSAB/Rautaruukki was de Commissie van oordeel dat de sterke geografische differentiatie voor platte staalproducten, zoals die was gebleken uit de analyse van afwijkende prijzen tussen de Noordse landen, het Europese vasteland en het Verenigd Koninkrijk, ervoor pleitte om bij de beoordeling van de gevolgen van de concentratie vooral te kijken naar de Noordse landen (zie overweging 102).

<sup>97</sup> In dergelijke gevallen kan de Commissie de concurrentiedynamiek in specifieke marktsegmenten in haar beoordeling meewegen; zie arrest van het Gerecht van 18 mei 2022, Wieland-Werke/Commissie, T-251/19, ECLI:EU:T:2022:296, in de markt voor gewalste producten uit koper en koperlegeringen, waar het Gerecht in punt 40 opmerkte (eigen vert.): “Bovendien moet voor ogen worden gehouden dat, binnen de context van gedifferentieerde productmarkten, het bestaan van een algemene markt de mogelijkheid onverlet laat om in bepaalde marktsegmenten een andere concurrentiedynamiek te onderscheiden.”

<sup>98</sup> Zo kan de Commissie de intensiteit van de concurrentie tussen ondernemingen beoordelen door bij haar analyse de nadruk te leggen op de aandelen van de ondernemingen in marktsegmenten, op niveaus om over te stappen, prijsniveaus of marktaandeelniveaus of op kwantitatieve maatstaven van de substitueerbaarheid tussen verschillende producten zoals verschuivingsratio's of geschatte vraagelasticiteit. Een voorbeeld van dit soort analyse is zaak M.5658 – Unilever/Sara Lee waar de Commissie een aanzienlijke differentiatie constateerde op de markt voor deodorant en in het kader van haar mededingingsbeoordeling een kwantitatieve beoordeling van te verwachten prijseffecten uitvoerde op basis van de geschatte prijselasticiteit. Zie ook voetnoot 71.

<sup>99</sup> Ook al beschouwen afnemers van product A product C misschien niet als een alternatief aan de vraagzijde, toch kan er sprake zijn van een substitutieketen indien afnemers van A product B als

uiteinde van de markt niet rechtstreeks substitueerbaar zijn<sup>100</sup>. Na een analyse van de feiten moet de Commissie dit soort ruimere marktafbakeningen meestal echter afwijzen, vooral als gevolg van onderbrekingen in de substitutieketen<sup>101</sup>.

#### 4.2. Marktafbakening bij prijsdiscriminatie

- (88) Van prijsdiscriminatie is sprake wanneer verschillende afnemers (of groepen afnemers) voor hetzelfde product een andere prijs berekend krijgen, om redenen die los staan van de kosten. Dit kan voor het relevante product resulteren in een aparte groep afnemers die een engere, onderscheiden markt vormen. Dit is gewoonlijk het geval wanneer aan drie voorwaarden is voldaan<sup>102</sup>: a) er valt duidelijk te onderscheiden tot welke groep een individuele afnemer behoort op het tijdstip dat het relevante product aan de afnemer wordt verkocht; b) handel tussen afnemers of arbitrage door derden is weinig waarschijnlijk; en c) de prijsdiscriminatie is van blijvende aard. In die omstandigheden kunnen de mededingingsvoorwaarden tussen diverse groepen afnemers verschillen, zodat de betrokken gedraging of transactie verschillende effecten kan hebben op de verschillende groepen afnemers. Prijsdiscriminatie op basis van de locatie van afnemers kan ook een reden zijn om de relevante geografische markt volgens die locaties af te bakenen<sup>103</sup>.

#### 4.3. Marktafbakening bij aanzienlijke O&O-investeringen

- (89) De Commissie kan rekening houden met specifieke factoren in hooginnovatieve bedrijfstakken die worden gekenmerkt door frequente en aanzienlijke investeringen in onderzoek en ontwikkeling (“O&O”).
- (90) Een opvallend voorbeeld van gevallen waarin de Commissie deze benadering kan volgen zijn de zgn. “pijplijnproducten”. Hoewel deze producten misschien nog niet beschikbaar zijn voor afnemers, kan het O&O-proces misschien wel voldoende zichtbaarheid hebben om te bepalen tot welke markt deze producten

---

substituut beschouwen en afnemers van B product C als substituut beschouwen. Via dit soort substitutieketen kan product A dan indirect concurrentiedruk ondervinden van product C.

