

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Avis n° 99-A-22 du 14 décembre 1999

**relatif à une demande d'avis
du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie
concernant les conditions d'organisation et de financement
de la filière d'élimination des accumulateurs usagés**

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 31 août 1999 sous le numéro A 280 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis concernant les conditions d'organisation et de financement de la filière d'élimination des accumulateurs usagés.

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son article 5, et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la directive 91/157/CEE du Conseil du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses ;

Vu la directive 93/86/CEE de la Commission du 4 octobre 1993 portant adaptation au progrès technique de la directive 91/157/CEE du Conseil du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses ;

Vu la directive 98/101/CE de la Commission du 22 décembre 1998 portant adaptation au progrès technique de la directive 91/157/CEE du Conseil du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses ;

Vu la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux modifiée ;

Vu le décret n° 97-1328 du 30 décembre 1997 relatif à la mise sur le marché des piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses et à leur élimination ;

Vu le décret n° 99-374 du 12 mai 1999 relatif à la mise sur le marché des piles et accumulateurs et à leur élimination ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus, les représentants de la Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC), de l'association PERIFEM, de l'Organisation générale des consommateurs (ORGECO) entendus conformément aux dispositions de l'article 25 de l'ordonnance précitée ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Par lettre enregistrée le 31 août 1999, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis, au titre de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, concernant les conditions d'organisation et de financement de la filière d'élimination des accumulateurs usagés mise en place par les opérateurs de ce secteur, afin de faire face aux obligations découlant du décret du 12 mai 1999 relatif à la mise sur le marché des piles et accumulateurs et à leur élimination.

L'avis du Conseil est sollicité particulièrement, au regard des règles de concurrence et des objectifs d'intérêt général poursuivis, sur :

- les dispositions statutaires régissant l'organisme susceptible d'être constitué par les opérateurs (conditions d'adhésion, rapport entre le statut d'actionnaire et celui d'adhérent, modalités de rémunération des services rendus par cet organisme) ;

- les conditions dans lesquelles les coûts supportés par les adhérents à cet organisme pourraient faire l'objet d'une facturation distincte ;

- la possibilité d'une détermination concertée, par les opérateurs, de cette facturation sous la forme d'une " contribution-environnement " et d'une répercussion obligatoire de cette contribution à l'utilisateur final.

La demande d'avis précise que plusieurs secteurs générateurs de produits en fin de vie seront prochainement concernés par des obligations analogues et que le dispositif soumis à l'examen du Conseil préfigure ceux qui seront établis pour la collecte et l'élimination d'autres produits en fin de vie et, qu'en conséquence, l'avis du Conseil aura une portée étendue.

A titre liminaire, le Conseil rappelle qu'il dispose d'une compétence d'attribution et qu'il ne lui appartient pas d'apprécier la conformité d'un comportement aux dispositions d'un texte autre que celui de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ou des articles 81 et 82 du traité des Communautés européennes et, qu'en conséquence, il n'a pas compétence pour se prononcer sur le respect du principe environnemental dit du "pollueur-payeur" évoqué dans la note jointe à la demande d'avis.

Par ailleurs, il n'appartient pas non plus au Conseil de la concurrence, saisi d'une demande d'avis sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, de se prononcer sur la question de savoir si telle ou telle pratique d'un opérateur est contraire aux dispositions des articles 7 et 8 de cette ordonnance. Seule une saisine contentieuse et la mise en œuvre de la procédure pleinement contradictoire prévue par le titre III de l'ordonnance sont de nature à permettre une appréciation de la licéité de la pratique considérée au regard des dispositions prohibant les ententes illicites ou les abus anticoncurrentiels de position dominante ou de dépendance économique.

Après avoir défini le contexte économique et juridique, le présent avis s'attache à examiner les conditions de l'exercice de la concurrence dans le secteur de l'élimination et de la valorisation des accumulateurs.

I. - Le contexte économique et juridique :

A. - Présentation du contexte économique :

1.° Définition et distinction des piles et des accumulateurs :

Une pile au sens générique du terme se définit comme une source d'énergie électrique obtenue par transformation d'énergie chimique.

Au sens strict, les piles doivent être distinguées des accumulateurs, principalement par leur mode de fonctionnement :

- un accumulateur est un générateur secondaire ; il est rechargeable après avoir restitué l'énergie qui a été emmagasinée à l'aide d'un chargeur externe ;
- une pile est un générateur primaire dans lequel l'énergie électrique est introduite dès sa fabrication ; la pile n'est, en principe, pas rechargeable et est donc conçue pour un usage unique ;

Piles et accumulateurs satisfont donc des besoins différents.

Au sein des accumulateurs proprement dits qui sont visés par la demande d'avis, il convient encore de faire des distinctions.

D'un point de vue fonctionnel, trois catégories peuvent être distinguées :

- les batteries de démarrage que l'on trouve en particulier dans les véhicules automobiles ;
- les batteries de commande permettant de faire fonctionner des moteurs électriques : matériel de manutention et véhicules électriques ;
- les batteries stationnaires qui fonctionnent comme batteries de secours dans certains bâtiments : hôpitaux ...

D'un point de vue technique, deux types d'accumulateurs doivent être distingués :

- les accumulateurs au plomb (ou non alcalins) qui restent liés en permanence à la source de chargement et sont utilisés pour l'allumage, le démarrage et l'éclairage des véhicules de transport et comme système de batteries de secours dans certains bâtiments publics ; le principal débouché est constitué par l'industrie automobile ;
- les accumulateurs alcalins qui sont plus variés, fonctionnent en autonome (charge et décharge s'opérant à des moments différents) et sont principalement utilisés dans les matériels électriques transportables (radios, ordinateurs, outillage, jouets...) et dans les équipements de manutention.

On peut aussi distinguer les accumulateurs portables et les accumulateurs non portables en fonction de leurs poids.

2.°Caractéristiques du secteur des piles et accumulateurs :

La demande d'avis porte sur la mise en place de la filière d'élimination des seuls accumulateurs *stricto sensu*, mais les données économiques disponibles concernent bien souvent le secteur des piles et des accumulateurs sans autre précision (même code NAF) ; le Conseil n'a pu isoler les données propres aux seuls accumulateurs.

Le secteur de la fabrication d'accumulateurs et de piles électriques a réalisé, en 1997, un chiffre d'affaires de 7,6 milliards de francs représentant 6 % du chiffre d'affaires total de l'industrie de fabrication de matériel électrique et employait alors environ 7500 personnes, soit 5,9 % de l'ensemble des effectifs des entreprises du secteur de la fabrication de matériel électrique.

