

Développement durable et concurrence, une combinaison qui progresse

Notre monde connaît de grands bouleversements sociétaux parmi lesquels figure l'urgence de créer une société plus durable et résiliente. Le développement durable est ainsi devenu un sujet d'actualité important pour les autorités de concurrence tant au niveau européen, avec les ambitions du Pacte Vert et la révision des règlements d'exemption par catégorie, qu'au niveau national, avec la volonté affirmée par l'Autorité d'investir ces sujets.

Les questions de développement durable prennent désormais une place grandissante en matière contentieuse, consultative et dans le cadre du contrôle des concentrations avec, en particulier, l'examen de nouveaux marchés. Elles émergent également dans l'accompagnement qu'offre l'Autorité dans le cadre de sa politique de « porte ouverte » permettant aux acteurs engagés dans la transition de venir la consulter en amont sur leurs projets.



Un cadre juridique clarifié

En matière de développement durable, les entreprises prennent désormais part au changement. Si, de prime abord, la politique de concurrence n'apparaît pas en première ligne sur les questions de durabilité, **droit de la concurrence et développement durable trouvent cependant un point de rencontre dans la mesure où, en protégeant le processus concurrentiel, le droit de la concurrence protège et promeut non seulement le bien-être du consommateur, qui s'exprime de plus en plus vers des produits durables, mais également les innovations durables.** Plus directement encore, le droit de la concurrence **encadre les initiatives envisagées par les acteurs économiques en matière de développement durable.** Or ces initiatives peuvent, dans certains cas, potentiellement contredire le droit de la concurrence. L'examen de ces initiatives par les autorités de concurrence permet alors de sécuriser les coopérations favorables au développement

durable qui génèrent des effets positifs en termes d'intérêt public compensant les effets négatifs sur la concurrence et qui bénéficient en particulier suffisamment aux consommateurs.

Une réflexion approfondie

En France, l'Autorité a conscience de la difficulté pour les acteurs économiques de s'assurer, dans certains cas, que leurs accords ne posent pas de problèmes sur le terrain concurrentiel. C'est la raison pour laquelle **les services d'instruction mènent une réflexion approfondie sur ces sujets au sein d'un réseau interne dédié (Réseau du développement durable) et l'Autorité participe aux multiples travaux engagés dans les enceintes internationales, que ce soit à l'OCDE, au sein du réseau européen de concurrence ou encore du réseau international de concurrence.**

Au niveau européen, les nouvelles règles relatives aux accords verticaux et horizontaux prennent largement en compte la nécessité de clarifier le cadre juridique et de l'adapter aux évolutions économiques et sociétales qui sont intervenues ces dix dernières années en matière de transitions numérique et écologique. **Ainsi, les lignes directrices sur les accords entre concurrents comportent désormais un chapitre consacré à l'évaluation des accords poursuivant des objectifs de durabilité.** Elles clarifient ainsi dans quels cas les entreprises peuvent licitement coopérer avec des concurrents, y compris, le cas échéant, en bénéficiant d'une exemption individuelle pour les situations les plus complexes. Le texte accorde, en particulier, une attention particulière aux accords qui fixent des normes de durabilité, c'est-à-dire des standards, dans la mesure où cela devrait être en pratique la forme de coopération la plus fréquemment retenue pour réaliser les objectifs de durabilité.

Un accompagnement dans l'analyse des projets vertueux les plus complexes

Depuis 2020, l'Autorité s'est par ailleurs engagée dans une politique de « porte ouverte ». Les acteurs désireux de développer des projets vertueux mais pour lesquels l'analyse au regard des règles de concurrence est particulièrement complexe, peuvent en effet se rapprocher de l'Autorité afin de bénéficier d'orientations leur permettant de mieux auto-évaluer la compatibilité de leurs projets au regard des règles de concurrence.

Afin de mieux soutenir les entreprises dans cette démarche, l'Autorité souhaite leur proposer un cadre souple dans lequel inscrire leur demande d'accompagnement. En décembre 2023, elle a soumis à consultation publique son projet de communiqué visant à permettre aux entreprises de bénéficier d'orientations informelles.