<sup>100</sup> In zaak M.9413 – Lactalis/Nuova Castelli kwam de Commissie tot de bevinding dat er bewijs was voor een substitutieketen voor merkkaas en huismerkkaas (zie overweging 89) en dat deze producten onderling concurreerden, ook al viel niet uit te sluiten dat merkproducten misschien in hoofdzaak concurreren op een andere markt en werd de marktafbakening opengelaten.

<sup>101</sup> In zaak M.5335 – Lufthansa/SN Airholding verwierp de Commissie het argument dat er sprake zou zijn van een substitutieketen tussen verschillende soorten tickets, omdat een en ander niet door bewijsmateriaal werd gestaafd. De prijsanalyse die de Commissie maakte, liet zien dat prijzen aan de uiteinden van de beweerde substitutieketen sterk uiteenliepen en niet onderling afhankelijk waren (zie overweging 33). In zaak M.6905 – Ineos/Solvay/JV verwierp de Commissie het argument dat er sprake was van overlappingen tussen de leveringsgebieden van de belangrijkste s-PVC-leveranciers die een substitutieketen binnen de EER zouden vormen op basis van een kwantitatieve analyse waaruit bleek dat er geen arbitrage en verschillen in prijstrends waren tussen de verschillende overlappende catchment areas (zie de overwegingen 260-262 en 338).

<sup>102</sup> Dit kan ook gelden wanneer aan die voorwaarden alleen in de toekomst zal zijn voldaan, bijvoorbeeld als gevolg van veranderingen in de mededingingsvoorwaarden veroorzaakt door de te onderzoeken concentratie.

<sup>103</sup> Voorbeelden van afbakening van een productmarkt of geografische markt onder invloed van prijsdiscriminatie, zijn de zaken M.5830 – Olympic/ Aegean Airlines (zie overweging 58) en M.7155 – SSAB/Rautaruukki (zie de overwegingen 101-102).

waarschijnlijk zullen behoren indien de ontwikkeling succesvol wordt afgerond en de producten op de markt worden gebracht. De Commissie kan tot de bevinding komen dat dit soort “pijplijnproducten” behoort tot een bestaande relevante productmarkt en geografische markt<sup>104</sup> of tot een nieuwe markt die beperkt is tot de “pijplijnproducten” en de substituten daarvan<sup>105</sup> en de gebieden omvat waar die producten waarschijnlijk zullen worden afgezet. Het beoogde gebruik van het “pijplijnproduct” en de verwachte substitueerbaarheid ervan met andere producten spelen een belangrijke rol bij het afbakenen van de relevante markt.

- (91) In sommige gevallen daarentegen houdt een O&O-proces misschien niet nauw verband met specifieke producten<sup>106</sup>, maar wel met eerdere onderzoeksfasen, die meerdere doelen kunnen dienen of die nog niet op een specifiek doel zijn afgestemd, en die op langere termijn worden geïntegreerd in uiteenlopende producten. Doordat dit soort eerdere innovatie-inspanningen niet onmiddellijk wordt omgezet in verhandelbare producten, kan het weliswaar moeilijk zijn om een relevante productmarkt stricto sensu af te bakenen, maar kan het toch relevant zijn om de grenzen af te bakenen waarbinnen ondernemingen concurreren bij hun eerdere innovatie-inspanningen<sup>107</sup>. Bij dit soort beoordeling kunnen factoren zoals de aard en de omvang van de innovatie-inspanningen, de doelstellingen van de verschillende onderzoekslijnen, de specialisatie van de verschillende teams die betrokken zijn of de resultaten van innovatie-inspanningen van de onderneming in het verleden, relevant zijn om de grenzen af te bakenen waarbinnen de concurrentie op het punt van innovatie speelt.
- (92) Er kan een continuüm bestaan tussen O&O-processen die nauw verwant zijn met een specifiek product of “pijplijnproduct”, en eerdere innovatie-inspanningen die dat niet zijn. Dit kan met name het geval zijn in de fase waarin O&O-processen doelgerichter worden, maar nog steeds uit meervoudige en alternatieve potentiële uitkomsten bestaan die nog onvoldoende verfijnd zijn om als specifieke “pijplijnproducten” met een welbepaalde toepassing te worden

<sup>104</sup> Met name parallel met producten met hetzelfde beoogde gebruik. Voorbeelden voor dit soort beoordelingen zijn te vinden in de farmasector. Zo beschouwde de Commissie in haar beoordeling in zaak M.7275 – Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business de BRAF-remmers en MEK-remmers die de partijen in ontwikkeling hadden, als onderdeel van de markt voor gerichte therapieën voor de behandeling van gevorderd melanoom, waarvoor al producten op de markt waren (overwegingen 23-31).

