

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

**Compte rendu de la table ronde consacrée aux considérations environnementales dans
l'application du droit de la concurrence**

**Annexe au compte rendu analytique de la 136^e réunion du Comité de la concurrence qui a eu
lieu du 1^{er} au 3 décembre 2021**

1^{er} décembre 2021

Le présent document, rédigé par le Secrétariat de l'OCDE, constitue un compte rendu détaillé de la table ronde organisée lors de la 136^e réunion du Comité de la concurrence, du 1^{er} au 3 décembre 2021.

D'autres documents consacrés à ce sujet sont disponibles à l'adresse suivante :
<https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement.htm>

Pour toute question concernant ce document, veuillez contacter M. Antonio Capobianco
[Antonio.Capobianco@oecd.org].

JT03524177

Compte rendu de la table ronde consacrée aux considérations environnementales dans l'application du droit de la concurrence

Le 1^{er} décembre 2021, le Comité de la concurrence de l'OCDE a organisé une table ronde consacrée aux considérations environnementales dans le contexte du droit de la concurrence. Les participants se sont penchés sur les perspectives et sur l'expérience des autorités de la concurrence dans ce domaine, et ils ont présenté des moyens d'améliorer les cadres juridique et économique afin que l'application du droit de la concurrence tienne mieux compte des aspects environnementaux. Les débats, dirigés par le président du Comité de la concurrence, Frédéric Jenny, ont rassemblé plusieurs représentants d'autorités de la concurrence et intervenants spécialisés invités :

- **Nadine Watson**, vice-présidente senior de Compass Lexecon ;
- **Roman Inderst**, professeur de finance et d'économie à l'université Goethe de Francfort ;
- **Sandra Macro Colino**, professeur adjoint de droit à l'Université chinoise de Hong Kong ;
- **Theon Van Dijk**, économiste en chef de l'autorité néerlandaise de protection des consommateurs et des marchés.

Le président ouvre la séance en rappelant les conclusions de l'audition de décembre 2020 sur le thème « Durabilité et concurrence », au cours de laquelle les participants avaient convenu de l'existence d'un lien entre les objectifs de développement durable et l'application du droit de la concurrence. Les intervenants et les autorités de la concurrence participantes avaient exprimé différents points de vue concernant la mesure dans laquelle le droit de la concurrence pouvait – et, idéalement, devait – concourir à atteindre les objectifs de développement durable. Tous étaient globalement d'accord sur le fait que les préoccupations environnementales représentaient un aspect particulièrement important de ces objectifs en raison de la menace imminente et des répercussions considérables du changement climatique. Le Comité de la concurrence avait alors décidé d'organiser une table ronde pour examiner ce sujet de plus près.

Le président rappelle les objectifs de la table ronde, organisée de manière à présenter les différentes approches retenues par les autorités de la concurrence pour tenir compte des objectifs environnementaux. Elle vise également à étudier les propositions d'intégration des objectifs environnementaux au cadre juridique et à l'analyse économique, ainsi que les limites de ces propositions.

Le président souligne que les débats devront se concentrer sur les aspects pratiques de l'application du droit de la concurrence et s'en tenir au critère général de bien-être des consommateurs. Il importe de se demander si les cadres d'analyse habituels des autorités de la concurrence conviennent pour identifier les avantages et les préjudices pour l'environnement, ou s'il est possible et souhaitable de les adapter et de modifier les outils d'analyse. Le président cite comme exemples de sujets à aborder les évaluations qualitatives, le recours à des présomptions ou à des régimes de protection et le développement de techniques de quantification fondées sur les enquêtes consacrées au consentement à payer.

Le président présente les quatre intervenants spécialistes du sujet : Theo Van Dijk, économiste en chef de l'autorité néerlandaise de protection des consommateurs et des marchés ; Sandro Marco Colino, professeur associé à l'Université chinoise de Hong Kong ; Nadine Watson, vice-présidente senior de Compass Lexecon ; et Roman Inderst, professeur de finance et d'économie à l'université Goethe de Francfort.

Le **président** prie le **Secrétariat** de présenter la note de référence du Comité de la concurrence de l'OCDE intitulée « Considérations environnementales dans l'application du droit de la concurrence ».

Le **Secrétariat** commence par noter que le cadre traditionnel du droit de la concurrence peut d'ores et déjà concourir en partie à servir des objectifs de développement durable, par exemple lors de l'appréciation de la dimension environnementale dans l'analyse qualitative de différenciation des produits ou en encourageant l'innovation environnementale en interdisant les acquisitions prédatrices à vocation écologique. Le Secrétariat fait ensuite valoir que, dans certains cas, le droit de la concurrence traditionnel peut contrarier les objectifs environnementaux, surtout lorsque les consommateurs ne considèrent pas que la durabilité constitue une qualité pour un produit. Les ménages peuvent décider d'acheter avant tout les produits les moins chers, situation qui induit un handicap d'antériorité pour les entreprises qui cherchent à améliorer leurs méthodes de production mais se trouvent ainsi contraintes d'augmenter leurs prix. Une coopération des entreprises entre elles peut certes entraîner une transition à l'échelle de tout un secteur, mais une telle alliance favorable à l'environnement peut éventuellement contrevenir à la loi sur les ententes. Il peut également arriver que les consommateurs soient insuffisamment informés, ou que des biais comportementaux viennent fausser leur prise de décision. Les coûts environnementaux induits par ces défaillances du marché risquent d'être négligés et de ne pas entrer en ligne de compte. Une coopération à l'échelle sectorielle pourrait éventuellement aider à pallier les défaillances du marché, mais à condition de ne pas enfreindre le droit de la concurrence. Il s'ensuit qu'il n'est pas simple, pour les autorités de la concurrence, de savoir quels sont les effets environnementaux à prendre en considération, comment les mesurer et les intégrer, et dans quels cadres temporels.