La production des piles et accumulateurs est en progression régulière, tandis que les fabricants étrangers augmentent régulièrement leur taux de pénétration, les importations représentant plus de 60 % du marché français.

Ce secteur est dominé par de grandes entreprises employant plus de 250 salariés, étrangères pour la plupart. La société SAFT, leader du marché, est toutefois une entreprise française.

Sociétés	Contrôle	Chiffres d'affaires 1997 (MF)
SAFT	Alcatel Alsthom (99 %). France	2 066
CEAC	Exide (99 %). États Unis	1 856
RALSTON ENERGY SYSTEMS France	Energizer via Ralston Energy Systems. Etats Unis	1 277
OLDHAM France	BTR PLC - RU (99 %). Royaume Uni	1 001
VARTA	Varta (99 %). Allemagne	520
VB AUTOBATTERIE	Varta (99 %). Allemagne	496
CFEC - COMPAGNIE FRANCAISE D'ELECTROCHIMIE	Acumuladores Autosil. Portugal	488
PILE D'ALSACE	Varta (99 %). Allemagne	105
VHB BATTERIES INDUSTRIELLES	BTR via Oldham France. Royaume Uni	93
HOPPECKE France	Accumulatoren Werke Hoppecke. Allemagne	66
GP. BATTERY MARKETING EUROPE		51
COBELAK France	Cie Belge de l'accumulateur (62 %). Belgique	33
ACCUMULATEURS CLEMENT		27
PAC 16 - PRODUCTION D'ACCUMULATEURS		19
AGLO		18
NATIONAL POWERPACKS		nd

On assiste depuis plusieurs années à une montée en puissance des marques de distributeurs (MDD), notamment dans le créneau des piles de bas de gamme.

Il existe une demande de nature professionnelle et une demande émanant des ménages. Le principal réseau de distribution des piles est constitué par les grandes surfaces alimentaires (GSA). Les accumulateurs sont davantage intégrés aux produits et distribués par les grandes surfaces spécialisées. La demande a été quelque peu erratique sur la période 1993-1998 avec cependant une croissance globale.

Le taux d'exportation des piles et accumulateurs atteint 64 %.

3° Données économiques et techniques relatives à l'élimination des piles et accumulateurs :

a) Les enjeux : les quantités à éliminer ou recycler :

Les quantités mises sur le marché en 1997 sont les suivantes (Source ADEME) :

- 610 millions de piles non incorporées représentant 23.000 tonnes ;
- 60 millions de piles incorporées représentant 1500 tonnes ;
- 33 millions d'accumulateurs portables représentant 3500 tonnes ;
- 9,8 millions de batteries de démarrage représentant 145.000 tonnes.

Le taux de recyclage est évalué à environ 10 % à l'exception notable des batteries de démarrage pour lesquelles ce taux atteint 90 %.

Comparé aux ordures ménagères, l'enjeu paraît modeste. Il est surtout de type qualitatif, lié à la toxicité des principaux composants des piles et accumulateurs.

Le problème ne se pose pas exactement dans les mêmes termes pour les piles et les accumulateurs. Dans le cas des accumulateurs qui sont en grande majorité incorporés dans les appareils, il s'agit de mettre en place une collecte technique auprès des services après vente et de la distribution spécialisée : audio/video, électroménager, téléphonie, bricolage, informatique, etc. Dans le cas des piles, il s'agit au contraire d'une collecte grand public, essentiellement dans les hypermarchés et les grandes surfaces ou par l'intermédiaire des collectivités locales.

b) Les différents intervenants :

En application du décret du 12 mai 1999 relatif à la mise sur le marché des piles et accumulateurs et à leur élimination, tant les producteurs et les distributeurs que les utilisateurs professionnels et non professionnels sont impliqués dans la gestion des accumulateurs et piles en fin de vie.

Les distributeurs doivent reprendre les piles ou accumulateurs usagés du type de ceux qu'ils commercialisent qui leur sont apportés par les consommateurs.

Les fabricants, importateurs et ceux qui distribuent sous leurs propres marques des piles et des accumulateurs doivent reprendre, dans la limite des tonnages qu'ils ont eux-mêmes fabriqués, importés ou distribués sous leur propre marque, les piles et accumulateurs usagés collectés par les distributeurs et les collectivités locales. Il sont également tenus de valoriser ou faire valoriser, éliminer ou faire éliminer les piles et accumulateurs repris.

Les utilisateurs professionnels de piles et d'accumulateurs sont tenus de collecter ou faire collecter et de valoriser ou faire valoriser ou éliminer ou faire éliminer les piles et accumulateurs usagés.

Cette filière fait également intervenir les industriels du recyclage regroupés au sein du Syndicat français des recycleurs d'accumulateurs et de piles (SFRAP).

Il s'agit soit de petites et moyennes entreprises autonomes, soit, au contraire, de filiales de groupes plus importants.

Certaines sont en concurrence sur les mêmes créneaux, mais d'autres se sont spécialisées dans la récupération de tel ou tel métal (plomb, lithium, cadmium ...) et se situent dans des niches technologiques.

Ces sociétés réalisent à ce jour l'essentiel de leur chiffre d'affaires par le biais de déchets d'importation et attendent avec intérêt le développement d'une collecte nationale efficace, sachant que leur capacité de traitement serait en l'état suffisante pour absorber la totalité des piles et accumulateurs à recycler au plan national.

c) Les difficultés techniques et économiques posées par l'élimination ou la valorisation des piles et accumulateurs :

L'essentiel des composants utilisés dans les piles et accumulateurs figurent dans la classification européenne des substances dangereuses comme très toxiques (oxyde de mercure), toxiques (bioxyde de plomb), nocifs (bioxyde de manganèse), corrosifs (chlorure de zinc ou acide sulfurique) ou facilement inflammables (lithium).

Le recyclage des piles et accumulateurs s'opère au plan technique par différents traitements (fours, bains d'acide) permettant l'extraction des composants chimiques ou métalliques, lesquels sont ensuite réutilisés dans la chimie pour fabriquer de nouvelles piles.

Outre certains problèmes d'organisation des circuits de collecte et de sensibilisation des consommateurs finaux, le principal problème posé par l'élimination des piles et accumulateurs provient de l'absence de rentabilité économique des filières, donc du besoin de financement engendré par cette élimination et, par voie de conséquence, de la répartition de la contribution qu'il est nécessaire de prélever entre les différents opérateurs économiques.

Seul le recyclage des batteries pour automobiles au plomb paraît rentable mais celles-ci ne sont pas directement visées dans la demande d'avis formulée.