<sup>105</sup> Met name in gevallen waar diverse ondernemingen dezelfde of vergelijkbare “pijplijnproducten” ontwikkelen of waar de verwachting is dat die producten de dynamiek in de betrokken sector aanzienlijk zullen veranderen als gevolg van hun kenmerken. Zo heeft de Commissie in zaak M.9461 – AbbVie/Allergan voor de behandeling van colitis ulcerosa en de ziekte van Crohn een pausibele, tot IL-23-remmers beperkte markt afgebakend, hoewel op dat moment geen enkele aanbieder een IL-23 remmer op de markt had, maar de producten toen wel in ontwikkeling waren. Daarbij speelde met name het veelbelovende karakter van die producten om deze ziekten te behandelen (zie de overwegingen 48-54 en 56-60).

<sup>106</sup> Zoals in voetnoot 9 vermeld, omvat de term “product” hier ook technologieën. Deze afdeling is ook van bijzonder belang voor de afbakening van markten waarop dergelijke technologieën aanwezig zijn. Technologie kan, onafhankelijk van een materieel goed of een materiële dienst, worden gelicentieerd of verkocht als intellectuele-eigendomsrechten en kan dus in het kader van deze bekendmaking als “product” worden beschouwd.

<sup>107</sup> In zaak M.7932 – Dow/Dupont hanteerde de Commissie het begrip “innovation spaces” om dergelijke grenzen af te bakenen (zie met name afdeling 4.4).

aangemerkt. In dat geval kan de inschatting van de marktafbakening door de Commissie dichter liggen bij die van “pijplijnproducten” of van innovatie-inspanningen, afhankelijk van waar het betrokken O&O-proces zich binnen dit continuüm situeert.

- (93) Innovatie is een cruciale concurrentieparameter en toekomstige ontwikkelingen van producten zijn per definitie grotendeels onzeker. Als gevolg daarvan kan de Commissie alle potentiële uitkomsten van O&O-processen meewegen en beoordelen in met name de scenario’s waar de mededinging aanzienlijk zou worden beïnvloed door de betrokken gedraging of transactie.

#### 4.4. Marktafbakening bij Multi-Sided Platforms

- (94) Multi-Sided Platforms (MSP’s) ondersteunen interacties tussen verschillende groepen gebruikers, waardoor een situatie ontstaat waarbij de vraag van een groep gebruikers invloed heeft op de vraag van de andere groepen<sup>108</sup>. In die situatie kan de reactie van een groep op een verandering in de aanbodsituatie ook van invloed zijn op andere groepen, waardoor er feedback-loops ontstaan tussen de verschillende zijden van het platform, d.w.z. indirecte netwerkeffecten<sup>109</sup>. Platforms internaliseren deze indirecte netwerkeffecten tussen verschillende groepen meestal bij het bepalen van hun aanbodvoorwaarden. De Commissie houdt met de indirecte netwerkeffecten tussen gebruikersgroepen aan verschillende zijden van het platform rekening bij het afbakenen van de relevante markten en/of bij de mededingsbeoordeling.
- (95) In het geval van Multi-Sided Platforms kan de Commissie een relevante productmarkt afbakenen voor de producten die het platform als geheel aanbiedt, op een wijze die alle (of meerdere) groepen gebruikers omvat<sup>110</sup>, of kan zij afzonderlijke relevante productmarkten afbakenen voor de producten die aan elke zijde van het platform worden aangeboden<sup>111</sup>. Afhankelijk van de feiten in de zaak is het misschien passender om afzonderlijke markten af te bakenen wanneer er tussen de verschillende zijden van het platform aanzienlijke verschillen in de substitutiemogelijkheden zijn. Om na te gaan of dergelijke verschillen bestaan, kan de Commissie factoren in aanmerking nemen zoals de vraag of het verschillende ondernemingen zijn die substitueerbare producten voor elke groep gebruikers aanbieden, de mate van productdifferentiatie aan elke zijde (of de perceptie daarover bij elke groep gebruikers), gedragsfactoren

<sup>108</sup> Typische voorbeelden van Multi-Sided Platforms zijn onder meer betaalkaartsystemen (zie zaak AT.34579 – Mastercard) en platforms met gesponsorde advertenties (zie zaak M.8124 – Microsoft/LinkedIn).