Action consultative : des demandes d'avis dans le cadre de l'action publique grandissante en matière de transition

La transition écologique souhaitée par le Gouvernement et le Parlement conduit à **l'adoption de nouveaux cadres réglementaires** dans de nombreux secteurs. Dans ce contexte, l'Autorité est amenée à être saisie sur le fondement de l'article L. 462-1 du code de commerce de projets de texte qui présentent des considérations de développement durable en interaction avec des problématiques concurrentielles.

En 2021, l'Autorité a par exemple été saisie pour avis sur les critères d'allotissement des marchés de collecte, de transport et de régénération des huiles usagées dans le cadre de la mise en place d'une nouvelle filière à responsabilité élargie du producteur (REP) pour les huiles minérales ou synthétiques, lubrifiantes ou industrielles.

L'Autorité a, en particulier, considéré que les critères retenus n'étaient pas pertinents compte tenu de la structuration historique du marché et des pressions concurrentielles existantes. L'avis de l'Autorité ([Avis 21-A-13 du 11 octobre 2021](#)) a été suivi en ce qui concerne cette recommandation et l'arrêté du 27 octobre 2021 ne contient donc pas lesdits critères.

En 2023, l'action consultative de l'Autorité s'est concentrée en particulier sur le transport terrestre de voyageurs et le secteur des bornes de recharge des véhicules électriques. En novembre 2023, [l'Autorité a rendu public son avis sur le fonctionnement concurrentiel du secteur des transports terrestres de personnes](#). L'instruction a permis de constater que l'ouverture à la concurrence peut accélérer la transition écologique des transports. L'introduction de critères environnementaux dans les appels d'offres lancés par les autorités organisatrices de mobilité peut inciter les acteurs à redoubler d'innovation. Ainsi, la région Hauts-de-France a retenu, dans le cadre d'un appel d'offres, un transporteur qui proposait une offre ambitieuse sur le plan écologique (80 % de la flotte « verdie »). À partir du 23 août 2026, il deviendra obligatoire d'inclure au moins un critère environnemental dans les critères d'attribution des marchés publics.

Compte tenu de leur importance, les objectifs de développement durable et l'intermodalité qui y concourt pourraient être plus nettement intégrés à la mission du régulateur sectoriel, l'ART, par l'introduction d'une base légale plus explicite. Dans ce sens, l'Autorité a recommandé au législateur de modifier le code des transports afin que l'exercice de ses missions par l'ART soit cohérent avec l'ensemble des objectifs de la politique nationale des transports, qui incluent notamment la protection de l'environnement et le développement régional.

En 2024, L'Autorité a par ailleurs décidé de s'autosaisir pour avis afin d'analyser le fonctionnement concurrentiel du secteur des systèmes de notation de produits qui visent à informer les consommateurs sur les caractéristiques liées au développement durable des produits et services de consommation.

Action répressive : une pratique décisionnelle qui s'étoffe progressivement

L'Autorité agit aussi sur le terrain contentieux, en mettant l'accent sur la détection des pratiques anticoncurrentielles pouvant nuire au développement durable.

Cartel des linos

Ainsi qu'elle l'a indiqué à l'occasion de la sanction du cartel des revêtements de sols, les pratiques qui ont un impact négatif en termes de développement durable sont considérées comme particulièrement graves. Dans cette affaire, les trois principaux fabricants de sol en PVC et linoléums avaient notamment renoncé à se faire concurrence sur la base des mérites de leurs produits respectifs au regard des critères environnementaux, en s'abstenant d'en faire un argument commercial, alors même que les performances environnementales des revêtements de sols, notamment en ce qui concerne l'émission de composés organiques volatils, se sont imposées comme l'un des principaux critères de choix des clients distributeurs, professionnels ou consommateurs particuliers. L'Autorité a estimé que cet accord avait pu dissuader les entreprises d'améliorer les performances techniques

de leurs produits et d'investir dans les processus innovants visant à améliorer les performances environnementales (Décision 17-D-20 du 18 octobre 2017).