B. - Présentation du contexte juridique :

La législation applicable en matière d'élimination et de recyclage des piles et accumulateurs usagés trouve son origine dans des directives européennes tardivement transposées dans le droit français.

1.° Les normes européennes : textes généraux sur les déchets et textes concernant les piles et accumulateurs :

La directive cadre 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975, relative aux déchets, est le texte fondateur au niveau européen en matière de politique des déchets et a défini les grands principes applicables en la matière. Son article 1^{er} dispose : "*Les Etats membres prennent les mesures appropriées pour promouvoir la prévention, le recyclage et la transformation des déchets, l'obtention à partir de ceux-ci de matière première et, éventuellement d'énergie, ainsi que tout autre méthode permettant la réutilisation des déchets*". Ce texte fondateur a été complété par la suite par plusieurs directives sectorielles.

La directive 91/157/CEE du Conseil du 18 mars 1991, relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses, ne porte que sur les piles incluant du mercure, du cadmium et du plomb, matières réputées dangereuses, et prévoit des contraintes de mise sur le marché et l'obligation d'élimination et de traitement.

Elle impose deux objectifs aux Etats membres :

- la réduction de la teneur en métaux lourds dans les piles et accumulateurs et, parallèlement, l'introduction progressive sur le marché de piles contenant des matières moins polluantes ou une moins grande quantité de matières dangereuses ;
- la collecte séparée des piles et accumulateurs contenant des matières dangereuses, en vue de leur valorisation et de leur élimination (article 4). Les Etats membres doivent établir des programmes en vue de réduire la quantité de piles et d'accumulateurs dans les ordures ménagères et de promouvoir des systèmes de recyclage et d'élimination séparée (article 6).

Cette directive a été complétée par la directive de la Commission 93-86 CEE du 4 octobre 1993 portant adaptation au progrès technique de la directive 91-157 CEE du Conseil relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses. Malgré son libellé, ce second texte ne fait que préciser les modalités du marquage des piles et accumulateurs contenant des produits dangereux prévu à l'article 4 de la directive du 18 mars 1991.

Enfin, la directive 98/101/CE de la Commission du 22 décembre 1998, portant adaptation au progrès technique de la directive 91/157/CEE du Conseil relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses, a modifié pour partie la directive du 18 mars 1991. Ses principales dispositions sont l'abaissement des teneurs limites pour une mise sur le marché des piles et accumulateurs contenant du mercure ou du manganèse. Cette directive doit faire l'objet d'une transposition effective avant le 1^{er} janvier 2000.

2.° Les normes françaises : textes généraux sur les déchets et textes spécifiques aux piles et accumulateurs :

Le texte de référence en matière d'élimination des déchets est la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux. Cette loi, modifiée à plusieurs reprises, a fixé les principes essentiels. Elle précise en son article 2 :

" *L'élimination des déchets comporte les opérations de collecte, transport, stockage, tri et traitements nécessaires à la récupération des*

éléments et matériaux réutilisables ou de l'énergie ".

L'article 6 de ce texte précise les obligations qui peuvent être imposées aux opérateurs économiques en matière d'élimination des déchets :
" La fabrication, la détention en vue de la vente, la mise en vente, la vente et la mise à disposition de l'utilisateur, sous quelque forme que ce soit, de produits générateurs de déchets peuvent être réglementées en vue de faciliter l'élimination desdits déchets ou, en cas de nécessité, interdites. Il peut être fait obligation aux producteurs, importateurs et distributeurs de ces produits ou des éléments ou matériaux entrant dans leur fabrication de pourvoir ou de contribuer à l'élimination des déchets qui en proviennent. Il peut être fait obligation à ces mêmes producteurs, importateurs et distributeurs de prêter leur concours, moyennant une juste rémunération, à l'élimination des déchets provenant de produits identiques ou similaires mis en vente ou distribués antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi. Il peut être prescrit aux détenteurs des déchets desdits produits de les remettre aux établissements ou services désignés par l'administration, dans les conditions qu'elle définit ".

S'agissant des piles et accumulateurs, la transposition de la directive du 18 mars 1991 évoquée ci-dessus devait être réalisée avant le 18 septembre 1992. Cette transposition n'a été réalisée qu'avec retard, et après condamnation de la France pour non transposition (CJCE Aff C-282/96 et C 283/96 du 29 mai 1997), par le décret n° 97-1328 du 30 décembre 1997 relatif à la mise sur le marché des piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses et à leur élimination.

Ce décret, qui ne concernait que les piles et accumulateurs contenant des matières dangereuses, n'a pas véritablement été mis en application, notamment parce que le tri entre les piles dites dangereuses et les autres s'est avéré trop compliqué à mettre en œuvre par les consommateurs et parce qu'il ne prévoyait pas les modalités précises de financement de la filière des piles usagées, ce qui a conduit à la paralysie du dispositif.

Ce texte a été abrogé par le décret n° 99-374 du 12 mai 1999 relatif à la mise sur le marché des piles et accumulateurs et à leur élimination, qui est à l'origine de la présente demande d'avis.

Les principales dispositions de ce texte concernant l'élimination figurent dans le titre II et sont les suivantes :

- article 5 : *" L'élimination des piles et accumulateurs ou de leurs composants, y compris ceux qui auront été retirés des appareils auxquels ils sont incorporés, doit être effectuée dans des installations autorisées à cet effet en application des dispositions de la loi du 19 juillet 1976 susvisée, ou dans toute autre installation bénéficiant d'une autorisation équivalente dans un autre Etat de la Communauté européenne, dès lors que le transfert transfrontalier des piles et accumulateurs usagés est conforme aux dispositions du règlement du 1^{er} février 1993 susvisé.*

La valorisation des piles et accumulateurs usagés est préférée aux autres modes d'élimination chaque fois que les conditions techniques et économiques du moment le permettent ".

- article 6 : *" Tout distributeur, détaillant ou grossiste, de piles et d'accumulateurs est tenu, que ces piles ou accumulateurs soient ou non incorporés à des appareils, de reprendre gratuitement les piles ou accumulateurs usagés du type de ceux qu'il commercialise qui lui sont rapportés. Il les rassemble en lots de caractéristiques identiques, de manière à en faciliter la reprise dans les conditions prévues à l'article 7 ci-dessous par les personnes mentionnées à ce même article ".*

- article 7 : *" Toute personne physique ou morale qui fabrique, importe, introduit, distribue sous sa propre marque des piles ou des accumulateurs est tenue de reprendre ou de faire reprendre, dans la limite des tonnages qu'elle a elle-même fabriqués, importés, introduits ou distribués sous sa marque, les piles ou accumulateurs usagés collectés par les distributeurs, d'une part, et par les communes ou leurs groupements, d'autre part, lorsque lesdites communes ou lesdits groupements ont procédé à la collecte séparée des piles et accumulateurs usagés et les ont assemblés en lots de caractéristiques identiques ; ces mêmes personnes sont, en outre, tenues de valoriser ou de faire valoriser, d'éliminer ou de faire éliminer les piles et accumulateurs qu'elles ont repris.*

Les prescriptions édictées à l'alinéa précédent s'appliquent également à toute personne physique ou morale qui incorpore dans des appareils des piles ou accumulateurs, ou qui importe ou introduit des appareils contenant des piles ou des accumulateurs ".