<sup>109</sup> Een voorbeeld: een prijsstijging aan zijde A van het platform doet de vraag bij gebruikers aan die zijde dalen. De vraagdaling aan zijde A zou dan invloed hebben op de vraag bij gebruikers aan zijde B, die dan weer invloed kan hebben op de vraag van gebruikers aan zijde A (of op een derde zijde, zijde C). Zie, voor voorbeelden, zaak AT.39740 – Google Search (Shopping) (overweging 159) en zaak AT.40099 – Google Android (overwegingen 464, 469 en 638).

<sup>110</sup> In zaak M.8124 – Microsoft/LinkedIn bakende de Commissie één markt voor onlinerecruteerdiensten af, die zowel mensen op zoek naar baan als recruiters omvatte (zie afdeling 3.7).

<sup>111</sup> In zaak AT.34579 – Mastercard (betreffende betaalkaartsystemen) bakende de Commissie de zijde van de uitgifte van betaalkaarten en die van de acquisitie van transacties af als onderscheiden relevante productmarkten (zie de afdelingen 6.2.3 en 6.2.4).

zoals de homing-keuzes<sup>112</sup> van elke gebruikersgroep en de aard van het platform (of het bijvoorbeeld een transactie- of een matchingplatform is). Indien afzonderlijke markten zijn afgebakend voor de producten die op elke zijde van het platform worden aangeboden, kunnen netwerkeffecten en beperkingen van de andere zijde van het platform nog steeds worden meegenomen in de mededingingsbeoordeling.

- (96) In de praktijk kan de aanwezigheid van indirecte netwerkeffecten de beoordeling van vraagsubstitutie, en met name de toepassing van de SSNIP-test, lastiger maken dan in situaties waarin aan de vraagzijde dit soort onderlinge afhankelijkheid tussen groepen gebruikers niet speelt.
- (97) Multi-Sided Platforms bieden gebruikers een product vaak tegen een monetaire nulprijs aan om gebruikers aan te trekken naar producten die aan de andere zijden van het platform worden aangeboden en hun producten aan die zijden te gelde te maken. Monetaire nulprijzen maken integraal deel uit van de zakelijke strategie van Multi-Sided Platforms, zodat het feit dat een product tegen een monetaire nulprijs wordt aangeboden, niet betekent dat er geen relevante markt voor dat product is.
- (98) In dergelijke gevallen zullen andere elementen dan de prijs van bijzonder belang zijn voor het beoordelen van substitutie. De Commissie kijkt daarbij vooral naar elementen zoals productfunctionaliteiten<sup>113</sup>, beoogd gebruik<sup>114</sup>, bewijsmateriaal voor hypothetische substitutie en over concurrentiedruk op basis van standpunten uit de sector<sup>115</sup>, hinderpalen voor of kosten van overschakeling zoals interoperabiliteit met andere producten en aspecten van licentiering<sup>116</sup>. De Commissie kan ook alternatieven voor het SSNIP-kader overwegen, met name door het beoordelen van het overstappedrag van afnemers in reactie op een kleine maar significante duurzame vermindering van de kwaliteit (“SSNDQ”)<sup>117</sup>.

#### **4.5. Marktafbakeningen bij aftermarket, bundels en digitale ecosystemen**

- (99) In bepaalde omstandigheden leidt de consumptie van een duurzaam product (primaire product) tot de consumptie van een ander, daarmee verbonden product (secundair product) (dit wordt vaak “aftermarket” genoemd). In die omstandigheden houdt de Commissie bij de afbakening van de relevante

---

<sup>112</sup> Hiermee wordt het besluit van gebruikers bedoeld om voor een bepaald product één platform te gebruiken (single-homing) of parallel meerdere platforms voor hetzelfde product te gebruiken (multi-homing).

<sup>113</sup> Zie bv. de marktafbakening van communicatiediensten voor consumenten en sociale-netwerkdiensten in zaak M.7217 – Facebook/WhatsApp (overwegingen 24-33 en 51-61).

<sup>114</sup> Zie bv. de marktafbakening voor algemene zoekdiensten in zaak AT.39740 – Google Search (Shopping) (overwegingen 163-183).

<sup>115</sup> Zie bv. de marktafbakening voor professionele sociale netwerkdiensten in zaak M.8124 – Microsoft/LinkedIn (overwegingen 106-110).

<sup>116</sup> Zie bv. zaak AT.40099 – Google Android, en met name de marktafbakening van Android-appstores (overwegingen 284-305) en van licentieerbare besturingssystemen voor smart mobile devices (overwegingen 239).