Le **président** indique qu'il convient d'évaluer les défaillances du marché aussi bien du côté de l'offre que de la demande. Il invite **M. Van Dijk** à expliquer dans quels cas la concurrence pouvait, respectivement, se révéler favorable à la protection de l'environnement ou lui faire obstacle.

M. Van Dijk fait remarquer qu'une concurrence active peut aider à protéger l'environnement lorsque les consommateurs sont prêts à payer plus cher pour des produits écologiques, et à condition qu'il existe une demande d'innovation. Il modère toutefois ce premier constat en précisant que la « tragédie des biens communs » est susceptible d'entraîner une surexploitation des ressources communes, dans lequel cas cette externalité négative ne se ressent généralement pas sur les prix. La politique de la concurrence peut aggraver ces problèmes en promouvant une baisse des prix, avec à la clé une augmentation de la production. En outre, le droit des ententes pourrait interdire certains accords à des fins écologiques passés entre des entreprises du même secteur, qui pourraient pourtant remédier au handicap d'antériorité ou empêcher certains consommateurs de tirer indûment parti des efforts d'autrui. De tels accords pourraient également contribuer à réduire des coûts fixes élevés, par exemple dans la recherche-développement et dans le bâtiment, grâce à la mise en commun des ressources de plusieurs entreprises.

Dans certains cas précis, il pourrait être opportun d'adapter le droit de la concurrence pour qu'il intègre mieux les objectifs environnementaux. M. Van Dijk a souligné que le droit communautaire de la concurrence permettait déjà de tenir compte d'un grand nombre de bénéfices en termes de prix ou autres, y compris la durabilité en tant que dimension

qualitative. Toutefois, l'exigence de dédommagement total des consommateurs pourrait être trop restrictive. Ces bénéfices, dont les effets positifs ne se limitent pas aux seuls consommateurs, pourraient être reconnus officiellement dans des accords de coopération pour le développement durable, par exemple en tant que bénéfices environnementaux pour la société. Une telle pratique pourrait se justifier par le fait que les préjudices environnementaux affectent également la société et que ces accords visent à atténuer les externalités négatives. Dans cette logique, l'obligation de dédommagement total n'est pas une obligation légale mais constitue un choix politique, qui pourrait être revu. De plus, il pourrait être indiqué de ne plus se concentrer sur le seul bien-être des consommateurs, et de tenir compte également des autres catégories intéressées. C'est pour ces raisons que l'autorité de la concurrence néerlandaise a proposé, sous certaines conditions, de tenir compte des avantages hors marché dans ses évaluations.

Le président introduit le représentant de l'**Italie** et annonce que sa contribution s'intéresse tout particulièrement aux thèmes communs à l'environnement et au numérique en matière de droit de la concurrence, en soulignant que l'application du droit se révèle souvent favorable à l'écologie.

Le représentant de l'**Italie** présente sa contribution, centrée sur les aspects environnementaux des affaires d'entente dans le secteur du recyclage des emballages et sur une enquête pour abus de position dominante. Concernant le recyclage, l'autorité italienne de la concurrence a contribué à briser le monopole d'un secteur dominé par des consortiums jouissant d'une exclusivité remontant à une ancienne législation, qui avait aidé à corriger les défaillances du marché et à créer une industrie du recyclage bénéfique pour l'environnement. Une fois le marché plus développé, l'autorité de la concurrence avait mené des études de marché en vue de promouvoir des réformes destinées à faire en sorte que la réglementation reflète bien les réalités économiques et environnementales, tout en fournissant des incitations appropriées aux entreprises participantes. Elle avait également enquêté sur l'édification de barrières à l'entrée par les consortiums exclusifs pour décourager les nouveaux arrivants. Tout cela avait eu des conséquences positives pour l'environnement, en améliorant la concurrence pour des services de recyclage de qualité.

L'Italie a également enquêté sur une affaire d'abus de position dominante avec des implications environnementales, à propos d'un refus de vente. Google a en effet refusé d'assurer l'interopérabilité avec une application développée par Enel qui fait apparaître sur une carte les stations de recharge pour véhicules électriques et permet de les réserver directement, pour privilégier sa propre application Google Maps, qui offrait le même service. L'autorité de la concurrence n'a pas trouvé de raisons techniques objectives à ce refus d'interopérabilité et fait valoir que cette pratique réduisait le choix offert aux consommateurs, tout en bridant l'innovation, sans compter qu'elle risquait d'entraver le déploiement et l'adoption des véhicules électriques, qui présentent un avantage environnemental. Il s'ensuit qu'en promouvant l'innovation, l'autorité de la concurrence a également contribué à la poursuite d'objectifs environnementaux.

