

Direction générale du Trésor

Autorité
de la concurrence



Séminaire NASSE

SYNTHÈSE DES INTERVENTIONS ET DÉBATS

Séance du 15 janvier 2025

« Quelle politique de la concurrence à l'heure de la transition écologique ? »

Animé par :

- **Fabienne Siredey-Garnier**, magistrate et vice-présidente de l'Autorité de la concurrence

Intervenants :

- **Anne Wachsmann**, avocate, associée du cabinet Linklaters et professeure au Collège d'Europe
- **Étienne Pfister**, économiste, associé du cabinet RBB Economics

La nécessité de mieux penser la politique de la concurrence à l'heure de la transition écologique est de plus en plus reconnue. La politique de la concurrence doit prendre en compte les objectifs climatiques de l'Union européenne (UE), comme l'illustre le regroupement de la concurrence et de l'environnement sous T. Ribera. Le séminaire s'est déroulé en deux temps :

- 1. Comment les enjeux environnementaux et les outils existants de la politique de la concurrence sont-ils articulés ?**
- 2. Comment les autorités de concurrence peuvent-elles favoriser la transition écologique ?**

1. Une bonne articulation permet de (i) réguler efficacement les marchés et (ii) réduire les antagonismes entre concurrence et environnement

Première étape de la plupart des raisonnements de droit de la concurrence, la définition du marché pertinent peut comporter une dimension environnementale. La définition du marché de produits intègre des paramètres comme la durabilité ou le coût carbone des biens/services lorsque ces caractéristiques sont prises en compte par les consommateurs et que ces derniers considèrent que les produits durables sont suffisamment distincts des produits conventionnels. L'Autorité de la concurrence (Adlc) distingue ainsi les magasins bio des autres grandes surfaces alimentaires, du fait notamment d'une préférence nette d'une partie des consommateurs pour ces produits qui se traduit par des modes de consommation différenciés (Adlc, Carrefour France / Bio c' Bon, 2021). De même, une forte demande pour des produits durables peut amener à restreindre le marché géographique desdits produits, le transport étant un secteur fortement émetteur, affinant ainsi l'analyse concurrentielle (Commission, Schwarz Group / Suez, 2021).

Plus généralement, la politique de la concurrence prend en compte dans l'analyse du comportement des entreprises l'ensemble des éléments qui influencent la structure et les dynamiques des marchés, parmi lesquels les préférences « vertes » des consommateurs. La disposition des consommateurs à payer davantage

pour un bien « vert » transforme les stratégies d'entreprises, qui sont alors incitées à investir pour rendre leurs produits plus « verts ». Dès lors, un accord entre entreprises pourrait réduire plutôt qu'accroître la qualité environnementale des produits. Une restriction de la concurrence sur un paramètre environnemental nuit aux consommateurs, et peut être sanctionnée au titre de l'interdiction des ententes ou des abus de position dominante. En France, l'Adlc sanctionne ainsi les ententes visant à réduire la concurrence sur une caractéristique environnementale (e.g. Adlc, « revêtements de sols », 2017). Elle a aussi adopté des décisions relatives à des entreprises dominantes dont le comportement risquait d'empêcher l'usage par les consommateurs d'alternatives plus durables (Adlc, Nespresso, 2014). Toutefois, même lorsque les consommateurs ont une préférence pour les produits « verts », tout accord entre entreprises n'est pas nécessairement dommageable à l'environnement. En effet, un tel accord peut, tant pour les entreprises que les consommateurs, (i) réduire les comportements de passager clandestin (*free rider*), (ii) augmenter la coordination et/ou (iii) limiter les asymétries d'information qui peuvent dissuader les consommateurs d'acheter des produits « verts ». Une analyse au cas par cas est donc nécessaire.

Toutefois, le prisme de la politique de la concurrence centrée sur le bien-être du consommateur peut aussi limiter la prise en compte des enjeux environnementaux si celui-ci n'a pas de préférences « vertes ». En effet, un accord entre entreprises visant à proposer des biens durables, mais nécessairement plus chers car plus coûteux à produire, se ferait alors au détriment du consommateur, sa disposition à payer étant faible, même s'il peut augmenter le bien-être social, notamment en contribuant à un meilleur environnement pour les non-consommateurs du bien en question (« gains hors marché »). L'application du droit de la concurrence irait dans ce cas à l'encontre de la protection de l'environnement, la concurrence se faisant uniquement sur les prix et des critères non environnementaux.