<sup>117</sup> Zie, voor een voorbeeld van dit soort beoordeling van een SSNDQ, voetnoot 47.



markten voor de primaire en secundaire producten en/of bij de mededingingsbeoordeling ook rekening met de concurrentiedruk die uitgaat van marktomstandigheden op de betrokken verbonden markten.

- (100) Doorgaans zijn er drie mogelijke methoden om de relevante productmarkten af te bakenen in het geval van primaire en secundaire producten: i) als een systeemmarkt die zowel het primaire als het secundaire product omvat<sup>118</sup>; ii) als meervoudige markten, namelijk een markt voor het primaire product en afzonderlijke markten voor de secundaire producten die verbonden zijn met elk merk van het primaire product<sup>119</sup>; of iii) als duale markten, namelijk de markt voor het primaire product, enerzijds, en de markt voor het secundaire product, anderzijds<sup>120</sup>.
- (101) De definitie van een systeemmarkt kan meer geschikt zijn: i) naarmate de kans groter is dat afnemers bij de aanschaf van het primaire product de kosten over de hele levensduur van dat product meewegen; ii) naarmate de uitgaven voor (of de waarde van) van het (de) secundaire product(en) hoger is dan de uitgaven voor (of de waarde van) het primaire product; iii) naarmate de substitueerbaarheid tussen primaire producten groter is en de overstapkosten tussen primaire producten lager zijn; en iv) wanneer er geen of weinig aanbieders zijn die gespecialiseerd zijn in uitsluitend het (de) secundaire product(en)<sup>121</sup>. Wanneer het minder waarschijnlijk is dat deze omstandigheden vervuld zullen zijn, kan het passender zijn om duale of meervoudige markten af te bakenen, afhankelijk vooral van de mate van substitueerbaarheid tussen de secundaire producten van de diverse aanbieders. Indien bijvoorbeeld secundaire producten van verschillende aanbieders compatibel zijn met alle of de meeste van de primaire producten, kan de afbakening van duale markten geschikter zijn, terwijl in het geval van een lock-in van afnemers van het primaire product waardoor dezen alleen een beperkte groep secundaire producten kunnen gebruiken, de afbakening van meervoudige markten geschikter kan zijn.
- (102) In andere omstandigheden is de consumptie van één of meer producten weliswaar niet afhankelijk van een primair product, maar kunnen afnemers er toch de voorkeur aan geven om diverse producten als een bundel te consumeren. In die omstandigheden zou de Commissie ook onderzoeken of de bundel een relevante productmarkt vormt die moet worden onderscheiden van de afzonderlijke producten<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> In zaak M.7278 – General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business) bakende de Commissie een markt af die de verkoop van gasturbines en onderhoud achteraf omvat (zie afdeling 7.2.3.3.).

<sup>119</sup> In zaak AT.39097 – Watch Repair bakende de Commissie meerdere afzonderlijke markten voor vervangingsonderdelen af, die elk verbonden waren met een bepaald merk horloges (zie de overwegingen 86-91).

<sup>120</sup> In zaak M.9408 – Assa Abloy/Agta Record bakende de Commissie een markt voor aftersales af, zonder onderscheid te maken naar dienstverlener (zie overweging 127).

<sup>121</sup> Zie in die zin arrest van het Gerecht van 15 december 2010, CEAHR/Commissie, T-427/08, ECLI:EU:T:2010:517, punten 78-109, en met name de punten 79, 95 en 108, alsmede zaak M.7278 – General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), overweging 95.

<sup>122</sup> Zie zaak M.5462 – Thomas Cook Group/Gold Metal International, waar de Commissie de mogelijkheid onderzocht – en uiteindelijk openliet – of pakketreizen een afzonderlijke markt vormen

- (103) Digitale ecosystemen kunnen in bepaalde omstandigheden worden beschouwd als bestaande uit een primair kernproduct en diverse secundaire (digitale) producten waarvan de consumptie gekoppeld is aan het kernproduct, door bijvoorbeeld technologische banden of interoperabiliteit<sup>123</sup>. Wanneer de Commissie te maken krijgt met digitale ecosystemen, kan zij voor het afbakenen van de relevante productmarkt(en) dus vergelijkbare beginselen toepassen als bij aftermarkets<sup>124</sup>. Wanneer de secundaire (digitale) producten als een bundel worden aangeboden, kan de Commissie ook de mogelijkheid onderzoeken dat die bundel een afzonderlijke relevante markt vormt. Hoewel een benadering als aftermarket of “bundelmarkt” niet geschikt is voor alle digitale ecosystemen, kan de Commissie hoe dan ook elementen zoals netwerkeffecten, overstapkosten en (single- en/of multi-)homing-keuzes meewegen bij de afbakening van de relevante productmarkt(en).