- article 8 : *" Les utilisateurs de piles et d'accumulateurs autres que les ménages sont tenus de collecter ou de faire collecter, de valoriser ou de faire valoriser, d'éliminer ou de faire éliminer leurs piles ou accumulateurs usagés, qu'ils soient ou non incorporés à des appareils ".*

- article 9 : *" Les personnes physiques ou morales mentionnées aux articles 6, 7 et 8 ci-dessus sont regardées comme satisfaisant aux obligations d'élimination des piles et accumulateurs usagés prescrites par ces mêmes articles lorsqu'elles passent avec des récupérateurs ou des affineurs, soit directement, soit par l'intermédiaire des groupements dont elles sont adhérentes, des conventions, approuvées dans les conditions fixées à l'article 10, qui ont pour objet de mettre en œuvre, par catégorie de piles ou d'accumulateurs, des filières de collecte et*

d'élimination et de définir les modalités de leur fonctionnement.

Les personnes physiques ou morales mentionnées à l'article 7 peuvent créer des organismes appropriés destinés à mettre en œuvre l'élimination des piles et accumulateurs telle que prévue à cet article. Ces organismes peuvent passer des conventions du type de celles mentionnées à l'alinéa précédent et approuvées dans les mêmes conditions. Ces personnes physiques ou morales sont alors également regardées comme satisfaisant aux obligations d'élimination des piles et accumulateurs usagés.

Dans le cas d'un organisme tiers, le système d'élimination pourra être financé par une contribution de ses adhérents. Ceux-ci ont la faculté de faire figurer sur une ligne séparée de leurs factures la contribution qu'ils versent à un organisme tiers, à la condition que leur initiative résulte d'une décision prise par chacun, librement et individuellement.

Les conventions susmentionnées précisent à cet effet, pour les catégories de piles ou d'accumulateurs qu'elles visent :

- a) Les objectifs que se fixent les cocontractants en matière de collecte, de valorisation et d'élimination des piles et accumulateurs usagés ;*
- b) Les responsabilités respectives des cocontractants en ce qui concerne tant les conditions dans lesquelles sont réalisées les opérations de collecte, de valorisation ou d'élimination de ces piles et de ces accumulateurs que les modalités de financement de ces opérations ;*
- c) Les moyens mis en œuvre en vue d'informer les ménages des dangers résultant du mélange des piles et accumulateurs usagés avec d'autres déchets ménagers et d'obtenir leur concours ".*

- article 10 : " Les conventions mentionnées à l'article 9 sont, avant d'être mises en application, soumises pour approbation aux ministres respectivement chargés de l'économie, du commerce, de l'industrie et de l'environnement. A défaut pour l'administration d'avoir fait connaître son refus de les approuver dans le délai de deux mois à compter de leur notification aux autorités compétentes, ces conventions sont réputées approuvées ".

Ce nouveau décret prévoit donc l'élimination de toutes les piles et accumulateurs et précise les modalités de mise en place de la filière d'élimination. Les modalités d'organisation et de financement des filières d'élimination sont laissées à l'appréciation des opérateurs économiques, à la différence de ce qui est prévu pour la récupération des emballages ou des huiles usagées.

En application de l'article 13 du décret du 12 mai 1999 précité, l'obligation d'élimination ou de valorisation s'imposera à compter du 1^{er} janvier 2001.

C. - A titre d'exemple : présentation du projet élaboré par la Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC) et la Fédération des entreprises industrielles et commerciales de la mécanique et de l'électronique (FICIME) pour les accumulateurs portables :

En vue de se conformer aux prescriptions du décret du 12 mai 1999, les industriels fabricants d'accumulateurs portables, regroupés au sein de la Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC), et les importateurs, regroupés au sein de la Fédération des entreprises industrielles et commerciales de la mécanique et de l'électronique (FICIME), ont décidé, comme les y autorise le second alinéa de l'article 9 du décret du 12 mai 1999 précité, d'organiser collectivement la valorisation et l'élimination des accumulateurs prévues à l'article 7 du même texte.

A cette fin, ils ont créé la Société de collecte et de recyclage des accumulateurs (SCRA), constituée sous forme de société anonyme régie par la loi du 24 juillet 1996, dont sont actionnaires les principaux fabricants et importateurs d'accumulateurs portables.

L'objet social de cette société est défini à l'article 2 dans les termes suivants : " *L'organisation de systèmes visant au regroupement et à la valorisation des appareils électriques et électroniques principalement de grande consommation ainsi que les composants qui y sont intégrés, les pièces détachées, et les accessoires et notamment les piles et accumulateurs ;*

- La mise en œuvre des cinq principes de base énumérés ci-après :

1. s'assurer du respect de l'environnement et de sa promotion,

2. obtenir le financement des systèmes de regroupement et de valorisation par une contribution prélevée au moment de la mise sur le marché par le fabricant, l'importateur ou l'incorporateur ou le distributeur pour les produits commercialisés sous sa propre marque. Cette contribution est destinée à être répercutée auprès de l'utilisateur final.

3. encourager la diffusion jusqu'à l'utilisateur final de l'existence et du montant de cette contribution dans un but de prise de conscience de l'environnement.

4. s'assurer de la transparence du mode d'établissement de cette contribution et des diverses composantes des coûts, des volumes traités et de l'efficacité économique.

5. établir un équilibre entre les dépenses et les recettes.

- Le tout directement ou indirectement, par voie de création de sociétés et de groupements nouveaux, d'apport, de commandite, de souscription, d'achat de titres ou droits sociaux, de fusion, d'alliance, d'association en participation ou de prise ou de dation en location-gérance de tous biens et autres droits.

- Et généralement, toutes opérations industrielles, commerciales, financières, civiles, mobilières ou immobilières, pouvant se rattacher directement ou indirectement à l'un des objets visés ci-dessus ou à tous objets similaires ou connexes. "

L'article 8 intitulé " Modification du capital social " prévoit que : " *Le capital social peut être augmenté, réduit ou amorti conformément aux lois et règlements en vigueur* " .