À la suite de cette sanction, plusieurs hôpitaux français ont décidé d'introduire, en 2022, une action en réparation de leur préjudice subi en raison de la surfacturation de millions de mètres de « lino ».

[Voir le communiqué de presse](#)

Transport routier

En septembre 2021, l'Autorité a sanctionné des pratiques anticoncurrentielles freinant la transition numérique dans le secteur du transport routier, ayant potentiellement des effets négatifs pour l'environnement. Dans ce secteur, plusieurs organisations s'étaient concertées pour boycotter ou inciter les transporteurs au boycott de nouvelles plateformes numériques d'intermédiation qui proposaient des services d'optimisation permettant la suppression d'un échelon d'intermédiation, ou encore la réduction des retours à vide des transporteurs. Or, selon l'ADEME, une diminution de 1 % des retours à vide permettrait une diminution de l'émission de gaz à effet de serre de 0,70 %. L'Autorité a donc pris en compte le fait que les pratiques ont fait obstacle à l'amélioration de l'efficacité environnementale du secteur dans l'établissement de la sanction (Décision 21-D-21 du 9 septembre 2021).

[Voir le communiqué de presse](#)

Bisphénol A dans les contenants alimentaires : près de 20 millions d'euros de sanctions

En janvier 2024, l'Autorité a sanctionné trois organismes professionnels de conserveurs, la FIAC, l'ADEPALE et l'ANIA et le syndicat des fabricants de boîtes, le SNFBM, pour avoir mis en œuvre une stratégie collective visant à empêcher les industriels du secteur de se faire concurrence sur la question de la présence ou non de bisphénol A dans les contenants alimentaires (conserves, canettes, etc.)

Onze entreprises, poursuivies en qualité de membres de ces organismes, ont également été sanctionnées. L'Autorité a estimé que les pratiques sont très graves, car elles ont privé les consommateurs de la faculté de choisir des produits sans Bisphénol A, à une époque où de tels produits étaient disponibles et alors que cette substance était déjà, à l'époque, considérée comme dangereuse pour la santé.

Le montant cumulé des sanctions atteint près de 20 millions d'euros.

[Décision 23-D-15 du 29 décembre 2023](#)