## 5. MARKTAANDELEN

- (104) Aan de hand van de marktafbakening kan de Commissie de aanbieders en afnemers in kaart brengen die op elke relevante markt actief zijn. Daarna kan zij berekenen wat de totale marktomvang en het marktaandeel van elke aanbieder is, op basis van de verkopen (en, voor afnemers, aankopen) van de betrokken producten in het betrokken geografische gebied waar de afnemers gevestigd zijn.
- (105) Marktaandelen geven de relatieve positie van aanbieders op de markt weer en kunnen dus zeer nuttig zijn om een beoordeling van marktmacht te maken. Marktaandelen zijn evenwel niet de enige aanwijzing van de vraag hoe sterk een onderneming op de markt staat<sup>125</sup>. Andere factoren, zoals toetredingsdrempels, toegang tot specifieke activa en inputs, alsook productdifferentiatie en de mate van substitueerbaarheid, kunnen, afhankelijk van het specifieke karakter van de

---

die moet worden onderscheiden van vakanties waar consumenten de verschillende onderdelen van hun vakanties apart aankopen (zie de overwegingen 9-16).

<sup>123</sup> In zijn arrest van 14 september 2022, Google en Alphabet / Commissie (Google Android), T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, verklaarde het Gerecht in punt 116 (eigen vert.): “in een digitaal “ecosysteem” [...] kunnen de producten of diensten die deel uitmaken van de relevante markten die dat ecosysteem vormen, elkaar overlappen of onderling verbonden zijn op basis van hun horizontale of verticale complementariteit. Alles samengenomen, kunnen de relevante markten ook een mondiale dimensie hebben in het licht van het systeem dat de onderdelen ervan samenbrengt, en van concurrentiedruk binnen dat systeem of vanuit andere systemen.” Een voorbeeld van een digitaal ecosysteem zou een ecosysteem van producten zijn dat is opgebouwd rond een mobiel besturingssysteem, met hardware, een appstore en softwaretoepassingen.

<sup>124</sup> Zie overweging 299 van het besluit in zaak AT.40099 – Google Android over de afbakening van de markt voor appstores, waar de Commissie concludeerde dat de voorwaarden om een systeemmarkt af te bakenen bestaande uit appstores en besturingssystemen voor smart mobile devices, niet voorhanden waren.

<sup>125</sup> Zie bv. arrest van het Gerecht van 9 juli 2007, Sun Chemical Group e.a. / Commissie, T-282/06, ECLI:EU:T:2007:203, punt 140. Zie ook arrest van het Gerecht van 6 juli 2010, Ryanair/Commissie, T-342/07, ECLI:EU:T:2010:280, punt 42.

zaak, relevant zijn. Dit punt wordt nader toegelicht in richtsnoeren van de Commissie over de inhoudelijke beoordelingen in mededingingsprocedures<sup>126</sup>.

- (106) De Commissie baseert zich gewoonlijk op marktaandeelen voor verkoop. Omgekeerd, baseert de Commissie zich bij inkoopmarkten gewoonlijk op marktaandeelen voor aankoop. Doorgaans bieden zowel de waarde van de aan- of verkopen en het volume van de aan- of verkopen nuttige informatie.
- (107) Naast aan- of verkopen, kunnen, afhankelijk van de betrokken specifieke producten of de betrokken specifieke bedrijfstak, andere maatstaven aanvullende of nuttigere informatie bieden om marktaandeelen te bepalen. Daarbij kan het gaan om: capaciteits-<sup>127</sup> of productievolumes (met name bij markten die worden gekenmerkt door het strategische belang van capaciteit); het aantal aanbieders (met name op markten met formele aanbestedingen of in situaties waar innovatieve producten in de ontwikkelingsfase zitten); het aantal gegunde opdrachten<sup>128</sup>; maatstaven om het gebruik te meten zoals het aantal (actieve) gebruikers<sup>129</sup>, het aantal bezoeken<sup>130</sup>, de doorgebrachte tijd of publieksbereik<sup>131</sup>, het aantal downloads<sup>132</sup> en updates, het aantal interacties<sup>133</sup> of het volume of de waarde van de via een platform afgesloten transacties (met name wanneer de toegang tot producten vooral kosteloos is, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn op digitale markten of, meer algemeen, in het geval van Multi-Sided Platforms); grootte van de vloot, stoelcapaciteit, aantal reizen of toegangsrechten zoals slots op bepaalde luchthavens (bijvoorbeeld op vervoersmarkten)<sup>134</sup>; en/of gehouden reserves (bijvoorbeeld in de mijnbouw)<sup>135</sup>. Op markten waar er frequente en