Se pose alors la question d'intégrer dans les outils de la politique de la concurrence le bien-être des non-consommateurs afin de mieux tenir compte des enjeux environnementaux. Ainsi,

l'achat de véhicules lourds induit des externalités importantes sur les non-consommateurs. Certaines autorités de la concurrence (e.g. Royaume-Uni, Pays-Bas, Autriche) en tiennent compte. Au contraire, d'autres (e.g. FTC aux États-Unis) exigent des recoupements importants entre consommateurs et non-consommateurs affectés pour autoriser une pratique anticoncurrentielle par ailleurs favorable à l'environnement.

Au niveau européen, la Commission (COM) n'intègre la protection de l'environnement que si les consommateurs en bénéficient, directement au titre de leurs préférences, ou indirectement au titre de l'amélioration de l'environnement. Ainsi, elle estime que le règlement concentrations¹ ne lui permet pas de se prononcer sur une opération pour d'autres motifs que la protection de la concurrence. Toutefois, la Commission peut tenir compte des enjeux environnementaux dans son analyse dès lors qu'une atteinte à la concurrence se traduit par un dommage pour l'environnement. Elle peut par exemple conditionner une concentration au respect d'engagements structurels visant à préserver l'innovation « verte » (COM, Sika / MBCC, 2023), ou encore chercher à contrôler les « acquisitions prédatrices vertes » sous les seuils de notification (bien que rendu plus difficile par l'arrêt de la Cour de justice de l'UE dans l'affaire *Illumina/Grai*²). Si le critère environnemental est une composante du cadre d'analyse, il ne peut se substituer aux considérations purement concurrentielles.

2. Une meilleure prise en compte des gains d'efficacité « verts » et l'adoption d'outils pédagogiques permettraient de favoriser la transition écologique

La prise en compte des gains d'efficacité « verts »³ par les autorités de concurrence permettrait de favoriser la transition écologique mais est encore marginale. L'idée que la préservation de l'environnement puisse participer de gains d'efficacité n'est pas nouvelle en France. En

1994 (Metaleurop / Heubach&Lindgens), le Conseil de la concurrence a émis un avis positif sur une concentration en estimant que les gains « verts » associés permettaient de contrebalancer l'atteinte à la concurrence résultant de l'opération. L'Adlc a récemment rappelé cette position de principe (Adlc, Ardian / SPMR, 2021), mais sans l'appliquer en l'espèce, ces gains n'étant ni quantifiés, ni spécifiques à l'opération. La Commission ne prend en compte que très rarement des gains d'efficacité « verts » (e.g. COM, Aurubis / Metallo, 2017). Au contraire, d'autres autorités de concurrence intègrent plus volontiers cette dimension dans leurs analyses. L'Australie a ainsi autorisé une opération de concentration (finalement abandonnée), dommageable pour la concurrence, mais qui aurait été par ailleurs positive pour l'environnement, sous réserve d'engagements visant notamment à suivre la réalisation de ces gains d'efficacité « verts » (ACCC, Brookfield and MidOcean / Origin Energy, 2023).

Cette place marginale s'explique notamment par la difficulté à quantifier de manière satisfaisante les gains environnementaux. Les autorités de concurrence attendent en effet des entreprises parties à une opération de concentration ou une entente qu'elles leur présentent une quantification des gains d'efficacité « verts », afin de les mettre en balance avec les atteintes à la concurrence et le dommage en résultant pour le consommateur. Ces gains d'efficacité sont évalués en deux étapes : (i) estimation de l'amélioration environnementale ; (ii) valorisation de l'amélioration de l'environnement par les individus. Plusieurs méthodes permettent d'estimer la valeur d'une amélioration environnementale à la fois pour les consommateurs et les non-consommateurs du bien en question. D'une part, il s'agit d'interroger directement les individus sur leurs préférences. D'autre part, il peut s'agir d'estimer la valeur d'une amélioration de l'environnement par le biais d'un marché dit « lié » : en mesurant (i) les coûts de transport pour accéder à un

¹ Règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

² Cour de justice de l'Union européenne, arrêt du 3 septembre 2024, affaire C-611/22 P *Illumina contre Commission*.

