



**Décision n° 16-D-03 du 10 février 2016
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des déchets
d'équipements électriques et électroniques**

L'Autorité de la concurrence (section V),

Vu les saisines enregistrées le 27 avril 2015 sous les numéros 15/0042F et 15/0043M par lesquelles la société European Recycling Platform France (ERP) a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande de mesures conservatoires à l'appui d'une saisine relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des déchets d'équipements électriques et électroniques ;

Vu les articles 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées par la société ERP ainsi que par la société Eco-systèmes ;

Vu les décisions de secret des affaires 15-DSA-206 du 3 juin 2015, 15-DSA-236 du 26 juin 2015, 15-DSA-250 du 27 juillet 2015, 15-DEC-57 du 21 décembre 2015, 15-DSA-263 du 27 juillet 2015, 15-DSA-278 du 6 août 2015, 15-DSA-400 du 1^{er} décembre 2015, 15-DEC-58 du 21 décembre 2015 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du gouvernement et les représentants des sociétés ERP et Eco-systèmes, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 21 janvier 2016 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LE SECTEUR D'ACTIVITÉ

1. Conformément à la directive européenne 2002/96/CE révisée par la directive 2012/19/UE, le code de l'environnement a mis en place une filière pour assurer la collecte, l'enlèvement et le traitement des déchets d'équipements électriques et électroniques (ci-après D3E) qui comportent les D3E ménagers et les D3E professionnels. Les pratiques en cause ne concernent que la première catégorie.
2. L'article L. 541-10, II, alinéa 1 du code de l'environnement prévoit que : « *En application du principe de responsabilité élargie du producteur, il peut être fait obligation aux producteurs, importateurs et distributeurs de ces produits ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication de pourvoir ou de contribuer à la gestion des déchets qui en proviennent* ». Le secteur des D3E étant couvert par le principe de la responsabilité élargie du producteur, les entreprises concernées par cette catégorie de déchets doivent prendre en charge tout ou partie du coût de leur traitement selon des modalités définies par la réglementation.
3. En l'espèce, les producteurs (fabricants, importateurs, revendeurs sous sa marque, etc.) peuvent, pour assurer la prise en charge et l'élimination des déchets que les produits qu'ils commercialisent génèrent en fin de vie, soit mettre en place un système individuel de collecte et de traitement, soit adhérer à un éco-organisme auquel ils transfèrent cette responsabilité individuelle. Les éco-organismes sont agréés, par arrêté ministériel, sur la base d'un cahier des charges qui précise leurs obligations.
4. Depuis la création de la filière des D3E ménagers, tous les producteurs d'équipements électriques et électroniques (ci-après EEE) adhèrent à un éco-organisme agréé et aucun n'a mis en place de système individuel.
5. Quatre éco-organismes ont été agréés en 2006, puis reconduits pour la période 2010-2014. Trois d'entre eux, European Recycling Platform France (ci-après ERP), Eco-systèmes et Ecologic, sont des éco-organismes généralistes qui prennent en charge tous les EEE autres que les lampes (catégories 1 à 10, sauf la catégorie 5), le quatrième, Récyclum, n'est agréé que pour les lampes (catégorie 5).
6. Un organisme coordinateur OCA D3E a été créé en 2006 afin de coordonner certaines des activités de ces quatre éco-organismes et plus particulièrement la gestion de leurs relations avec les collectivités territoriales gestionnaires de déchetteries.

1. LA FILIÈRE D3E MÉNAGERS

a) Le financement de la filière D3E

7. Les producteurs-adhérents versent aux éco-organismes des contributions calculées à partir d'un barème appliqué aux quantités d'équipements qu'ils vendent, en application de la réglementation qui impose que les coûts soient répartis chaque année entre les producteurs au prorata des tonnages d'équipement qu'ils commercialisent cette même année.