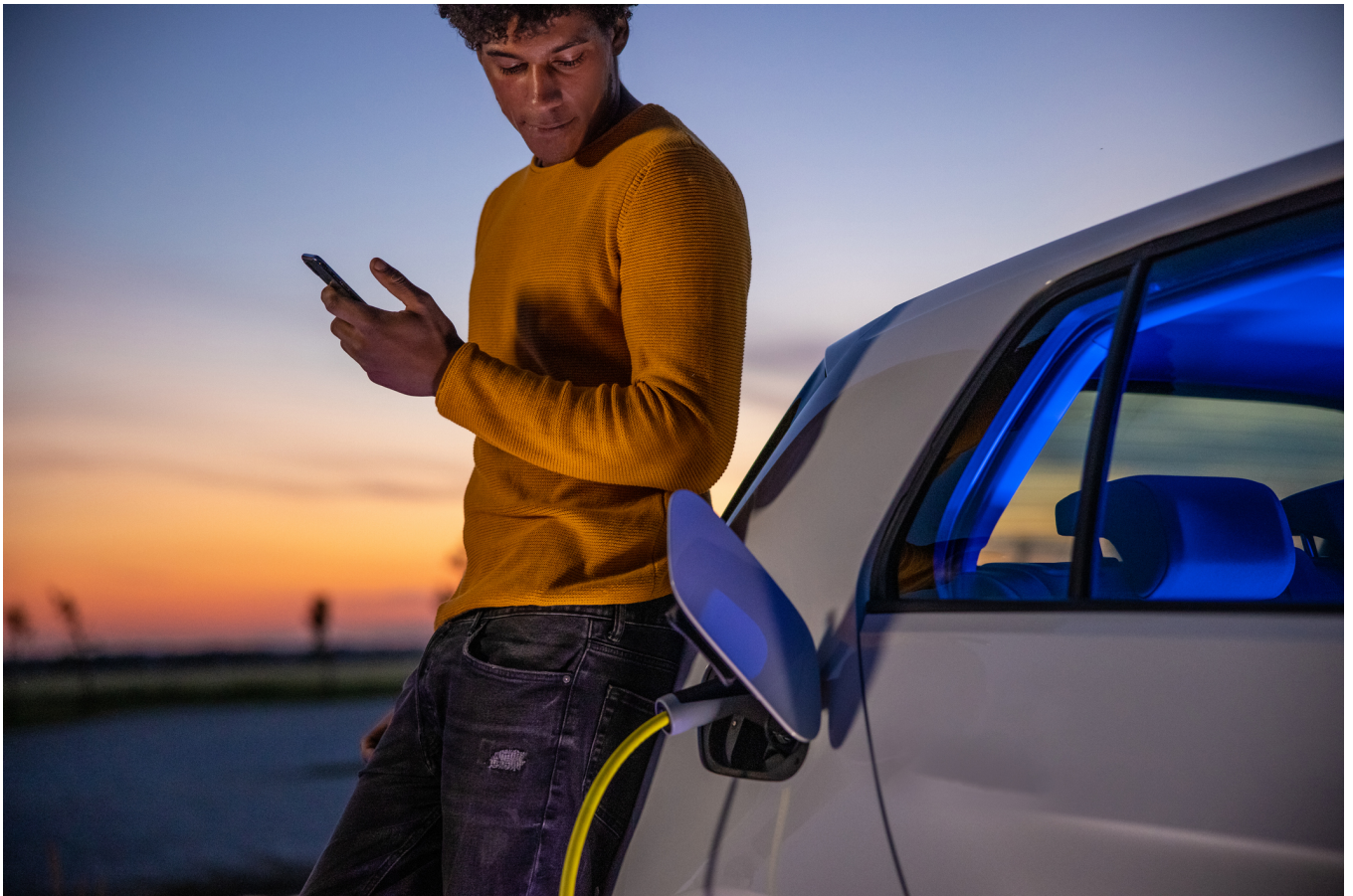
[Communiqué de presse du 11 janvier 2024](#)

De nouvelles considérations « vertes » examinées dans le cadre du contrôle des concentrations

La prise en compte des enjeux de développement durable passe aussi par le contrôle des fusions et acquisitions, lequel garantit en particulier que les rapprochements entre concurrents ne réduisent pas l'innovation. En effet, en veillant à ce que des opérations de concentrations ne nuisent pas à la

concurrence, l'Autorité protège et encourage l'innovation afin que les entreprises continuent de développer de nouvelles technologies, de nouveaux savoir-faire ou encore de meilleurs produits qui conduisent à des améliorations environnementales et durables.

En matière de contrôle des concentrations, la définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle, dans la mesure où elle permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises et d'apprécier, dans un second temps, les pouvoirs de marché respectifs des acteurs en présence. À la faveur de l'examen des opérations qui lui sont soumises, l'Autorité est de plus en plus souvent amenée à définir et examiner ce que l'on appelle les nouveaux marchés « verts ».



Examen de l'opération relative à l'entrée de Storengy, filiale d'Engie, au capital de DMSE

Ainsi par exemple, à l'occasion de l'examen de l'opération relative à l'entrée de Storengy, filiale d'Engie, au capital de DMSE, l'Autorité a examiné, pour la

première fois en janvier 2021, les marchés de la production et de la distribution d'hydrogène, ainsi que le marché du développement, de la construction et de l'installation de stations à hydrogène. L'Autorité a estimé que bien qu'à l'issue de l'opération, DMSE serait le seul opérateur actif sur le marché de la distribution d'hydrogène dans l'agglomération dijonnaise, cette position n'était pas nécessairement problématique, compte tenu du caractère émergent et en pleine expansion du marché. Prenant en considération l'existence de concurrents potentiels et l'absence de barrière à l'entrée sur ce marché, elle a considéré que cette situation ne soulevait pas de difficultés de concurrence.