³ Une entente anticoncurrentielle peut être exemptée si elle génère des gains d'efficacité, si les restrictions de concurrence qu'elle

emporte sont indispensables pour atteindre l'objectif poursuivi, si elle ne donne pas la possibilité aux entreprises concernées d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause et si les consommateurs reçoivent une partie équitable du profit qui en résulte (art. 101§3 TFUE). Une exemption analogue existe pour les opérations de concentration au titre des contributions au progrès économique.

site naturel protégé, (ii) la différence des prix immobiliers en fonction de la qualité de l'environnement (méthode de prix hédonique), (iii) les coûts « de défense » (prix payé par le consommateur pour éviter des nuisances naturellement limitées dans un environnement de qualité ; e.g. espèces invasives).

En outre, les autorités de concurrence peuvent renforcer leur approche pédagogique, à travers des outils de *soft law* et un accompagnement des entreprises dans leurs projets « verts ». Ainsi, la dernière version des lignes directrices de la Commission européenne sur les accords horizontaux (juillet 2023) introduit la catégorie d'accords de durabilité. De même, une entreprise peut désormais inclure le respect de l'environnement dans les critères de sélection de ses distributeurs selon les lignes directrices sur les accords verticaux (mai 2022). Par ailleurs, l'Adlc a mis en place une politique de portes ouvertes auprès des entreprises afin d'évaluer de manière informelle la compatibilité de leur projet de durabilité avec le droit de la concurrence. Un premier cas sur la méthodologie de calcul du CO₂ dans le secteur de la nutrition animale a été rendu public⁴.

Les conseils en politiques publiques, donnés par l'Adlc via ses avis consultatifs, permettent également de guider la décarbonation de certains secteurs. Par exemple, l'avis sur le transport terrestre de voyageurs⁵ souligne les effets environnementaux de l'ouverture à la concurrence dans le secteur ferroviaire découlant du report modal attendu de la voiture ou l'avion vers le train, du fait de la baisse de prix des billets. L'avis sur les systèmes de notation environnementale⁶ montre qu'ils permettent, sous certaines réserves, de favoriser la concurrence sur les critères environnementaux.

3. Questions

Une première question de la salle interroge le fait que des restrictions de concurrence bénéfiques pour l'environnement puissent néanmoins être interdites ou sanctionnées par les

autorités de concurrence. Effectivement, lorsque les consommateurs n'ont pas de préférence pour un produit respectueux de l'environnement plutôt que conventionnel, une restriction de concurrence peut améliorer l'environnement mais néanmoins être sanctionnée/interdite. Tel est notamment le cas si la valorisation éventuelle de l'amélioration de l'environnement par les non-consommateurs des produits en question n'est pas prise en compte par l'autorité de concurrence compétente. Pour rappel, ces gains hors marché ne sont pas pris en compte aux États-Unis (cf. fin de l'alliance bancaire *net zero*, en raison d'un risque au regard du droit de la concurrence⁷), mais le sont davantage dans plusieurs pays européens, la Grèce et les Pays-Bas étant notamment particulièrement favorables à la prise en compte de ces gains. En France, l'Adlc n'a pas encore eu l'occasion de trancher cette question.

Une autre question porte sur les questions de concurrence dans la gestion des ressources halieutiques (notamment les quotas). Par principe, le comportement anticoncurrentiel est couvert si l'action de l'entreprise résulte strictement d'une norme imposée par l'État. C'est le cas notamment dans le secteur agricole et piscicole, mais aussi dans des secteurs régulés comme les télécommunications ou auparavant dans le transport aérien.

Un dernier intervenant questionne les outils permettant de lutter contre les hausses de prix, notamment dans le domaine de l'énergie (bouclier tarifaire). L'Adlc peut être consultée par le législateur sur de tels projets, notamment pour l'outre-mer. En général, elle montre que les effets positifs de court terme pour les consommateurs sont contrebalancés, à plus long terme, par des effets négatifs plus importants portant sur la quantité ou sur la qualité des biens échangés ou des services associés, dans le cas de l'électricité.

Pour toute information complémentaire, consultez le site de la DG Trésor.

⁴ Orientations informelles n° 24-DD-01 du 14 juin 2024 relatives à une méthodologie harmonisée de mesure de l'empreinte environnementale dans le secteur de la nutrition animale.

⁵ Avis 23-A-18 du 29 novembre 2023 relatif au secteur des transports terrestres de personnes.

⁶ Avis 25-A-01 du 09 janvier 2025 relatif aux systèmes de notation visant à informer les consommateurs sur les caractéristiques liées au développement durable des produits et des services de consommation.

⁷ «La fin du net zéro» : à Wall Street, les banques renoncent à leurs engagements en matière de finance verte | Le Grand Continent