<sup>126</sup> Zie bv. de richtsnoeren van de Commissie voor de beoordeling van horizontale fusies op grond van de Verordening van de Raad inzake de controle op concentraties van ondernemingen (PB C 31 van 5.2.2004, blz. 5), afdelingen III en IV. Zie ook de richtsnoeren van de Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (PB C 11 van 14.1.2011, blz. 1), punt 45.

<sup>127</sup> Zie bv. zaak M.8674 – BASF/Solvay's Polyamide Business met betrekking tot de waardeketen voor nylon-polymeer (overweging 455, punt b)), zaak M.7744 – HeidelbergCement/Italcementi, een concentratie die de markt voor grijs cement omvatte (overweging 61), en zaak M.4000 – Inco/Falconbridge, een concentratie op de markt voor nikkel (overwegingen 315 e.v.). Zie ook zaak M.8713 – Tata Steel/ThyssenKrupp/JV (overwegingen 474-481), alsmede arrest van het Gerecht van 22 juni 2022, thyssenkrupp/Commissie, T-584/19, ECLI:EU:T:2022:386, punt 591.

<sup>128</sup> Zie bv. zaak M.8134 – Siemens/Gamesa (overwegingen 75-80), waarin wordt uitgelegd dat, het aantal gegunde opdrachten voor windturbines, vanwege de tijd tussen de gunning en de installatie ervan, in die zaak een relevantere maatstaf was dan het aantal geïnstalleerde windturbines.

<sup>129</sup> Zie bv. M.7217 – Facebook/Whatsapp (overwegingen 95-98).

<sup>130</sup> Zie bv. AT.39740 – Google Search (Shopping) (overwegingen 273-284).

<sup>131</sup> Zie bv. zaak M.9064 – Telia Company/Bonnier Broadcasting Holding met betrekking tot de markt voor wholesalelevering van gratis te ontvangen televisiezenders en basisbetaaltelevisiezenders (voetnoten 315, 316, 324, 327, 333 en 339).

<sup>132</sup> Zie bv. zaak AT.40099 – Google Android (overwegingen 591-593).

<sup>133</sup> Zie bv. zaak M.10262 – Facebook/Kustomer met betrekking tot de markt voor B2C-communicatiediensten (overwegingen 176-179).

<sup>134</sup> Zie bv. zaak M.4439 – Ryanair/Aer Lingus (overwegingen 340-347), zaak M.8869 – Ryanair/LaudaMotion (overwegingen 303-306), en zaak M.9287 – Connect Airways/Flybe (overwegingen 447-453).

<sup>135</sup> Zie bv. zaak M.4000 – Inco/Falconbridge (de overwegingen 490-494) en zaak M.8713 – Tata Steel/Thyssenkrupp/JV (overwegingen 472-481).

aanzienlijke O&O-investeringen plaatsvinden, kan het niveau van de O&O-uitgaven of het aantal octrooien of octrooicitaties worden gebruikt als een relevante maatstaf om de relatieve concurrentiepositie van ondernemingen te beoordelen<sup>136</sup>.