8. La loi prévoit que la contribution versée par le producteur est répercutée à l'identique au consommateur final qui l'acquitte au moment de l'achat de l'équipement considéré. Elle figure sur les factures et est affichée sur le lieu de vente, c'est pourquoi elle est appelée « contribution visible ».
9. Il faut relever que cette contribution ne joue pas le rôle d'un prix payé en contrepartie d'un service rendu en lien avec les biens achetés : en effet, les suppléments payés par chaque consommateur final et reversés par le producteur aux éco-organismes ne sont pas utilisés pour le retraitement des biens qui viennent d'être achetés mais permettent simplement de collecter, au fil des ventes sur le marché de détail, des recettes qui vont abonder les budgets des éco-organismes. Ces derniers les utilisent pour financer le traitement des équipements anciens qui sont mis au rebut par leurs propriétaires et ont généralement été commercialisés plusieurs années auparavant, souvent par des entreprises différentes.

b) L'utilisation des contributions par les éco-organismes de la filière D3E

10. Outre, une mission d'information et de promotion de la collecte sélective et du traitement des D3E, les éco-organismes sont tenus, à titre principal, d'organiser et de financer pour le compte de leurs adhérents, d'une part, la collecte sélective des D3E ménagers et d'autre part, l'enlèvement et le traitement de ces déchets. Les éco-organismes reversent à ce titre une partie de leurs recettes aux différents acteurs de la filière.
11. La collecte sélective des D3E est réalisée principalement par les distributeurs, les structures de l'économie sociale et solidaire et les collectivités territoriales. Selon l'ADEME, ces dernières ont collecté en 2014, 68 % des D3E ménagers par le canal des déchetteries. L'enlèvement et le traitement des D3E ainsi collectés sont réalisés par des prestataires de services avec qui les éco-organismes passent des contrats, éventuellement pour un périmètre particulier de produits.
12. Les éco-organismes ont des obligations d'enlèvement et de traitement des D3E fixées pour couvrir la totalité des déchets qui ont été collectés séparément par les différents acteurs de la collecte. La part de déchets qui doit être enlevée et traitée par chaque éco-organisme généraliste est calculée au prorata des tonnages d'équipements mis sur le marché par ses producteurs-adhérents. Cette part est définie sous forme d'un volume global de déchets à traiter sans distinguer entre les différentes catégories de D3E qui entrent dans le champ de leur agrément.
13. De leur côté, les collectivités territoriales ne choisissent pas l'éco-organisme chargé de traiter leurs déchets mais passent avec l'OCA D3E une convention qui porte le nom de l'éco-organisme référent qui sera chargé de l'enlèvement puis du traitement des D3E qu'elles collectent. Un seul éco-organisme généraliste est désigné par la convention pour l'ensemble des catégories de déchets. Il ne s'agit donc pas d'un mécanisme de marché mais d'un mécanisme de répartition coordonnée des volumes de déchets sur une base géographique en fonction des capacités financières de chaque éco-organisme. À la différence des collectivités locales, les autres canaux de collecte contractent directement avec l'éco-organisme sans passer par le coordonnateur OCA D3E.
14. Les éco-organismes généralistes doivent ainsi enlever et traiter tous les D3E collectés, notamment par les collectivités territoriales, sans pouvoir sélectionner ou refuser certaines catégories de déchets. C'est donc sur l'ensemble des catégories de produits pour lesquels ils sont agréés et sur l'ensemble de leur activité que sont définis et supportés les coûts qui devront être couverts par le barème de contributions.

15. L'absence de lien entre les faits générateurs des recettes et les faits générateurs des dépenses a conduit les pouvoirs publics à prévoir des mécanismes d'équilibrage budgétaire et des règles d'utilisation des éventuels excédents de recettes.
16. Les éco-organismes exerçant une activité à but non lucratif sans pouvoir distribuer des bénéfices à leurs actionnaires, tout écart entre recettes et charges doit être traité par un dispositif de provisions. Le cahier des charges applicable sur la période allant de 2010 à 2014 a fixé le plafond de provisions autorisé à douze mois de contributions. Dans l'hypothèse où ce plafond serait dépassé du fait de recettes excédentaires récurrentes, le cahier des charges prévoit la possibilité pour l'éco-organisme d'adopter un plan d'apurement progressif des provisions en adaptant le niveau des contributions qu'il perçoit auprès de ses producteurs adhérents.
17. Les éco-organismes construisent donc un barème de contributions qui doit leur permettre de trouver un équilibre entre des recettes et des dépenses globales en suivant une logique essentiellement budgétaire et non une logique tarifaire puisque leurs recettes dépendent des quantités d'équipements nouvellement mis sur le marché par leurs adhérents alors que leurs dépenses sont liées aux quantités de déchets qu'on leur impose de traiter en fonction de leurs capacités. La validité du barème de contribution de chaque éco-organisme ne peut donc s'apprécier que globalement sur l'ensemble de son activité.

2. LES ENTREPRISES CONCERNÉES

a) ERP

18. European Recycling Platform France (ERP) est un éco-organisme créé par quatre producteurs d'EEE. En juin 2014, les quatre fondateurs d'ERP ont cédé 99 % de leur capital à la société allemande Topengi Deutschland GmbH, filiale de l'éco-organisme allemand Groupe Landbell. ERP a été agréé comme éco-organisme de la filière D3E ménagers de 2006 à 2014. Cette activité a pris fin le 1^{er} janvier 2015 suite au refus de renouvellement de son agrément. ERP conteste ce refus devant le tribunal administratif.
19. En 2014, ERP a perçu, selon l'ADEME, 12,1 millions d'euros de contributions auprès de 474 producteurs-adhérents.

b) Eco-systèmes

20. Eco-systèmes est un éco-organisme créé par trente-trois producteurs d'EEE (fabricants et distributeurs). Son agrément pour la filière D3E ménagers a été régulièrement renouvelé depuis 2006.
21. Pour l'année 2014, selon l'ADEME, Eco-systèmes a perçu 105,7 millions d'euros de contributions auprès de 2520 producteurs-adhérents, ce qui représente 75 % du total des contributions perçues par les éco-organismes généralistes.

B. LES PRATIQUES EN CAUSE

1. LA SAISINE D'ERP

22. ERP dénonce des pratiques d'abus de la position dominante d'Eco-systèmes sur un marché défini comme le « *marché français de l'adhésion pour l'enlèvement et le traitement des écrans* », contraires aux articles L.420-2 du code de commerce et 102 TFUE.
23. L'abus principal consisterait en une pratique de prix prédateurs sur le segment du traitement des écrans. Selon ERP, Eco-systèmes aurait, le 1^{er} septembre 2013, diminué de 40% le barème des contributions qu'elle perçoit sur les écrans afin d'évincer ses concurrents du segment de marché concerné. Sur la base d'un test de coûts, la saisissante estime qu'Eco-systèmes ne couvrirait pas ses coûts évitables moyens ce qui permettrait de présumer l'existence d'une stratégie d'éviction. S'agissant de ces mêmes tarifs, ERP dénonce également, à titre subsidiaire, la mise en œuvre de prix abusivement bas contraire aux dispositions de l'article L.420-5 du code de commerce.
24. En outre, ERP considère que les baisses du barème de contributions d'Eco-systèmes en 2013 ont été ciblées sur quelques catégories de produits (écrans et petits équipements ménagers essentiellement) qui concernent notamment des producteurs avec lesquels ERP était en pourparlers en vue d'une éventuelle adhésion. Ces baisses équivaldraient selon ERP à une pratique de rabais fidélisant visant les producteurs susceptibles de la rejoindre.
25. Enfin, ERP dénonce la clause du contrat d'adhésion de la société Eco-systèmes qui stipule que l'adhésion porte sur la totalité des EEE ménagers pour lesquels Eco-systèmes a été agréée. Cette clause empêcherait les producteurs de choisir des éco-organismes différents pour chacune de ces catégories d'EEE et équivaldrait à une clause d'exclusivité anticoncurrentielle.
26. Accessoirement à la saisine au fond, la société ERP a déposé une demande de mesures conservatoires à l'encontre de la société Eco-systèmes.

2. LA RÉVISION DU BARÈME DE CONTRIBUTION D'ECO-SYSTÈMES EN 2013

27. En 2010, au moment où sont entrées en vigueur les dispositions relatives au plafonnement des provisions, leur montant cumulé pour Eco-systèmes s'élevait à seize mois de contributions, niveau supérieur au plafond de douze mois fixé par le cahier des charges. Selon Eco-systèmes, ces excédents s'expliquent essentiellement par le fait que le barème des contributions avait été fixé en 2006 à partir de prévisions de volumes de collecte faites lors du démarrage opérationnel de la filière qui se sont révélées erronées.
28. Dans le cadre de son nouvel agrément, Eco-systèmes a mis en place un plan d'apurement progressif de ses provisions qui s'est appuyé, d'une part, sur un investissement dans le développement de la collecte et, d'autre part, sur une révision partielle du barème de contributions pour certains équipements. Une première révision du barème a concerné, au 1^{er} janvier 2013, l'ensemble des petits appareils ménagers ainsi que certains équipements des catégories 3, 4 et 7. Cette révision avait pour objectif de rapprocher le barème des coûts réels et a entraîné des diminutions comprises entre 50 et 69 % par rapport au précédent barème de 2011.

29. La seconde révision, au 1er septembre 2013, a porté sur les téléviseurs et les écrans informatiques. Eco-systèmes a expliqué que cette révision était justifiée par l'évolution technologique de ces produits. La technologie des cristaux liquides (LCD) puis celle des diodes lumineuses (LED) permettent de produire des écrans de taille de plus en plus grande qui gardent un poids très inférieur à celui des écrans de l'ancienne technologie à tube cathodique. Or, les contributions d'Eco-systèmes étaient basées sur la taille des écrans alors que celles des éco-organismes concurrents l'étaient sur le poids des écrans. Dès lors, le montant de la contribution d'Eco-systèmes évoluait à la hausse tandis que celle de ses concurrents évoluait à la baisse.
30. Pour résoudre le problème d'un écart grandissant entre le barème d'Eco-systèmes et ceux de ses concurrents, Eco-systèmes s'est aligné, le 1^{er} septembre 2013, sur le barème pratiqué par Ecologic depuis juillet 2011.
31. Le plan d'apurement des provisions a eu l'effet escompté puisqu'en 2013 et 2014, les recettes ont été inférieures aux dépenses et que l'équilibre financier a été obtenu au moyen de reprises sur provisions.

II. Discussion

32. L'article L. 462-8 du code de commerce prévoit que l'Autorité de la concurrence peut : *« rejeter la saisine par décision motivée lorsque les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants »*. En outre, l'article R.464-1 du même code dispose que : *« la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence. »*.

a) Sur l'allégation de prix prédateurs

33. La démonstration de l'existence de prix prédateurs s'appuie, selon une jurisprudence constante, sur la comparaison des prix des biens ou des services en cause et des coûts qui sont supportés pour les produire.
34. Mais en l'espèce, comme cela a été indiqué aux points 9 et 17 ci-dessus, cette éventuelle démonstration se heurte au fait que le dispositif de traitement des déchets est basé sur une triple mutualisation des recettes et des dépenses qui empêche toute comparaison pertinente entre un prix et un coût pour une même catégorie d'équipement.
35. La première est une mutualisation temporelle : les recettes assises sur les achats de biens neufs financent aujourd'hui le retraitement des biens obsolètes achetés plusieurs années auparavant, ce nombre d'années étant lui-même très variable en fonction de la nature des biens et des comportements individuels des consommateurs.
36. La deuxième est une mutualisation intermarque : les recettes prélevées sur les biens commercialisés aujourd'hui par les opérateurs en activité peuvent servir à financer le retraitement des déchets correspondant à des biens vendus par d'autres opérateurs, dont certains ont parfois disparu du marché ou ont été rachetés par des concurrents et qui, lorsqu'ils sont toujours actifs, peuvent être adhérents d'un autre éco-organisme que celui qui reçoit les recettes.

37. La troisième est une mutualisation géographique, qui entraîne une mutualisation de tous les produits au niveau local : lorsque la collecte passe par le canal des collectivités locales, l'éco-organisme sous contrat avec la collectivité gestionnaire d'une déchetterie doit traiter tous les déchets qui lui sont présentés sans distinguer entre ceux de ses adhérents et ceux des adhérents des éco-organismes concurrents.
38. À titre d'exemple, Eco-systèmes a mentionné le cas des imprimantes informatiques dont il est le principal opérateur de retraitement, compte tenu de sa part de marché très importante auprès des collectivités locales, alors que les producteurs de ces biens sont majoritairement adhérents de son concurrent Ecologic qui regroupe des actionnaires issus du secteur des matériels informatiques. Le rapport entre les volumes d'imprimantes neuves, mises sur le marché par les adhérents d'Eco-systèmes et les volumes d'imprimantes mises au rebut que cet éco-organisme collecte et traite serait de un à neuf, ce qui rend impossible tout test de coût pour évaluer le niveau de ses contributions pour cette catégorie d'équipements.
39. Le même raisonnement vaut pour les autres équipements, notamment les écrans. Aucun test de coût pertinent par catégorie de biens n'étant possible, on ne peut juridiquement pas caractériser une pratique de prix prédateur limitée aux seuls écrans.
40. À titre accessoire, la mention d'une pratique de « *prix abusivement bas* » par ERP est sans pertinence pour qualifier les contributions des producteurs puisque les dispositions de l'article L 420-5 du code de commerce ne sont applicables qu'aux prix pratiqués à l'égard des consommateurs.

b) Sur l'allégation de remises de fidélité abusives

41. ERP soutient que la baisse ciblée des contributions d'Eco-systèmes équivaldrait à une pratique de rabais abusif car destinée à faire échouer ses négociations avec des producteurs qui souhaiteraient quitter Eco-systèmes pour la rejoindre.
42. Mais une telle pratique qui chercherait à accorder des rabais ciblés à quelques producteurs n'est pas crédible dès lors qu'un même barème s'applique à tous les adhérents. En effet, ces derniers ont des portefeuilles de marques et des gammes produits différents (produits blancs, produits bruns, informatique, petit électroménager) et sont donc touchés de manière différente par les modifications du barème. Etant soumise à une contrainte globale d'équilibre budgétaire, Eco-systèmes ne pourrait adopter un changement tarifaire destiné à favoriser certains contributeurs sur une partie de leur gamme sans pénaliser ses autres produits ou d'autres producteurs sur tout ou partie de leur gamme. Ces effets différenciés seraient, de plus, de plus assez peu prévisibles s'agissant d'un organisme comptant plusieurs centaines d'adhérents.
43. Le saisissant n'a d'ailleurs apporté aucun élément sérieux à l'appui de son allégation selon laquelle le plan d'apurement des provisions d'Eco-systèmes, approuvé par la totalité des actionnaires, aurait été formaté pour avoir un effet fidélisant sur certains d'entre eux.

c) Sur l'allégation de clause d'exclusivité abusive

44. ERP soutient, enfin, que la clause du contrat d'adhésion d'Eco-systèmes qui stipule qu'un adhérent doit apporter ses contributions pour la totalité des catégories d'EEE ménagers serait une clause d'exclusivité contraire aux dispositions du code de commerce car elle entraverait la possibilité pour les producteurs de répartir leurs cotisations entre plusieurs organismes en fonction des prix proposés.

45. Mais les missions des éco-organismes sont définies globalement sans distinguer entre les différentes catégories d'EEE qui entrent dans le champ de leur agrément et ils ne peuvent donc moduler leur barème de contributions en fonction des intérêts de chaque adhérent ou les négocier avec eux comme s'il s'agissait d'un prix. Un contrat d'adhésion global est donc cohérent avec la logique budgétaire et les mécanismes de mutualisation qui ont été décrits précédemment.
46. À titre subsidiaire, il faut relever que le contrat d'adhésion contesté est conclu pour une durée d'un an, renouvelable par tacite reconduction, et peut être résilié de plein droit, à tout moment, sous réserve d'un préavis de trois mois. Ces dispositions sont, en elles-mêmes, peu susceptibles d'avoir un effet sur le marché. Le saisissant ne fait d'ailleurs état d'aucun élément probant de nature à montrer que ce type de contrat global pourrait entraver la concurrence entre les éco-organismes.

d) Conclusion

47. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les faits invoqués dans le cadre de la saisine d'ERP ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour étayer l'existence de pratiques qui auraient pour objet ou pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence.
48. Il convient, en conséquence, de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce et de rejeter au fond la saisine enregistrée sous le numéro 15/0042F et, partant, la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 15/0043M.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine de la société ERP enregistrée sous le numéro 15/0042F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires de la société ERP enregistrée sous le numéro 15/0043M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Florence Ribeiro, rapporteure et l'intervention de M. Éric Cuziat, rapporteur général adjoint, par M. Thierry Dahan, vice-président, président de séance, Mme Laurence Idot, Mme Pierrette Pinot et Mme Carol Xueref, membres.

La secrétaire de séance,
Claire Villeval

Le président,
Thierry Dahan