L'article 11 intitulé " Transmission des actions " prévoit que : " *Sauf en cas de successions, de liquidation de communauté de biens entre époux ou de cession, soit à un conjoint, soit à un ascendant ou à un descendant ou au profit d'une personne nommée administrateur, la cession d'actions à un tiers non actionnaire à quelque titre que ce soit est soumise à l'agrément de la société dans les conditions décrites ci-après.*

Le cédant doit adresser à la société par acte extra judiciaire ou par lettre recommandée avec accusé de demande d'avis de réception une demande d'agrément indiquant les nom, prénoms et adresse du cessionnaire, le nombre d'actions dont la cession est envisagée et le prix offert. Elle doit être accompagnée d'une attestation d'inscription en compte des actions dont la cession est projetée.

La décision est prise par le conseil d'administration et n'est pas motivée. La décision d'acceptation est prise à la majorité des deux tiers des administrateurs présents ou représentés, le cédant, s'il est administrateur ne prenant pas part au vote " .

Les contrôles internes et externes sont ceux habituellement prévus pour une société commerciale. Un " *collège de censeurs* " est en outre prévu à l'article 14 dans les termes suivants : " *La société, à l'initiative de son Conseil d'Administration, peut se doter d'un collège de censeurs composé de huit membres au plus, choisis parmi les actionnaires ou non, l'administration pouvant demander qu'un fonctionnaire la représente au sein de ce collège. Les censeurs sont nommés ou renouvelés ou révoqués par le conseil d'Administration. Les censeurs peuvent assister aux séances du conseil d'administration et peuvent prendre part aux délibérations avec voix consultative* " .

La plaquette publicitaire diffusée par la SCRA résume ainsi les " points clés " de son action : " - *Le décret du 12 mai 1999 oblige les distributeurs à reprendre gratuitement les accumulateurs usagés. Les fabricants, incorporateurs, importateurs et distributeurs (pour les marques distributeurs) sont tenus de reprendre ces accumulateurs usagés collectés par les distributeurs, ainsi que ceux collectés par les communes afin de les valoriser.*

- *La société SCRA a été créée pour permettre aux fabricants, importateurs, incorporateurs et distributeurs de remplir leurs obligations : elle a pour objet de mettre en œuvre, dans le respect de l'environnement, les filières nécessaires à la collecte et au recyclage.*

- *La collecte se fera essentiellement par les services après-vente et dans les grandes surfaces spécialisées (bricolage, audio-vidéo...): 500 points de collecte et/ou de regroupement seront disponibles en 1999 et une forte progression est prévue d'ici 2003. Tout distributeur qui reprend des accumulateurs portables usagés rapportés par les consommateurs peut s'adresser à SCRA.*

- *Les opérations sont financées par la revente des matériaux issus du recyclage et de façon complémentaire, par une contribution des adhérents de SCRA qui ont la faculté de la faire figurer sur une ligne séparée de leurs factures.*

- *Le montant de la contribution sera de l'ordre de 11,50 francs HT par kilo_d'accumulateurs mis sur le marché, incorporés ou non dans un appareil.*

- *L'ensemble des acteurs sera impliqué à travers un collège de censeurs afin de garantir la transparence des coûts, des quantités traitées et des opérations menées " .*

II. - Les questions de concurrence soulevées par les conditions d'organisation et de financement de la filière d'élimination des accumulateurs usagés :

A. - Principes d'analyse :

Il convient tout d'abord de rappeler que l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 prévoit que le droit de la concurrence s'applique aux activités de production, de distribution et de service qui sont le fait de personnes publiques comme de personnes privées.

La demande d'avis formulée par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie porte sur une situation particulière, celle de la Société de collecte et de recyclage des accumulateurs (SCRA), créée par les principaux fabricants et importateurs d'accumulateurs portables pour faire face à leurs obligations d'élimination ou de recyclage.

Le Conseil considère qu'en application des dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, s'il n'a pas à se prononcer sur les comportements d'une entreprise ou d'une organisation nommément désignée, rien ne s'oppose, en revanche, à ce qu'il réponde aux questions qui lui sont posées dans la mesure où elles présentent un caractère de généralité suffisant et où elles mettent en cause des problèmes de concurrence ; qu'au cas d'espèce, les réponses qu'il est en mesure d'apporter concernent principalement les conséquences éventuelles sur la concurrence de la mise en place d'une organisation collective des fabricants, importateurs et distributeurs sous leurs propres marques pour satisfaire à leurs obligations d'élimination et de recyclage des déchets et de la création d'une contribution " environnement " à la charge des participants, notamment en ce qui concerne les conditions de son individualisation sur les factures, et de sa répercussion au long de la chaîne économique.

Le Conseil observe tout d'abord que plusieurs marchés sont susceptibles d'être affectés dans le cas d'un développement de pratiques anticoncurrentielles à l'occasion de la mise en place de la filière de recyclage des accumulateurs. Sans qu'il y ait lieu, dans le cadre de la présente demande d'avis, de définir précisément chaque marché, il pourrait s'agir de ceux qui sont liés à la fabrication des produits, à leur importation, à leur commercialisation, aux activités de collecte et de recyclage des produits, c'est-à-dire l'ensemble de la chaîne économique.

Le décret du 12 mai 1999 prévoit, en son article 9, trois types de dispositions, concernant la mise en place des filières d'élimination et de recyclage des piles et accumulateurs :

- en premier lieu, il autorise (sans en faire une obligation) les personnes physiques ou morales qui fabriquent ou distribuent sous leur propre marque des piles ou accumulateurs à créer des " *organismes appropriés* " communs destinés à les aider à remplir leurs obligations en matière d'environnement ;
- en deuxième lieu, le décret prévoit que, dans le cas où les producteurs décident de s'organiser collectivement, le système d'élimination pourra être financé par une contribution levée sur les adhérents ;
- en troisième lieu, il prévoit que les adhérents de l'organisme mis en place auront la possibilité de faire figurer sur une ligne séparée de leurs factures la contribution qu'ils versent à l'organisme tiers, à la condition que leur initiative résulte d'une décision prise par chacun librement et individuellement.