Par ailleurs, au vu de l'importance de l'électricité dans le processus de production de l'hydrogène par électrolyse, l'Autorité a également apprécié les effets de l'opération sur le marché de la fourniture au détail d'électricité. À cette occasion, elle s'est interrogée sur la nécessité d'identifier un segment distinct de la fourniture au détail « d'électricité verte », regroupant les offres vertes d'électricité qui s'appuient sur de l'électricité produite à partir d'énergie renouvelable ou couverte par des certificats de garantie d'origine. À cet égard, elle a constaté le développement croissant de ces offres qui s'appuient principalement sur le mécanisme des certificats de garanties d'origine et sur l'accroissement de la demande des consommateurs (entreprises, collectivités territoriales et particuliers). Au regard de ces éléments, elle a constaté une moindre substituabilité entre la fourniture au détail d'électricité verte et celle de l'électricité traditionnelle, ce constat semblant suggérer l'existence d'un marché spécifique de fourniture au détail d'électricité verte.

L'Autorité a néanmoins décidé de laisser cette question encore ouverte à ce stade, l'analyse concurrentielle demeurant inchangée, quelle que soit la segmentation retenue. Au terme de son analyse, l'Autorité a donc autorisé cette opération sans la soumettre à des conditions particulières.

- Décision 21-DCC-18 du 29 janvier 2021
- Communiqué de presse du 29 janvier 2021

Examen de la création de l'entreprise commune GMOB par les sociétés AGI, EDF PEI, Genak et SAFO

En octobre 2021, l'Autorité a examiné la création de l'entreprise commune GMOB par les sociétés AGI, EDF PEI, Genak et SAFO, qui sera active dans le secteur des bornes de recharge publiques pour véhicules électriques en Guadeloupe et, dans un second temps, en Martinique et en Guyane. À cette occasion, l'Autorité a examiné pour la première fois le marché amont de la fourniture des bornes de recharge pour véhicules électriques ainsi que le marché aval de l'installation et de l'exploitation des bornes de recharge pour véhicules électriques. Au terme de son analyse, l'Autorité a donc autorisé cette opération sans la soumettre à des conditions particulières.

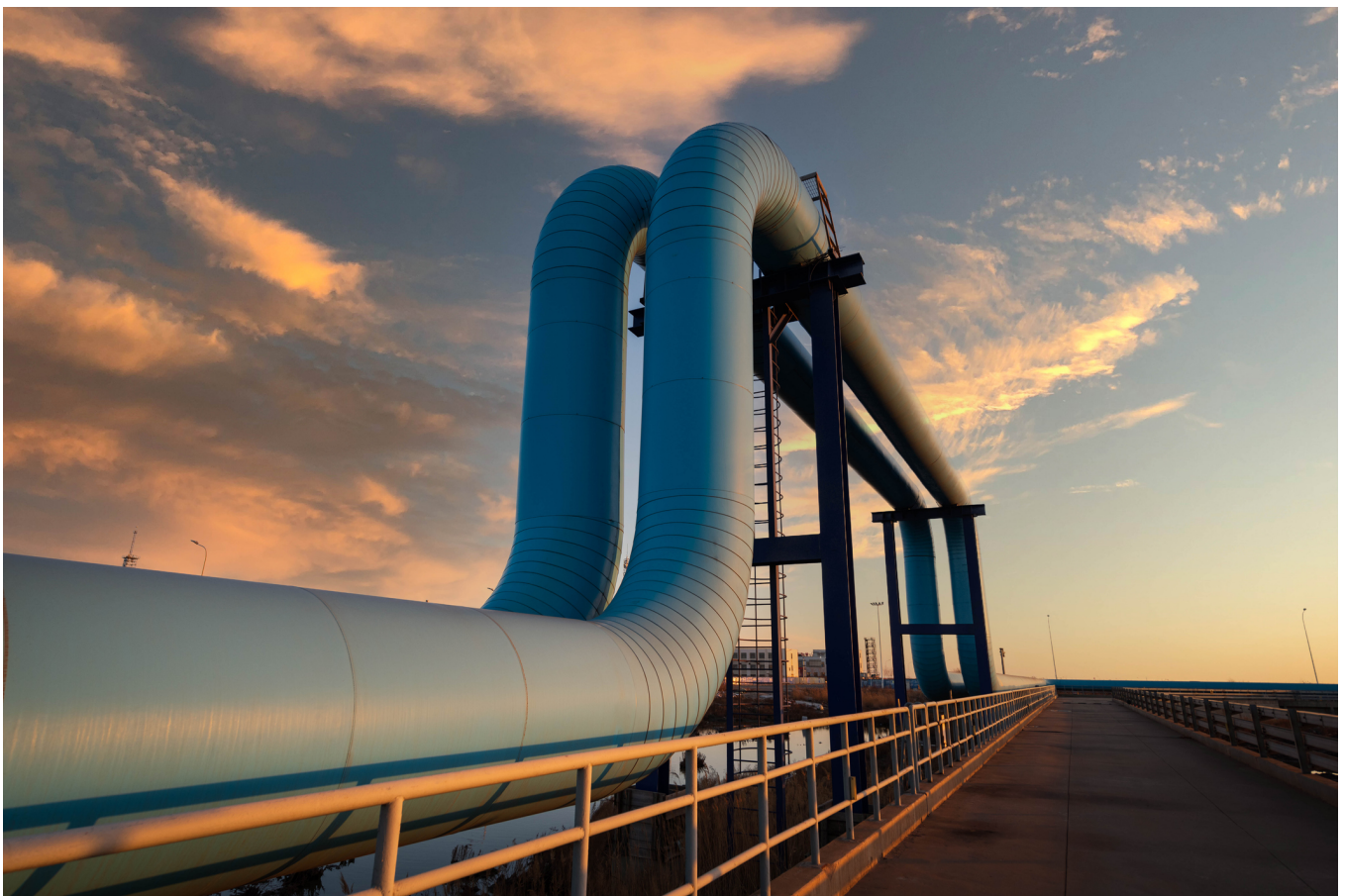
- Décision 21-DCC-172 du 1er octobre 2021
- Communiqué de presse du 1er octobre 2021