Le **président** donne ensuite la parole au représentant du Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (« **BIAC** ») et explique brièvement que sa contribution fournit des exemples de cas d'application de la loi empêchant toute coopération sur le plan environnemental. L'expérience du BIAC plaide donc en faveur de la rédaction de lignes directrices pratiques de la part des autorités de la concurrence concernant les possibilités de coordination, tout en défendant une convergence mondiale du cadre d'analyse.

Le **BIAC** enjoint les autorités de la concurrence à s'engager totalement et sans délai sur ce sujet. L'urgence du changement climatique nécessite d'unir les forces à l'échelle mondiale et les entreprises sont des parties prenantes clés dans ce processus. La contribution du BIAC cite des précédents en matière de coopération et examine les principales difficultés. Le

document classe les accords sectoriels en quatre catégories : premièrement, les accords normatifs, par le biais d'engagements volontaires ou contraignants, qui englobent des normes collectives pour l'achat de biens. Deuxièmement, la mise en commun des ressources, par exemple pour investir dans les nouvelles technologies, ou l'engagement formel de pratiquer des achats groupés pour accroître la demande et encourager l'investissement. Troisièmement, l'élimination progressive ou le remplacement des produits et processus de production. Quatrièmement, les contributions financières à la transition, dont les montants pourraient être fixés d'un commun accord entre les participants.

Ces questions revêtent une portée mondiale par nature et les autorités de la concurrence devraient fournir des lignes directrices homogènes à l'échelle internationale. Le BIAC encourage ces autorités à revoir totalement leurs politiques, et préconise une approche flexible de prise en compte des bénéfices qualitatifs et des gains d'efficacité hors marché. En outre, les politiques de la concurrence devraient se soucier des générations futures et ne pas oublier les biais cognitifs des consommateurs dans l'analyse du consentement à payer. Elles pourraient également envisager des dérogations pour certains secteurs, ou l'adoption de dispositions d'intérêt public au moment de rédiger les lois sur la concurrence.

Dans l'ensemble, le BIAC souhaiterait que les autorités de la concurrence fournissent davantage de conseils et qu'elles précisent quelles sont les pratiques légales selon le droit de la concurrence. Il mentionne l'exemple à suivre que constitue l'approche de l'autorité néerlandaise de la concurrence en faveur d'une collaboration accrue ; en effet, cette autorité ne sanctionne pas les tentatives de coopération environnementale si elles sont de bonne foi. Il cite également le projet grec d'expérimentation commune pour encourager les débats autour d'une coopération licite.

Le **président** ouvre la deuxième partie de la table ronde, consacrée au caractère approprié des cadres juridique et d'analyse existants, y compris l'analyse du consentement à payer, ses limites et les possibilités de révision. Il donne ensuite la parole à **M. Colino**.

M. Colino rappelle que le Pacte vert européen constitue un nouveau cadre visant à rendre la politique économique compatible avec l'objectif d'élimination des émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2050. Le droit de la concurrence joue un rôle majeur dans l'atteinte de cet objectif puisqu'il constitue un élément central de la gouvernance supranationale dans l'Union européenne (UE). En outre, l'article 11 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) crée une obligation d'intégrer la protection de l'environnement à toutes les politiques communautaires.

Le droit de la concurrence et les politiques environnementales ont beau être souvent complémentaires, il peut arriver qu'ils soient en contradiction, en particulier dans les cas de coopération horizontale, mais aussi en ce qui concerne le contrôle des fusions. M. Colino note que la Commission européenne, l'autorité néerlandaise de la concurrence et l'autorité de la concurrence grecque ont lancé plusieurs projets visant à tenir compte des effets environnementaux dans l'application du droit de la concurrence. Tout en autorisant les coopérations légitimes, ces initiatives ne devraient pas servir de couverture à des entreprises cherchant à adopter des pratiques anticoncurrentielles, ni affaiblir le cadre du droit de la concurrence.

Le passage à une approche plus économique a davantage mis l'accent sur les gains d'efficacité. Les autorités de la concurrence doivent présenter des théories du préjudice solidement étayées, débouchant sur de longues procédures d'enquête, ce qui peut déjà réduire la probabilité d'interdiction d'initiatives favorables à l'environnement.

De manière générale, le débat actuel reste circonscrit au cadre légal actuel et les initiatives en cours dans l'UE visent avant tout à améliorer la législation en vigueur, centrée sur le

critère du bien-être du consommateur, ce qui implique notamment d'identifier les éléments structurels et le préjudice à l'innovation.

M. Colino cite plusieurs manières d'améliorer la prise en compte des effets environnementaux dans l'application du droit de la concurrence à travers le droit communautaire. La première consiste à se concentrer sur les cas relatifs au préjudice environnemental, comme dans l'exemple de l'amende que la Commission européenne a infligée à cinq constructeurs automobiles au motif qu'ils bridaient l'innovation en matière de technologies de filtrage des gaz d'échappement. D'autres cas d'application du droit dans d'autres juridictions concernaient des fabricants de téléphones, qui avaient volontairement ralenti les performances des appareils plus anciens pour en vendre de nouveaux, ce qui a pour effet d'accroître les déchets.