S'agissant des conséquences de la mise en œuvre du titre III de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil entend rappeler :

- que si, selon le 1 de l'article 10 : " *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques : 1. Qui découlent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire pris pour son application* ", encore faut-il que les pratiques en cause soient la conséquence directe et inéluctable d'un texte répondant à cette définition (décision n° 94-D-41 du Conseil de la concurrence du 5 juillet 1994 relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label) ;
- qu'en vertu du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 " *Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques : ... Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques ... ne doivent imposer des restrictions à la concurrence que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès* " ;
- que le 3^o de l'article 81 (anciennement 85) du traité de Rome prévoit de la même manière que des pratiques d'entente peuvent faire l'objet d'une exemption si elles contribuent à promouvoir le progrès technique ou économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs et

sans donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Si, selon la jurisprudence communautaire et nationale, la défense de l'environnement constitue une forme du " *progrès économique* " visé au 2 du 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (décision 88-D-20 relative à des pratiques relevées sur le marché du sel) et au 3° de l'article 81 (anciennement 85) du traité CE (Commission, décision du 21 décembre 1994 Philips c/ Osram : JOCE n° L 378 du 31 décembre 1994), des pratiques anticoncurrentielles ne pourraient, sur cette base, bénéficier d'une exemption que si l'ensemble des conditions rappelées ci-dessus étaient réunies. En effet, l'accomplissement d'une mission d'intérêt général telle que la protection de l'environnement ne dispense pas les opérateurs économiques de respecter le droit de la concurrence. En particulier, il est exclu de considérer que les surcoûts éventuels résultant des nécessités de la préservation de l'environnement n'entrent pas dans les coûts de production.

Les jurisprudences citées ci-après illustrent l'équilibre qui doit être trouvé au cas par cas entre les impératifs de préservation de l'environnement et le respect des règles de la concurrence. A noter que, le plus souvent, la protection de l'environnement ne constitue qu'une des facettes du progrès économique pris en compte. A chaque fois les autorités de concurrence saisies s'attachent en effet à vérifier que l'ensemble des conditions prévues pour accorder une exemption sont réunies.

La Commission des communautés européennes a été confrontée à plusieurs reprises à cette problématique sous l'angle de l'article 81 (ancien article 85) du traité instituant la Communauté européenne.

Dans sa décision du 17 décembre 1981 Navewa-Anseau JOCE n° L 167/39 du 15 juin 1982, la Commission a estimé que l'attribution discriminatoire d'un label environnement limitant les importations parallèles de machines à laver n'était pas indispensable à la préservation de la qualité de l'eau et ne pouvait bénéficier d'une exemption.

Dans la décision du 8 décembre 1983 Carbon Gas Technologie Aff n° IV/29.955- JOCE du 31 décembre 1983 L 376, la Commission a accordé des exemptions pour des restrictions de concurrence dans le secteur de gazéification du charbon, justifiées par des préoccupations d'indépendance énergétique et de sauvegarde de l'environnement.

Dans la décision du 11 octobre 1988 BBC Brown Boveri 88/541/CEE JOCE du 4 novembre 1988, la Commission a accordé une exemption temporaire aux accords passés dans le secteur des batteries sodium-soufre pour véhicules électriques au nom de l'environnement et du progrès technique.

Dans la décision du 14 janvier 1992 Assurpol JOCE n° L 37/16 du 14 février 1992, la Commission a accordé une exemption à une organisation collective dans le secteur de la réassurance contre les risques d'atteinte à l'environnement résultant des activités industrielles compte tenu des incertitudes inhérentes à ce type de risque.

Dans la décision du 21 décembre 1994 Philipps Orsam, la Commission a octroyé une exemption temporaire (trois ans) à un accord de création d'une entreprise commune en raison des économies d'énergie, des réductions de coûts et de la diminution des émissions résiduelles obtenues.

On peut également mentionner l'affaire Vereniging van Onafhankelijke Tankopslag Bedrijven (VOTOB) instruite en 1991 par la Commission, laquelle a fait savoir à l'association néerlandaise concernée que la fixation, pour le stockage des produits pétroliers, d'augmentations uniformes des prix pratiqués pour tenir compte des surcoûts liés à l'environnement était contraire au 1° de l'article 85 et ne pouvait bénéficier d'une exemption au titre du 3° du même article, ce qui a conduit l'association VOTOB à renoncer à cette clause.

Les autorités françaises de la concurrence ont été également confrontées à plusieurs reprises à la problématique décrite ci-dessus.

Dans un avis du 28 mars 1973 relatif à la situation de la concurrence dans l'industrie du ramassage et de la régénération des huiles usagées, la commission technique des ententes et des positions dominantes a considéré que, si le développement du progrès économique peut s'entendre, notamment, d'une contribution à la lutte contre la pollution de l'environnement, des pratiques tendant à freiner le développement de la régénération des huiles mises en œuvre par les producteurs d'huiles neuves ne peuvent être exonérées dès lors qu'elles répondent pour l'essentiel à des objectifs étrangers à cette préoccupation.

Dans la décision 88-D-20 précitée relative à des pratiques relevées sur le marché du sel, le Conseil de la concurrence a accordé une exemption au regroupement des producteurs de sel de Guérande au nom de la relance d'un secteur économique en difficulté et de la préservation de l'environnement.

Dans un avis n° 94-A-31 du 6 décembre 1994 relatif à une demande d'avis sur un projet de décret portant réglementation de l'élimination des huiles usagées, le Conseil de la concurrence a affirmé que le souci de prévenir les pollutions liées aux huiles usagées ne peut conduire à

l'organisation d'une filière comportant un risque d'atteinte grave à la concurrence.

Une logique semblable est mise en œuvre par le Conseil pour l'appréciation des projets de concentration au regard des critères prévus par l'article 41 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Dans un avis n° 94-A-18 du 17 mai 1994 relatif au projet de création d'une filiale commune des sociétés Metaleurop et Heubach & Lindgens, le Conseil de la concurrence a admis que la concentration envisagée pouvait être autorisée dès lors, notamment, qu'elle contribuait au progrès économique en permettant l'abandon des techniques les plus polluantes.

Dans un avis n° 95-A-08 du 9 mai 1995 relatif à l'acquisition de la Compagnie européenne d'accumulateurs (CEAC) par la société Exeide, le Conseil de la concurrence a émis un avis défavorable à la concentration au motif que le progrès économique invoqué, notamment une meilleure protection de l'environnement, consistait seulement à se conformer au droit applicable.