Les préférences des consommateurs pour des produits durables ont également déjà été prises en considération dans le secteur agroalimentaire (Carrefour / Bio c' Bon)

Par exemple, dans la décision n° 21-DCC-161 du 10 septembre 2021 autorisant sous conditions la prise de contrôle par Carrefour de 100 magasins Bio c' Bon, l'Autorité a identifié l'existence (i) d'un marché amont de l'approvisionnement en produits biologiques et (ii) d'un marché aval de la distribution au détail de produits biologiques. À l'amont, l'Autorité a relevé la spécificité du circuit d'approvisionnement en produits biologiques à destination des grandes surfaces spécialisées dans la distribution de produits biologiques (ci-après, « GSS »). À l'aval, l'Autorité a considéré, d'une part, que les produits conventionnels et les produits biologiques n'étaient pas substituables aux yeux des consommateurs et, d'autre part, que les grandes surfaces alimentaires ne représentaient pas un substitut aux GSS du point de vue des clients de celles-ci.

- Décision 21-DCC-161 du 10 septembre 2021
- Communiqué de presse du 10 septembre 2021



Projet d'acquisition par le groupe Ardian de la Société du Pipeline Méditerranée-Rhône

Enfin, en mai 2021, l'Autorité a adopté une décision d'interdiction du projet d'acquisition par le groupe Ardian, notamment actif dans les secteurs du transport, des télécoms et des énergies renouvelables, de la Société du Pipeline Méditerranée-Rhône (SPMR), active dans le transport d'hydrocarbures par oléoducs. Le groupe Ardian faisait notamment valoir qu'il orienterait la politique commerciale de la cible dans le sens de la transition énergétique et que ce « gain » était spécifique à la concentration projetée. Si l'Autorité a rejeté cette analyse compte tenu des faits de l'espèce, elle a néanmoins précisé que des gains de nature écologique pourraient, en théorie, être recevables en vue de contrebalancer les risques d'atteinte à la concurrence liés à une opération de concentration.

- Décision 21-DCC- 79 du 12 mai 2021
- Communiqué de presse du 12 mai 2021