La deuxième approche, dont l'article 101(3) du TFUE constitue un exemple, consiste à accorder certaines dérogations. Dans le cas du Conseil européen de la construction d'appareils domestiques (CECED), la Commission européenne a exempté des obligations légales un accord aboutissant à une hausse des frais de fonctionnement d'appareils compensée par un effet positif sur l'environnement et par des économies pour le consommateur. À l'inverse, l'affaire « Chicken of Tomorrow » aux Pays-Bas illustre les limites des possibilités d'exemption d'un accord entre industriels si la hausse de prix est trop importante pour justifier le bénéfice environnemental.

Selon M. Colino, les autorités de la concurrence pourraient avoir du mal à mener une analyse coûts-bénéfices intégrale. Une des solutions consisterait à leur laisser davantage de facultés d'appréciation, ce qui peut être problématique en soi. Une autre serait de réfléchir au meilleur moyen de mesurer les effets pro- et anti-concurrentiels. Il estime en outre que d'autres politiques publiques pourraient se révéler nécessaires à l'atteinte des objectifs environnementaux. M. Colino émet également l'hypothèse que des mesures d'application du droit à l'encontre des entreprises très polluantes pourraient avoir des effets bénéfiques indirects sur l'environnement, en remettant en question leur pouvoir sur le marché. Il n'en reste pas moins que les enquêtes doivent toujours se concentrer avant tout sur les questions de concurrence. Il serait aussi envisageable de mettre en place un système d'autorisation préalable, par exemple à travers une exemption par catégorie. La difficulté ici pourrait résider dans l'opportunité et dans la manière de fixer des seuils de parts de marché.

M. Colino conclut en énonçant que les mesures d'application du droit de la concurrence ont généralement des effets positifs sur l'environnement, mais que l'inverse peut être vrai dans certains cas. Les politiques de la concurrence doivent trouver un juste milieu entre assurer la concurrence des marchés et l'innovation, d'une part, et réduire le préjudice environnemental, d'autre part. Le rôle du pouvoir discrétionnaire des autorités de la concurrence nécessiterait davantage de réflexion en cela qu'il accorde à ces dernières de vastes prérogatives et qu'il serait nécessaire d'évaluer s'il est opportun de s'en remettre à une instance bureaucratique pour trouver ce juste milieu.

Le **président** indique que la contribution suivante, qui émane de l'autorité belge de la concurrence, examinera de manière plus approfondie comment accorder des exemptions dans le cadre de l'article 101(3) du TFUE en tenant compte de gains d'efficacité hors marché spécifiques. Il donne la parole au représentant de la **Belgique**.

La **Belgique** se déclare favorable aux initiatives de la Grèce et des Pays-Bas visant à mieux tenir compte des bénéfices environnementaux. Dans des conditions très précises, il conviendrait de considérer les avantages et les gains d'efficacité hors marché, aussi bien en matière de contrôle des fusions qu'en cas d'infraction. Selon l'autorité belge de la concurrence, la jurisprudence de la Cour de justice, en particulier dans l'affaire MasterCard, confirme qu'il est possible de tenir compte des avantages hors marché.

La loi belge applicable au contrôle des fusions prévoit explicitement la prise en compte de considérations plus larges, ce qui est également le cas pour les mesures provisoires. La Belgique souligne que, pour fournir davantage de recommandations aux entreprises, il convient d'examiner plus de cas pratiques réels, ce qu'elle apprécierait. Les avantages hors marché doivent jouer un rôle dans le fonctionnement des marchés. De même, une juste part des avantages doit servir à dédommager l'utilisateur, étant entendu que rien dans les traités ne fait allusion à un dédommagement total. L'examen doit également vérifier que les avantages en question ne pourraient être obtenus d'une manière moins restrictive, et que ni les coûts, ni le dédommagement ne sont disproportionnés.

Le **président** enchaîne avec une question à propos d'un scénario hypothétique : l'autorité belge de la concurrence envisagerait-elle d'autoriser un accord comportant des gains d'efficacité, y compris sur le plan environnemental, mais qui ne compenseraient pas le préjudice lié à la création d'une entente ?

La **Belgique** répond par l'affirmative et précise que l'avantage pour le consommateur devra être proportionné. Il conviendrait en outre que les avantages ou les préjudices annoncés soient quantifiables, substantiels et crédibles.

Le **président** présente l'intervenant suivant, qui représente le Brésil. Ce pays a l'expérience de plusieurs affaires comportant des dimensions environnementales, et il peut être utile de savoir les reconnaître au moment d'analyser les définitions du marché, les barrières à l'entrée et les gains d'efficacité. Il demande également à l'autorité brésilienne de la concurrence d'explicitier les conclusions d'une enquête visant le moratoire sur le soja mis en place par les négociants en céréales pour cesser de s'approvisionner dans les zones déboisées d'Amazonie.