Diverses autorités étrangères compétentes en matière de concurrence ont également eu à connaître de problématiques semblables. L'on peut rappeler, par exemple, qu'en Allemagne, les entreprises qui adhèrent au Duales System Deutschland (DSD) sont dispensées de procéder elles-mêmes à la collecte et au recyclage des emballages dits " de vente " qui enveloppent les produits destinés aux consommateurs finaux. Or, le DSD a tenté de développer, parallèlement à son quasi-monopsonne de demandeur sur les " emballages de vente ", une activité sur le marché voisin, mais concurrentiel, des " emballages de transport ". Cela lui a été interdit par le Bundeskartellamt. Ce dernier veille, par ailleurs, à ce que le DSD n'entrave pas la mise au point de nouvelles techniques et ne se livre pas à des pratiques discriminatoires.

B. - Les questions posées par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie :

1. Sur les dispositions statutaires régissant l'organisme constitué par les opérateurs : conditions d'adhésion, rapport entre le statut d'actionnaire et celui d'adhérent, modalités de rémunération des services rendus par cet organisme et plus généralement sur les conséquences de la mise en place d'un organisme commun :

Prévue par le décret du 12 mai 1999, la création de structures communes associant les producteurs ne saurait être condamnée en elle-même, dès lors, notamment, qu'elle peut favoriser la mise en place d'une filière d'élimination qui ne serait pas rentable dans les conditions économiques actuelles. Toutefois, l'autorisation ainsi donnée par le décret et l'existence d'un objectif d'intérêt général consistant en la protection de l'environnement ne sauraient dispenser les fabricants, les importateurs et les distributeurs pour leurs marques de distributeurs ainsi que le ou les organismes ainsi créés de respecter les règles de la concurrence, *a fortiori* dans le cas d'un organisme regroupant un grand nombre des fabricants d'un secteur et disposant de ce fait d'une position forte sur le marché.

a) La création et la gestion par les fabricants et importateurs de piles et accumulateurs d'un organisme de collecte unique est d'abord susceptible de gêner l'entrée sur le marché des nouveaux fabricants ou importateurs de ces mêmes produits.

En effet, compte tenu de la taille de l'organisme commun et de l'importance des économies d'échelle qui peuvent être réalisées grâce à sa création, un nouvel entrant, s'il ne peut bénéficier lui-même de l'accès à ce réseau, devra supporter le coût de mise en place d'un système de collecte moins efficient. Il pourrait en résulter l'instauration d'une barrière à l'entrée de nature à restreindre la concurrence sur le marché des accumulateurs.

Pour éviter ces effets, les recommandations suivantes peuvent être formulées.

Il conviendrait, en premier lieu, que les opérateurs qui ne sont pas membres fondateurs de l'organisme puissent néanmoins bénéficier de ses services à des tarifs et conditions non discriminatoires par rapport à ceux dont bénéficient ses membres. Il importe, en conséquence, de créer les conditions adéquates de fixation d'une contribution transparente tenant compte des quantités réelles à retraiter dans le cadre de l'organisme commun. Cette contribution devrait également être différenciée par type de produits en fonction des coûts réels de recyclage ou d'élimination, afin d'éviter des transferts injustifiés de charges. Cette différenciation des tarifs serait d'ailleurs de nature à favoriser le développement de produits plus faciles à retraiter. La réalisation de ces objectifs peut être favorisée par la mise en place d'une comptabilité analytique permettant d'appréhender plus précisément les produits et les charges et par l'instauration de procédures de contrôle permettant d'associer l'ensemble des opérateurs intéressés.

Mais, en second lieu, dans la mesure où les contributions demandées s'avèreraient supérieures aux coûts réels, le prix ne constituerait que pour partie une charge pour les actionnaires, les profits ainsi réalisés pouvant être redistribués. Pour éviter une discrimination entre les opérateurs actionnaires et les autres, il serait opportun que les nouveaux entrants puissent, s'ils le souhaitent, entrer dans le capital de la

structure commune. Les conditions d'accès gagneraient donc à être transparentes et non discrétionnaires ; les refus d'accès devraient, sur la base de ces conditions, être motivés. Devraient également être évités les droits d'entrée ou droits de sortie non justifiés par des impératifs économiques. Ces recommandations s'inspirent des analyses faites par le Conseil dans ses décisions n° 88-D-37 du 11 octobre 1988 relative au Groupement des cartes bancaires " CB " et n° 90-D-22 du 26 juin 1990 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des carburants aviation.

Les recommandations qui précèdent visent à garantir, dans tous les cas, une intensité concurrentielle suffisante sur les marchés en cause. Si, de plus, le ou les organismes parvenaient, ce qui n'apparaît pas exclu, à détenir une position dominante, et s'il était démontré que les nouveaux entrants ne pouvaient pas mettre en place un système de collecte propre à des conditions économiquement acceptables, la méconnaissance de ces recommandations pourrait exposer l'organisme commun et ses membres au reproche d'avoir abusé de cette position et au risque de se voir infliger des sanctions.

De même, dans l'hypothèse où plusieurs organismes seraient constitués, dont aucun ne détiendrait de position dominante, et s'il apparaissait toutefois que tous les organismes ainsi créés refusaient leurs prestations ou l'ouverture de leur capital aux nouveaux entrants et que ceux-ci ne pouvaient pas mettre en place un système de collecte propre à des conditions économiquement acceptables, l'effet cumulatif de ces différentes ententes pourrait leur donner un caractère anticoncurrentiel.

b) S'agissant des rapports avec les organismes souhaitant exercer des activités semblables d'intermédiaire entre, d'une part, les fabricants, les importateurs et les distributeurs d'accumulateurs sous leur propre marque et, d'autre part, les industriels du recyclage, des risques de pratiques d'éviction ne sont pas non plus à exclure, en particulier par le biais d'une politique de prix empêchant l'émergence de nouveaux opérateurs.

c) S'agissant de la collecte et du recyclage, il importe de relever que les industriels du recyclage disposent, en l'état, de capacités de traitement bien supérieures à celles qui sont nécessaires pour traiter la matière première disponible au plan national et réalisent l'essentiel de leur chiffre d'affaires à partir d'une matière première importée.

Si, pour certains traitements spécialisés, il existe des monopoles, en revanche, pour d'autres traitements, la concurrence peut s'exercer. Dans ce dernier cas, le ou les organismes de collecte auront spontanément intérêt à chercher les meilleures conditions de retraitement en s'ouvrant à plusieurs offreurs ; néanmoins, s'agissant d'organismes collectifs, il ne serait pas superflu de les astreindre à des procédures d'appel d'offres et à ne conclure des contrats que pour une durée limitée.

d) Enfin, il ne peut être totalement exclu que l'organisme commun soit utilisé par ses membres pour coordonner leurs politiques commerciales, c'est-à-dire à des fins étrangères à son objet social.

Une mise en garde à l'égard de tels comportements pourrait être formulée.