- (108) Op markten die door een aanzienlijke mate van productdifferentiatie worden gekenmerkt, kunnen de aan de hand van de waarde of het volume gemeten marktaandelen voor de verkoop onderling sterk afwijken. In die omstandigheden is de Commissie doorgaans van oordeel dat de waarde van de verkopen de heterogeniteit tussen de verschillende producten beter weergeeft<sup>137</sup>. Verkoopvolumes zijn een aanvulling op de waarde van verkopen en kunnen in sommige gevallen een beter beeld geven van de concurrentiekracht van ondernemingen. In het geval van bijvoorbeeld een concentratie van twee ondernemingen die een product aanbieden tegen een veel lagere prijs dan andere ondernemingen, maar die een aanzienlijk percentage van de afnemers weten binnen te halen, kan de waarde van verkopen een onderschatting zijn van het belang en interacties van die ondernemingen voor de mededinging<sup>138</sup>.
- (109) Zoals uiteengezet in afdeling 4.1, leveren marktaandelen, bij een aanzienlijke mate van productdifferentiatie of geografische differentiatie, doorgaans een minder scherp beeld op en kan het relevanter zijn om de mate van substitueerbaarheid te beoordelen in het kader van de mededingingsbeoordeling. In voorkomend geval kan de Commissie zich baseren op aandelen voor segmenten van de relevante markt en kan zij deze in aanmerking nemen bij het beoordelen van de vraag hoe nauw ondernemingen onderling en met hun concurrenten concurreren<sup>139</sup>.
- (110) De betrokken ondernemingen mogen informatie over marktaandelen verschaffen in de vorm van schattingen indien zij niet over precieze marktaandelen beschikken. Daarnaast of in plaats daarvan kan de Commissie gebruikmaken van andere informatiebronnen over marktomvang en marktaandelen. Daarbij kan het gaan om studies of rapporten van overheidsinstanties, consultants uit de sector of brancheorganisaties, interne documenten van de betrokken onderneming(en) of schattingen van marktdeelnemers. Met name wanneer geen betrouwbare schattingen van de betrokken onderneming(en) of informatie uit andere bronnen beschikbaar is, kan de Commissie een volledige of gedeeltelijke reconstructie van de markt maken aan de hand van informatieverzoeken aan relevante marktdeelnemers, waarmee zij de aanbieders of afnemers op de

<sup>136</sup> Zie bv. zaak M.7932 – Dow/DuPont (bijlage 1 bij het besluit) en zaak M.8084 – Bayer/Monsanto (overweging 1153 e.v.).

<sup>137</sup> Zie bv. M.7278 – General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business), overweging 426.

<sup>138</sup> Zo kan bijvoorbeeld concurrentie tussen aanbieders van huismerkproducten, die niet gedifferentieerd zijn, beter in beeld worden gebracht aan de hand van volumeaandelen. Zie zaak M.9413 – Lactalis/Nuova Castelli, overweging 137.

<sup>139</sup> Zo kwam de Commissie in zaak M.9409 – Aurubis/Metallo Group Holding tot de bevinding dat de relevante markt voor koperschroot voor smelt- en raffinageprocessen sterk gedifferentieerd was, met name in termen van samenstelling en herkomst van materialen, en dat deze uit meerdere segmenten bestond. De Commissie onderzocht de marktaandelen voor deze specifieke segmenten om na te gaan hoe nauw de partijen bij de concentratie onderling en met hun concurrenten concurreren (zie de overwegingen 227 en 468).

relevante markt verzoekt gegevens te verschaffen over hun volumes of de waarde van hun verkoop of aankoop, of andere relevante maatstaven.

- (111) In de regel maakt de Commissie gebruik van marktaandelen in eenjaars referentieperioden over een periode van ten minste drie jaar. De periode waarvoor de marktaandelen worden berekend, kan echter verschillen afhankelijk van de kenmerken van de relevante markt. Met name kan het in markten die worden gekenmerkt door een grillige of onregelmatige vraag, of een seizoensgebonden aanbod en/of vraag, passend zijn om marktaandelen over langere of kortere referentieperiodes te berekenen<sup>140</sup>.

## 6. CONCLUSIES

- (112) De Commissie zal haar interpretatie van de begrippen “relevante productmarkt” en “relevante geografische markt” verder uitwerken in haar mededingingszaken, in lijn met de ontwikkelingen op de markten en in de concurrentiedynamiek, in lijn ook met de rechtspraak van de Unierechter en in lijn met evoluties inzake goede praktijken voor marktafbakening.
- (113) De interpretatie van de Commissie van het begrip “relevante markt” in deze bekendmaking laat de uitlegging onverlet die de Unierechter in individuele zaken aan dit begrip geeft.

---

<sup>140</sup> Voorbeelden met langere referentieperioden als gevolg van een grillige vraag zijn te vinden op aanbestedingsmarkten. Zo werden in zaak M.7278 – General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business) marktaandelen berekend over een periode vijf jaar en van tien jaar (zie de overwegingen 420-422), terwijl in zaak M.8677 – Siemens/Alstom een referentieperiode van tien jaar werd gehanteerd (zie overweging 141). In bijvoorbeeld zaken met luchtvaartmaatschappijen zijn voor diverse jaren gegevens over kortere referentieperiodes (met name seizoenen) gebruikt, zoals in zaak M.8869 – Ryanair/Laudamotion (zie overweging 304).