Le **Brésil** précise que les considérations environnementales jouent un rôle depuis longtemps dans les mesures d'application de la loi du pays, qui possède de vastes ressources naturelles et où le secteur agroalimentaire pèse économiquement très lourd. L'autorité de la concurrence brésilienne explique que sa contribution cite un grand nombre de cas, répartis en trois catégories. Dans la première, les considérations environnementales ne jouent pas un rôle fondamental mais elles sont liées aux pratiques des entreprises, ce qui a donné lieu à une analyse de la concurrence traditionnelle. Dans la catégorie intermédiaire, les facteurs environnementaux revêtaient une fonction complémentaire de l'analyse traditionnelle. Ainsi, les considérations environnementales pouvaient être vues comme des facteurs aggravants ou d'atténuation au moment d'évaluer les définitions des marchés, les barrières à l'entrée ou les gains d'efficacité.

Une troisième catégorie englobe les affaires dans lesquelles l'aspect environnemental a directement influé sur la décision de l'autorité de la concurrence. Elle comporte notamment un cas de fusion dans l'industrie minière. Une catastrophe écologique a eu lieu sur un site d'extraction pendant la procédure d'autorisation et la procédure judiciaire intentée par une tierce partie a influé sur le processus décisionnel. Le Conseil administratif de défense économique brésilien (CADE) a estimé que l'événement ne présentait pas de lien de cause à effet avec la fusion, qu'il a donc autorisée en suivant sa procédure ordinaire. En outre, les tribunaux ont imposé une mesure de conformité environnementale. Une autre affaire concernait un accord à visée environnementale passé entre plusieurs entreprises d'extraction de sable, qui s'est transformé en entente sur les prix. L'affaire a été réglée et la décision imposait notamment aux entreprises signataires de l'accord d'améliorer leurs mesures de respect de la conformité afin de préserver leur coopération dans le domaine environnemental.

Comme la libre concurrence et la protection de l'environnement sont inscrites dans la constitution brésilienne, le CADE est obligé de tenir compte des considérations

écologiques, ce qui suppose d'adapter les outils d'analyse existants et de publier des recommandations pour la défense de l'environnement. En période de crise, comme lors de la grève des conducteurs de poids lourds de 2018 ou la pandémie de COVID-19, l'autorité de la concurrence avait autorisé les entreprises à coopérer dans une certaine mesure pour éviter les pénuries de biens essentiels, dans le respect de principes de transparence et d'une obligation de bonne foi. Cette approche pourrait servir de base pour aborder les questions environnementales dans l'application du droit de la concurrence.

Le **président** note que cet aspect de la protection de l'environnement comme principe constitutionnel est intéressant en cela qu'il permet au CADE de l'intégrer à ses mesures d'application du droit de la concurrence. À l'inverse, la loi sur la concurrence adoptée par l'Afrique du Sud en 1998 permet à l'autorité de la concurrence locale de tenir compte des conséquences en termes d'intérêt public qu'aurait une fusion ou une demande d'exemption. Le président avait prié le pays d'expliquer les défis que cela représentait pour son analyse et comment il y intégrait la dimension environnementale.

L'Afrique du Sud n'ayant pas pu prendre la parole, le président présente une affaire de fusion tirée de la contribution envoyée par ce pays. Dans ce cas, la définition du marché avait été influencée par la question de savoir si les clients accordaient de l'importance à l'aspect écologique des procédures de traitement des déchets au moment de choisir un prestataire pour la gestion de l'eau.

Le président introduit ensuite la troisième partie de la table ronde, dont il précise qu'elle est consacrée aux défis et aux solutions envisageables pour intégrer les dimensions environnementales à l'évaluation d'impact sur la concurrence. Il s'appuie à ce titre sur le document de référence rédigé par **Mme Watson**, qui s'intéresse aux outils méthodologiques et d'analyse permettant de mesurer les bénéfices environnementaux.

Mme Watson explique que, dans les affaires présentant une dimension environnementale, les autorités de la concurrence doivent trouver un compromis entre hausse des prix et gains d'efficacité. Elles doivent donc vérifier que les gains d'efficacité réels sont conformes à ce qui avait été annoncé, et calculer comment ils sont appréciés par les consommateurs. Il devient ensuite possible de déterminer si la hausse des prix peut être compensée par des améliorations environnementales hors prix auxquelles les consommateurs accordent une importance.

Il importe de quantifier le consentement des consommateurs à payer pour ces gains hors prix. Le calcul doit également prendre en compte la valeur perçue que les consommateurs associent à un produit lorsqu'ils ne le consomment pas, tout en s'appuyant sur une définition appropriée du groupe de consommateurs à prendre en considération.

L'économie de l'environnement a démontré que l'absence apparente de consentement à payer pour des produits plus écologiques s'expliquait en partie par un manque d'informations sur les conséquences des comportements individuels. En outre, le fait de se concentrer sur la valeur de consommation d'un bien diminue la valeur de non-usage que les consommateurs pourraient lui attribuer. En effet, les produits écologiques peuvent avoir une valeur indépendamment de leur consommation ; c'est par exemple le cas d'une forêt. Il s'agit de sa valeur d'existence (savoir que la forêt sera préservée), de sa valeur d'option (pouvoir s'y promener) et de sa valeur de legs (savoir que les générations futures pourront en profiter).

Mme Watson met en avant quatre éléments importants concernant la valeur de non-usage. Celle-ci est indépendante de la consommation d'un bien. Il est difficile pour les consommateurs de l'estimer de manière fiable sur la base des informations limitées dont ils disposent. Elle peut se révéler importante par rapport à la valeur d'usage. Par exemple, après la marée noire de l'Exxon Valdez, ExxonMobil avait estimé à 4 milliards USD la

perte directe induite par la réduction de la fréquentation des visiteurs de loisir sur la zone touchée. L'État de l'Alaska avait demandé 3 milliards USD de dommages-intérêts, sur la base de la valeur d'usage passif. La valeur de non-usage est également influencée par la perception des choix des autres personnes et de leur consentement à payer.

Mme Watson fait valoir que les méthodes d'appréciation du consentement à payer permettent de tenir compte des bénéfices environnementaux. Parmi ces méthodes figurent celles des préférences révélées et des préférences déclarées. Les méthodes des préférences révélées, qui englobent la méthode des prix hédonistes, celle du coût du trajet ou le modèle de comportement de prévention, s'appuient sur des données historiques, qui peuvent être plus facile à obtenir que des résultats d'enquêtes. Ces méthodes ne peuvent toutefois convenir qu'à des éléments existants et ne seront pas nécessairement utiles pour rendre compte des conséquences des innovations futures ou de nouveaux produits comportant certaines caractéristiques. Les expérimentations de terrain peuvent couvrir davantage d'éléments en modifiant les caractéristiques d'un produit et en observant les décisions d'achat. L'inconvénient, comme avec les autres méthodes des préférences révélées, réside dans la nécessité de transmettre aux consommateurs des informations complémentaires.

Selon l'autre catégorie de méthodes, celle des préférences déclarées, les consommateurs doivent être informés des implications environnementales de leur choix, des autres possibilités à leur disposition et des décisions des autres consommateurs. Les choix doivent avoir des conséquences pour l'environnement et pour leurs revenus, de sorte qu'ils puissent procéder à des arbitrages rationnels et fournir des réponses fiables aux enquêtes. Les données peuvent provenir d'enquêtes, comme l'a fait l'autorité néerlandaise de la concurrence dans l'affaire « Chicken of Tomorrow ». Il sera parfois nécessaire d'améliorer l'enquête pour obtenir des résultats plus probants, par exemple en posant au répondant, au terme de l'enquête, quelques questions ouvertes et semi-ouvertes pour évaluer dans quelle mesure il a compris les scénarios, et vérifier l'absence de biais. Un test préalable peut également servir à calibrer les questions.

Concernant les bénéfices hors marché, il importe de délimiter correctement le groupe de consommateurs, qui peut éventuellement inclure les consommateurs potentiels, susceptibles de consommer un bien si ses caractéristiques environnementales évoluent. Ils attribueront à un bien à la fois une valeur d'usage et une valeur de non-usage. Les non-consommateurs permanents peuvent également attribuer une valeur de non-usage à un bien, même s'ils ne le consomment pas, car ils tiennent à contribuer à la protection de l'environnement. Les autorités de la concurrence pourront éventuellement évaluer différemment le consentement à payer des non-consommateurs.

Mme Watson conclut en confirmant que le débat en cours est important et qu'il est possible de réaliser des enquêtes sur les évaluations des différents types de consommateurs.

Le président invite **M. Inderst** à présenter son point de vue sur les possibilités de prise en compte des considérations environnementales.

M. Inderst souligne que son intervention se concentre sur les bénéfices environnementaux dans le cadre d'une approche soucieuse du bien-être du consommateur. Il présente un exemple imaginaire de coopération horizontale d'entreprises visant à renoncer progressivement à un type de carburant particulièrement polluant, pour le remplacer par un carburant durable, mais plus onéreux.

Le bénéfice environnemental peut être exprimé en tant que gain d'efficacité hors prix. Les statistiques d'achats ou les résultats d'enquêtes, tels que ceux présentés par Mme Watson, peuvent servir à calculer le consentement des consommateurs à payer. Les techniques d'analyse sont l'approche contingente et l'approche conjointe, employées non seulement en économie de l'environnement, mais aussi en marketing. Parmi leurs limites figure le fait

que les résultats des enquêtes ne reflètent pas nécessairement l'effet réel et qu'ils dépendent du contexte. Les chercheurs doivent tenir compte de ces aspects dans leur évaluation.

Le fait de dépendre du contexte peut aussi représenter une opportunité pour les chercheurs, qui peuvent ainsi construire une comparaison avec un groupe témoin s'écartant de la réalité effective. Par exemple, une évolution des normes sociales peut influencer sur le comportement des individus. Cette approche peut aussi servir à remédier à la dimension heuristique de la prise de décisions, en apportant davantage d'informations aux consommateurs et en leur laissant plus de temps pour réfléchir au scénario. Les chercheurs doivent veiller à ne pas imposer une charge excessive aux consommateurs et analyser leur point de vue en tant que tels (et non en tant que citoyens).

Une analyse coût-bénéfice peut montrer combien les consommateurs sont prêts à payer pour éviter les externalités négatives des autres. M. Inderst se demande si cette forme d'analyse appartient toujours au champ économique de l'analyse de la concurrence. Dans l'exemple du carburant susmentionné, l'ancien type de carburant resterait dans les limites légales, que la société aurait fixées comme la norme raisonnable. Un changement pourrait également avoir des effets sur la répartition. En outre, les externalités liées à la santé pourraient alors être prises en compte également, ce qui nécessite d'autres approches, telles que les méthodes dose-effet.

M. Inderst fait valoir qu'il existe suffisamment de moyens de calculer les bénéfices environnementaux perçus, mais que leur modélisation exige beaucoup de soin. Il émet des réserves à propos de la tendance que pourraient avoir les consommateurs à occulter leurs préférences réelles pour se conformer à la pensée dominante, mais d'autres méthodes d'évaluation peuvent aider à apprécier plus précisément quelle valeur les consommateurs accordent à certaines caractéristiques.

Le **président** poursuit la présentation avec une question concernant les externalités de marché, demandant si l'analyse de la concurrence traditionnelle tient compte du fait que le consentement des consommateurs à payer puisse être différent selon que d'autres utilisent le bien ou pas.

M. Inderst répond que les externalités de réseau sont particulièrement importantes, par exemple s'il est nécessaire de bâtir de nouvelles infrastructures. Dans une analyse collective du consentement à payer, les consommateurs devront voter à propos des choix des autres, ce qui a des implications en termes de transgression des limites libérales.

Le **président** souligne que les autorités de la concurrence partent souvent du principe qu'il n'existe pas d'externalités de marché. Il introduit le représentant de l'UE et met l'accent sur la note publiée récemment concernant la politique de la concurrence, qui insiste tout particulièrement sur les moyens de concourir aux ambitions écologiques de l'Union. Cette note fait valoir que les effets environnementaux peuvent être considérés comme des améliorations de la qualité et qu'ils peuvent être pris en considération si une part suffisante des bénéfices en question peut profiter aux consommateurs, qui se trouvent ainsi totalement dédommagés. En outre, il est possible de tenir compte des bénéfices sur un marché distinct si le groupe de consommateurs bénéficiaires est globalement le même que celui ayant subi des effets négatifs. Le président laisse la parole au représentant de l'UE.

Le représentant de l'UE explique qu'une révision des lignes directrices sur les accords de coopération horizontale est en cours, et qu'il n'est donc pas possible de donner une réponse définitive sur l'issue des travaux à ce stade. Il importe d'apprécier les gains d'efficacité qualitatifs car cela permet aux autorités de la concurrence de prendre en compte toute une série d'effets environnementaux.

Les bénéfices constatés en dehors des marchés pertinents et qui n'améliorent pas la qualité du produit peuvent être pris en compte selon deux scénarios. Dans le premier, les consommateurs peuvent consentir à payer en échange d'une amélioration perçue. Dans ce cas, le bénéfice peut être évalué au moyen des méthodes traditionnelles. Cette amélioration perçue peut par exemple découler de méthodes de production plus durables ou d'une baisse de la pollution. Comme l'ont souligné M. Inderst et Mme Watson, il importe de structurer les enquêtes de manière appropriée pour obtenir une évaluation correcte.

Comme le prévoit le droit communautaire, les bénéfices en dehors des marchés pertinents peuvent être pris en compte à condition que les consommateurs concernés soient globalement les mêmes. Dans ce cas, le bénéfice doit être suffisant pour compenser le préjudice causé en termes de concurrence. L'UE souligne que la législation sur la concurrence protège les consommateurs et qu'ils doivent être dédommés de ce préjudice.

Le **président** demande si un bénéfice important pour l'environnement peut constituer un tel dédommagement, même si les consommateurs ne sont pas totalement dédommés eux-mêmes.

L'**UE** répond que, de son point de vue, les consommateurs doivent être totalement dédommés du préjudice en termes de concurrence. La compensation comporte toutefois une dimension qualitative et elle n'est pas purement mathématique. Il se peut en outre que différents types de bénéfices se cumulent.

La **Belgique** intervient pour indiquer qu'il n'y aura dans les faits aucun conflit entre les approches belge et communautaire, mais qu'il existe des différences de doctrine et que la flexibilité s'impose lors de l'application des concepts.

La **Turquie** prend la parole pour expliquer que son autorité de la concurrence a dû traiter une affaire liée à l'Association des fabricants de pneumatiques, qui avait lancé une initiative de collecte et de recyclage de pneus. Elle lui a accordé une exemption au vu des bénéfices environnementaux du projet. On peut s'attendre à ce que les préoccupations environnementales deviennent plus présentes dans l'application du droit de la concurrence à l'avenir, et l'autorité turque de la concurrence soutiendra les initiatives dans ce domaine.

Le **BIAC** déclare que, bien souvent, la menace de l'application du droit de la concurrence empêche les initiatives. Il estime également que les entreprises comme leurs conseillers devraient se montrer plus confiants au moment de présenter leurs projets aux autorités, mais que leur motivation peut se trouver bridée par les évaluations collectives des risques, qui les incitent à prendre les décisions les moins susceptibles d'être remises en question. Il serait donc utile que les autorités de la concurrence publient des lignes directrices pour encourager les entreprises à leur présenter leurs initiatives éventuelles. Le BIAC souligne également la nécessité d'une harmonisation à l'échelle mondiale sachant qu'un accord est susceptible d'avoir des effets sur la juridiction de différentes autorités de la concurrence. C'est pourquoi une réglementation commune valable pour différentes autorités pourrait être souhaitable.

Le président donne la parole à la **Grèce** pour qu'elle présente son approche d'une interprétation plus large de la notion de consommateur et d'aspects intertemporels.

La **Grèce** précise que le site internet de l'autorité de la concurrence de ce pays contient des informations sur le projet d'expérimentation commune. De son point de vue, l'analyse traditionnelle centrée sur le consommateur se concentre sur l'hypothèse du consommateur type issue de l'analyse économique traditionnelle et considère comme identiques tous les consommateurs d'une même catégorie. Or, ceux-ci ont des consentements à payer différents pour les mêmes bénéfices environnementaux. Il pourrait donc s'avérer utile de resserrer les définitions des marchés, en regroupant les consommateurs présentant le même

consentement à payer, par exemple pour des produits biologiques. En outre, le consommateur inframarginal fait partie du marché pertinent mais son consentement à payer n'est pas le même que celui du consommateur marginal. Une analyse d'arbitrage ne couvrira pas nécessairement comme il convient l'ensemble de la perspective économique.

Bénéfices et préjudices sont souvent analysés sous l'angle de leurs effets immédiats sur les consommateurs existants, sans considération de leurs effets de long terme. Or, les répercussions structurelles à longue échéance devraient être intégrées à l'analyse, aussi bien pour les consommateurs actuels que pour les générations futures, dont les préférences pourront d'ailleurs ne plus être les mêmes en raison de l'évolution des normes socio-culturelles.

Selon la Grèce, la jurisprudence des tribunaux européens n'écarte pas la possibilité d'arbitrages favorables à l'environnement. De même, il convient de ne pas interpréter de manière trop restrictive l'obligation de dédommagement équitable, qui devra faire l'objet d'une adaptation au cas par cas. À titre d'exemple, le principe pollueur-payeur justifie que les producteurs les plus polluants soient traités différemment des autres – un raisonnement qui devrait également s'appliquer aux consommateurs les moins vertueux.

Le **président** introduit la présentation par l'**Autriche** d'une réforme de sa loi sur la concurrence prévoyant une présomption de dédommagement du consommateur en présence de bénéfices environnementaux.

L'**Autriche** indique que cette modification de la loi sur les ententes est entrée en vigueur le 21 septembre 2021. Selon cette nouvelle version, un gain d'efficacité découlant d'un accord contribuant de manière significative à une économie écologique, durable ou climatiquement neutre sera présumée bénéfique au consommateur. Il s'ensuit que la loi autrichienne sur les ententes part du principe que le critère de dédommagement équitable est bien rempli. L'accord en question devra être indispensable à l'obtention du résultat recherché et la concurrence ne devra pas disparaître concernant une part substantielle du produit concerné. Les restrictions fondamentales, telles que l'entente sur les prix, ne peuvent remplir les conditions requises.

L'autorité de la concurrence n'a pas encore de retour pratique sur l'application de ces nouvelles dispositions. Elle devra décider de la manière de mesurer comme il convient les bénéfices écologiques et les apprécier au regard des restrictions de concurrence. Elle travaille actuellement à la rédaction de lignes directrices et cherche avant tout à offrir davantage de souplesse aux entreprises.

Faute de temps, le **président** décide de passer sur le sujet de la sensibilisation. Il mentionne ensuite l'enquête de l'autorité hongroise de la concurrence relative à l'évolution du droit de la concurrence en matière environnementale, publiée pour l'édition 2021 de la conférence annuelle de l'ICN. Il donne ensuite la parole au représentant de la **Hongrie** pour qu'il présente brièvement les principales conclusions de cette enquête.

La **Hongrie** explique que, selon l'enquête, les autorités de la concurrence n'avaient à ce jour que peu d'expérience dans les affaires impliquant l'environnement, mais que ce segment se développait, en particulier en Europe. Les résultats montrent également que des dispositions spéciales du droit de la concurrence ne semblent pas nécessaires, mais qu'elles pourraient s'avérer utiles pour certaines juridictions. Les organisations non gouvernementales demandent davantage de lignes directrices dans ce domaine et de nouvelles formes d'analyse deviennent souhaitables.

Si les résultats de l'enquête ne permettent pas de statuer sur l'existence d'une convergence ou d'une divergence internationale sur ce sujet, on distingue des signes de convergence en Europe. La coopération internationale est jugée utile et les répondants y sont favorables.

Le **président** rappelle aux participants les contributions du Mexique et de la Roumanie, qui fournissent des éléments complémentaires à la réflexion. Il synthétise ensuite les conclusions de cette table ronde et souligne que les autorités de la concurrence semblent déterminées à tenir compte des gains d'efficacité environnementaux. Il existe différentes approches de prise en considération et de mesure des bénéfices environnementaux, qui peuvent servir à l'analyse sous l'angle du droit de la concurrence. Il existe tout un éventail de méthodes d'analyse quant à la répartition des bénéfices et le dédommagement des consommateurs. Il note également les différentes positions quant à l'opportunité et à la manière de prendre en compte des gains d'efficacité du marché. Les entreprises déclarent souhaiter davantage de lignes directrices pour pouvoir monter des projets compatibles avec le droit de la concurrence.

Le président remercie le Secrétariat, les spécialistes invités et les autorités de la concurrence participantes pour leurs contributions, avant de mettre fin à la table ronde.