2. Sur la possibilité d'une détermination concertée par les opérateurs de cette facturation sous forme d'une " contribution environnement " et d'une répercussion obligatoire de cette contribution à l'utilisateur final :

Le Conseil observe que la possibilité offerte par les dispositions combinées des articles 7 et 9 du décret du 12 mai 1999 aux personnes physiques ou morales qui fabriquent, importent, introduisent, ou distribuent sous leurs propres marques des piles et accumulateurs de créer une ou des organisations communes conduit de manière sans doute inéluctable à la fixation concertée au sein de chaque organisme de la contribution environnement prélevée, faute de quoi l'organisme ou les organismes en cause perdraient leur raison d'être et ne pourraient plus fonctionner. Dans la décision n° 88-D-37 du 11 octobre 1988 relative au groupement des cartes bancaires " CB ", le Conseil a admis qu'une définition commune de la tarification applicable entre les établissements bancaires membres du GIE carte bancaire pouvait bénéficier des dispositions alors applicables du 2° de l'article 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 modifiée, dès lors qu'elle était nécessaire au fonctionnement du système interbancaire de paiement.

S'agissant de la répercussion de la contribution environnement ainsi déterminée, le Conseil entend souligner que, si les règles de la concurrence ne s'opposent pas à ce que les producteurs cherchent, dans le cadre de leurs relations commerciales avec leurs clients, à répercuter les frais supportés pour satisfaire à leurs obligations en matière d'environnement, un mécanisme de répercussion automatique et entière de la contribution ne permettrait pas une internalisation des coûts et enlèverait donc au prix une partie de sa valeur d'indicateur.

En particulier, une fixation collective par les producteurs du montant de la contribution couplée à la possibilité d'une répercussion automatique ne met pas à l'abri de la tentation d'inclure dans cette contribution des coûts qui n'auraient qu'un rapport très éloigné avec la protection de l'environnement. Surtout, un mécanisme de répercussion automatique conduit en pratique à une coordination partielle des politiques de fixation des prix, alors surtout que, par hypothèse, la contribution est de même niveau pour tous.

Dès lors qu'il n'est pas démontré que cette dérogation aux règles habituelles serait indispensable pour atteindre les objectifs poursuivis, une concertation des producteurs pour réaliser une répercussion automatique tout au long de la chaîne de commercialisation ne pourrait qu'être condamnée. De la même façon serait condamnable, au regard de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le fait pour les distributeurs de s'entendre entre eux pour s'opposer par principe à toute répercussion de cette contribution. *A fortiori* le Conseil serait susceptible de sanctionner une entente verticale associant les producteurs et les distributeurs. Chacun des opérateurs de la chaîne de production et de commercialisation doit garder son entière liberté commerciale et les clients doivent conserver la possibilité de contester les augmentations de prix et de chercher à réduire le montant des augmentations.

On relèvera en particulier que, dans la décision n° 98-D-61 du 6 octobre 1998 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du traitement des ordures ménagères en Ile-de-France, le Conseil a pris soin de distinguer la taxe sur le stockage des déchets, pour laquelle les pouvoirs publics s'étaient officiellement prononcés en faveur d'une répercussion, des frais de gestion de cette taxe, lesquels ne pouvaient faire l'objet d'une répercussion concertée sans enfreindre les règles de la concurrence. Il a condamné cette pratique dans les termes suivants : *" Considérant que ... le SNAD [Syndicat national des activités du déchet] ne s'est pas contenté d'attirer l'attention de ses adhérents sur la possibilité de répercuter les frais de gestion liés au recouvrement de la taxe sur le stockage mais qu'il les a incités à facturer des frais de gestion d'un montant uniforme de 2 F par tonne de déchets mis en décharge... Cette consigne appliquée par les sociétés Genet, Satrod, Furlan, Dectra a pour objet et peut avoir pour effet de fausser le jeu de la libre concurrence ; que, par suite, elle est prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 "*.

En conclusion, le Conseil estime :

- qu'un mécanisme de fixation collective de la contribution au sein de chaque organisme commun créé paraît inéluctable dans le cas d'une organisation collective de l'élimination des piles et accumulateurs ;

- que, si le fait, pour chacun des opérateurs pris individuellement, de répercuter tout ou partie des coûts engendrés par l'obligation légale de recycler leurs produits n'est pas condamnable en lui-même, chaque opérateur doit conserver sa liberté commerciale en la matière ; le principe et l'étendue de la répercussion ou de la non répercussion ne peuvent faire l'objet d'aucune concertation horizontale, ni entre producteurs, ni entre distributeurs, ni d'aucune concertation verticale entre les différents intervenants de la chaîne de commercialisation dans le but de coordonner ou au contraire d'empêcher une telle répercussion.

3. Sur les conditions dans lesquelles les coûts supportés par les adhérents à cet organisme sont susceptibles de faire l'objet d'une facturation distincte :

Le Conseil souhaite attirer l'attention sur le danger que peut représenter la mention dans les factures de la charge supportée pour les besoins de l'élimination ou du recyclage des produits. Selon l'hypothèse précédente, cette charge serait la même pour tous les producteurs ou importateurs. Si la mention se présente comme un élément constitutif de prix total, il en résulte que ce dernier ne sera plus fixé de façon totalement indépendante par les différents opérateurs puisque l'un de ses éléments sera le même pour tous. Certes, la concurrence pourra continuer à jouer sur les autres éléments mais son intensité s'en trouvera diminuée. Par ailleurs, à supposer qu'il soit recouru à cette même pratique pour d'autres charges (pratique consistant à confier une fonction à une organisation commune demandant la même redevance à tous les opérateurs), c'est, peu à peu, une partie de plus en plus conséquente du prix facturé aux clients qui serait identique pour tous les opérateurs.

Le Conseil est donc d'avis que la mention prévue par l'article 9 du décret du 12 mai 1999 doit prendre la forme d'une information présentée indépendamment du prix facturé au client. Il relève d'ailleurs que cette disposition réglementaire n'a pas de base législative. Elle ne saurait donc être interprétée comme autorisant, au titre de l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, une pratique anticoncurrentielle.

Le Conseil entend également rappeler que l'article 9 *in fine* prévoit expressément que l'initiative de mentionner séparément le montant de cette contribution doit résulter d'une décision prise par chacun, librement et individuellement, et, qu'à défaut de respecter ces conditions, le comportement des opérateurs économiques pourrait éventuellement être qualifié d'entente sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de M. Bresse, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel et M. Cortesse, vice-présidents, Mme Flüry-Herard, MM. Bidaud, Ripotot et Sloan, membres.

Le rapporteur général,

Patrick Hubert

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen