

CONSEIL DE LA CONCURRENCE
Avis n° 01-A-06 du 10 avril 2001
demandé par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie
sur le contrat commercial de La Poste

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre enregistrée le 3 janvier 2001 sous le numéro A 325, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a, en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis concernant le contrat commercial de La Poste ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du Gouvernement entendus, et les représentants de La Poste, des sociétés Yves Rocher, Delta Diffusion, UPS Europe, de la Fédération nationale de la presse spécialisée et de la Fédération des entreprises de transport et logistique de France entendus, conformément aux dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce, lors de la séance du 10 avril 2001 ;

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

Par lettre du 2 janvier 2001, enregistrée sous le numéro A 325, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis concernant le contrat commercial proposé par La Poste à ses principaux clients émetteurs de courrier et de colis. Il est demandé au Conseil de donner son avis sur les règles de concurrence applicables au contrat et, en particulier, de se prononcer sur « *la licéité d'un système de remises tarifaires fondées sur la croissance du chiffre d'affaires pour les produits couverts par le monopole postal, la licéité des remises consenties par La Poste pour les produits en concurrence, et la qualification précise des remises sur développement du chiffre d'affaires pour les segments sur lesquels La Poste est en position dominante* ».

1. Les contrats commerciaux de La Poste

1.1. Le cadre juridique encadrant les activités courrier et colis de La Poste

Depuis le 1^{er} janvier 1991, La Poste est un exploitant autonome de droit public doté de la personnalité morale. L'adoption, le 15 décembre 1997, par les Etats membres de la communauté européenne, de la directive 97/67/CE concernant les règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux et l'amélioration de la qualité du service, a modifié le cadre juridique des activités postales. Cette directive garantit, notamment, l'existence d'un service universel offrant des services postaux de qualité déterminée, de manière permanente, en tout point du territoire, à des prix abordables pour tous les utilisateurs.

Les principales obligations contenues dans cette directive ont été transposées dans le cadre de l'article 19 de la loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, modifiant la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public des postes et des télécommunications. La Poste y est désignée comme le prestataire de service universel. Elle a pour mission d'assurer :

- le service public des envois postaux, qui comprend le service universel postal, et, dans ce cadre, le service public du transport et de la distribution de la presse bénéficiant du régime spécifique prévu par les dispositions du code des postes et des télécommunications ;
- dans le respect des règles de concurrence, tout autre service de collecte, de transport et de distribution d'envois postaux.

Le périmètre de service universel retenu comprend, sur tous les points du territoire et tous les jours ouvrables, les prestations suivantes :

- la levée, le tri, le transport et la distribution des envois postaux jusqu'à 2 kg ;
- la levée, le tri, le transport et la distribution des colis jusqu'à 20 kg ;
- les services relatifs aux envois recommandés et aux envois à valeur déclarée.

La loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire du 25 juin 1999 a modifié les articles L1 et L2 du code des postes et des télécommunications qui définissaient le monopole de La Poste. Le périmètre des services réservés comprend désormais les envois de correspondances de moins de 350 grammes, et d'un tarif inférieur à cinq fois le tarif de base, le publipostage et le courrier transfrontalier sortant restent dans ce périmètre. La Poste est désignée comme le prestataire de service universel postal et le service des envois recommandés à été intégralement réservé à La Poste. Le cahier des charges, approuvé par décret n° 90-1214 du 29 décembre 1990, modifié par le décret n° 2001-122 du 8 février 2001, précise les conditions dans lesquelles l'exploitant public exerce ces missions.

1.2. Les produits courrier et colis concernés par les contrats commerciaux

En 1999, le chiffre d'affaires consolidé du groupe La Poste, en progression de 7,5 % par rapport à 1998, s'élevait à 100,5 milliards de francs. Les produits du courrier et des colis représentaient un peu plus des trois quarts du chiffre d'affaires du groupe public, soit 76,95 milliards de francs.

Les principales gammes de produits du courrier et des colis visés par les contrats commerciaux sont les envois de correspondance, les envois de prospection commerciale, le transport et la distribution de la presse, le courrier international, ainsi que l'acheminement et la livraison de colis rapides et économiques. D'autres produits, comme par exemple Télépost ou les envois à valeur déclarée, figurent également dans le champ des contrats commerciaux et de développement.

1.2.1 Les produits du courrier

Le secteur du courrier regroupe l'ensemble des envois postaux hors colis. Ceux-ci proviennent essentiellement des entreprises et représentaient, en 1999, 64 milliards de francs, soit près des deux tiers du chiffre d'affaires de La Poste, pour un trafic de 25,2 milliards d'objets.

a) Les envois de correspondance

Les envois de correspondance comprennent, notamment, la lettre ordinaire, dont le tarif de base est de 3,00 F, l'écopli (pli non urgent), dont le tarif de base est de 2,70 F, et la lettre recommandée (tarif de base : 18,50 F). Les tarifs de ces produits sont identiques en tout point du territoire (péréquation tarifaire géographique). L'exclusivité de ces envois est, sauf en ce qui concerne les envois ordinaires de plus de 350 grammes et de plus de cinq fois le tarif de base, réservée à La Poste. Ils représentent, au total, un chiffre d'affaires de 42,1 milliards de francs et un trafic, en légère croissance, de 11,8 milliards d'objets.

Les envois de correspondances effectués par les grands comptes pouvant bénéficier du contrat commercial sont composés, pour l'essentiel, des affranchissements réalisés sur ces produits

par des grands facturiers, tels EDF, GDF, France Télécom, ou le secteur de la banque et des assurances (envois de relevés de compte, courrier de gestion adressé aux particuliers), les organismes sociaux (URSAFF, CNAF, CNAM, etc.) et l'Etat.

b) Les envois de prospection commerciale

Les envois de prospection commerciale représentaient pour La Poste au total 11,64 milliards d'objets en 1999 et un chiffre d'affaires de 10,7 milliards de francs. Ils sont composés des envois de publipostage adressé, de la diffusion de catalogues et de la distribution de plis non adressés.

Le publipostage adressé est défini par la directive européenne sur les services postaux comme « *une communication consistant uniquement en matériel de publicité ou de marketing et contenant un message identique, à l'exception du nom, de l'adresse... du destinataire* ». Les envois de publipostage adressés font partie des services dont l'exclusivité est réservée à La Poste, sous réserve que leur poids soit inférieur à 350 grammes et que leur tarif ne dépasse pas cinq fois le tarif de base. Leur trafic, de 4,25 milliards de plis, est en croissance continue, pour un chiffre d'affaires de plus de 8,5 milliards de francs. Les tarifs varient en fonction du nombre de plis envoyés, du poids, du caractère mécanisable des plis et du degré de préparation des envois, dont la majorité remplit les conditions pour bénéficier d'un tarif, dit « *tarif spécial seuil 3 (tarif TS3)* », de 1,68 F par pli.

Les catalogues, selon les termes de la directive européenne sur les services postaux, sont des envois qui ne peuvent être assimilés à des envois de correspondance (absence de message personnalisé) ou de publipostage (une communication combinant du publipostage et d'autres envois n'est pas considérée comme du publipostage). La diffusion de catalogues ne fait pas partie des services dont l'exclusivité est réservée à La Poste. La dépense moyenne d'un affranchissement pour la distribution d'un catalogue était de l'ordre de 7 F en 1998¹. La diffusion de catalogues, dont la plupart émanent des sociétés de VPC, est caractérisée par son caractère ponctuel dans le temps et par les moyens importants à mettre en œuvre à cet effet sur l'ensemble du territoire, ce qui nécessite un réseau de distribution adapté. La Poste, qui diffuserait 87 % des catalogues, apparaît comme le principal acteur sur le marché de la diffusion des catalogues. La part de marché de La Poste, la puissance de son réseau de distribution et sa notoriété sont autant d'indices qui pourraient conduire à estimer qu'elle est en position dominante sur ce marché.

La diffusion de plis non adressés, qui représenterait en France 18,11 milliards de plis distribués et 3,84 milliards de francs de chiffre d'affaires, comprend la distribution de prospectus et de journaux gratuits. Ce segment en croissance représente pour La Poste un volume de trafic important (7,144 milliards de plis en 1999) et un chiffre d'affaires de 1,6 milliard de francs. La distribution de plis non adressés n'est incluse ni dans les services réservés, ni dans le service universel. La Poste détiendrait 39,4 % du marché en volume. Ses principaux concurrents, Delta Diffusion, filiale de la Comareg (groupe Havas), et Spir, filiale de Ouest France, auraient, en volume, une part de marché de l'ordre d'un peu moins de 20 % pour la filiale du groupe Havas et de 12/13 % pour la filiale de Ouest France. Sur ce marché, La Poste est traditionnellement bien implantée dans les zones rurales et auprès des entreprises de VPC, sa position concurrentielle apparaissant toutefois plus fragile auprès de la grande distribution. Si l'on se réfère aux données de l'Union française pour le marketing direct, le coût de distribution d'un imprimé sans adresse était, en moyenne et en 1999, de 0,21 F.

c) Le transport et la distribution de la presse

¹ Source : étude Xerfi intitulée "Le routage (presse, publicité et courrier de gestion)".

Le transport et la distribution de la presse ne font pas partie des services dont l'exclusivité est réservée à La Poste. Ils constituent toutefois, pour La Poste, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 2 juillet 1990, un service obligatoire. Ces dispositions résultent de la volonté des pouvoirs publics de favoriser la libre circulation de l'information et de permettre à chaque abonné d'accéder à la publication de son choix. Les tarifs sont fixés par décret. Pour bénéficier de ces tarifs préférentiels, les publications doivent remplir certaines conditions, qui ont trait notamment à leur lien avec l'actualité, leur périodicité et leur caractère d'intérêt général. L'Etat participe à la prise en charge du coût du service obligatoire du transport et de la distribution de la presse, conformément aux dispositions de l'article 38 du cahier des charges de La Poste. Cette participation est, pour 2001, de 1,9 milliard de francs. Le chiffre d'affaires de La Poste, hors contribution versée par l'Etat, était de 2,5 milliards de francs en 1999.

Le trafic transitant par La Poste, de l'ordre de 2 milliards d'envois, est relativement stable. A titre de comparaison, le Service juridique et technique de l'information et de la communication (SJTIC) évaluait, en 1998, à 3,6 milliards le nombre d'exemplaires transitant par les réseaux de messageries afin d'être vendus au numéro. La diffusion par portage, à destination des abonnés, était d'environ 750 millions d'exemplaires.

Pour certaines catégories de presse, telle la presse spécialisée technique et professionnelle, la vente au numéro ne semble pas constituer une alternative crédible pour la diffusion au plan national de publications dont le tirage est faible et les destinataires ciblés². Le portage serait, quant à lui, essentiellement utilisé pour les quotidiens, notamment régionaux ou départementaux (680 millions, sur 750 millions d'exemplaires diffusés par portage, seraient des quotidiens régionaux et départementaux), voire nationaux en région parisienne, dans la mesure où la densité urbaine et le taux de pénétration des publications dans la zone considérée déterminent largement la place du portage comme mode de diffusion.

d) Le courrier international

La Commission des communautés européenne considère (cf. décision du 15 septembre 1999 concernant une procédure d'exemption visant les accords Reims II) que le marché du courrier international peut se diviser en deux marchés distincts, « *un marché du courrier transfrontière sur lequel les opérateurs postaux publics et des entreprises privées collectent le courrier auprès d'une clientèle située dans le pays d'origine afin de le distribuer dans d'autres pays et un sous-marché du courrier transfrontière entrant sur lequel les OPP³ offrent des services de distribution du courrier transfrontière à d'autres OPP et à des entreprises privées* ».

En France, en 1999, le marché du courrier international, représentait, hors reversement des frais terminaux⁴, 3,5 milliards de francs. Le courrier transfrontalier sortant (qui représente 2,9 milliards de francs) est, en ce qui concerne les envois de lettres et de publipostage adressé, de moins de 350 gr et de moins de cinq fois le tarif de base, sous monopole. La Poste détiendrait toutefois seulement 85 % de ce marché, en raison notamment du repostage

² D'autres catégories de presse, telle la presse éditée par les associations, la presse administrative transitent également presque exclusivement par La Poste.

³ Opérateurs publics postaux.

⁴ L'opérateur postal qui collecte le courrier et le montant des affranchissements reverse à l'opérateur postal destinataire une rémunération spécifique, appelée frais terminaux, dont le niveau résulte d'accords internationaux (cf. par exemple les accords Reims II pour les pays membres de la communauté européenne).

pratiqué par d'autres opérateurs postaux privés ou publics. Sur le marché des ventes hors frontières, La Poste estime réaliser un chiffre d'affaires de 600 millions de francs. A titre de comparaison, le chiffre d'affaires de la poste hollandaise serait, dans ce secteur, d'un milliard de dollars.

1.2.2. Les colis

Les envois de colis et les prestations de logistique ont représenté, en 1999, pour le groupe La Poste un chiffre d'affaires de 12,9 milliards de francs. Ce chiffre d'affaires est en hausse de 31,6 % par rapport à 1998, notamment en raison de la politique d'acquisition menée à l'international. Le secteur de la vente par correspondance (VPC) y joue un rôle déterminant, puisque les envois de colis de VPC constituent la moitié du trafic colis de La Poste.

Le secteur de la messagerie est traditionnellement segmenté par les experts selon les catégories d'envois -les monocolis, qui sont des colis de 0 à 30 kg traités individuellement, et les expéditions, pour lesquelles les envois sont traités par lots- et les délais d'acheminement -l'acheminement en express étant traditionnellement considéré comme un critère de segmentation et exigeant des compétences spécifiques⁵-. Le marché du monocolis, dont l'essor a été favorisé par le développement de la gestion des flux tendus et par l'apparition d'opérateurs de messageries spécialisés proposant des tarifs compétitifs (Exapaq, DPD, Extand), serait lui-même segmenté en trois sous-marchés. Il conviendrait, en effet, de distinguer les envois de monocolis en B to B (*business to business*), en B to C (*business to consumers*), et en C to C (*consumers to consumers*). Seuls, toutefois, les marchés des envois de monocolis en B to B et en B to C sont visés par le contrat commercial.

Le transport de monocolis des entreprises vers les entreprises (B to B) représenterait en Europe un chiffre d'affaires de 67 milliards de francs. L'activité de ce segment est caractérisée par l'irruption des postes européennes, qui ont multiplié les acquisitions afin d'atteindre sur ce secteur une taille critique leur permettant de faire face à l'internationalisation croissante des flux de colis et de constituer un réseau européen. Les opérateurs privés sont toutefois également présents sur ce segment très concurrentiel. Le groupe La Poste, avec Dilipack et l'alliance nouée avec DPD, aurait une part de marché de l'ordre 11 % au plan européen, contre 12 % pour l'opérateur postal public allemand.

Le transport et la distribution de monocolis des entreprises vers les particuliers (B to C) sont essentiellement constitués par les envois de colis des sociétés de VPC. Les postes occupent une position prépondérante au plan national sur le marché, car seul un réseau de distribution étendu peut permettre d'assurer la livraison de colis aux particuliers en tout point du territoire. Les sociétés privées de transport n'interviennent que de manière très ponctuelle sur ce segment, car elles ne peuvent avoir accès « *au dernier kilomètre* », qui permet d'atteindre les particuliers. Dans son rapport annuel pour l'année 1999, La Poste estime, d'ailleurs, que « *la maîtrise du dernier kilomètre que lui procure l'ensemble des bureaux de poste et ses 89 000 facteurs est un atout stratégique décisif pour tous les envois aux particuliers* ». De ce fait, les principaux concurrents de La Poste sont des sociétés de VPC, comme La Redoute avec la SOGEP, les 3 Suisses, avec Mondial Relay, et Yves Rocher avec Distrihome, qui ont développé des structures intégrées d'acheminement et de distribution via des points relais constitués par des commerces. Toutefois, en dépit d'une situation qui a tendance à se dégrader, La Poste, qui estime acheminer 65 % des envois de colis d'entreprises vers les

⁵ Cf. également la décision du 1^{er} août 1990 90/456/CEE de la commission des communautés européennes sur la distinction entre les services de bases et l'express (courrier rapide).

particuliers⁶, reste en position privilégiée sur ce secteur grâce à la puissance que lui confère son réseau national de distribution et à ses tarifs, qui constituent pour les autres transporteurs privés une forte barrière à l'entrée (les tarifs pratiqués pour les colis de VPC envoyés en nombre -tarif colieco TS2- seraient en moyenne de 10,50 F l'unité⁷). De ce fait, à supposer que le marché retenu soit le marché des colis en B to C, il n'est pas exclu que La Poste puisse y apparaître comme étant en position dominante, compte tenu de sa part de marché et de la capillarité de son réseau national de distribution.

1.3. Présentation des contrats commerciaux

1.3.1. Le régime d'homologation des contrats commerciaux

L'article 4 du cahier des charges de La Poste, relatif aux conditions d'exécution des services dont l'exclusivité est réservée à La Poste, précise que « *La Poste peut convenir, par contrat passé avec un usager de modalités particulières d'exécution ou de tarification de services ; les contrats types sont rendus publics, après avoir été soumis à l'approbation du ministre chargé des postes et télécommunications selon les modalités prévues à l'article 33 du cahier des charges* ». L'article 33-1 encadre le régime d'homologation des tarifs des produits du secteur réservé. Ainsi, les contrats proposés par La Poste sont soumis au ministre chargé des postes et au ministre chargé de l'économie et des finances. A défaut d'opposition notifiée dans un délai d'un mois suivant la saisine de La Poste, les contrats sont réputés homologués.

En ce qui concerne les services ouverts à la concurrence, et à l'exception du service obligatoire du transport et de la distribution de la presse, qui relève d'un régime particulier, le régime de ces services est encadré par les dispositions de l'article 7 du cahier des charges, qui précise que La Poste en définit librement l'étendue et les modalités, tout nouveau service devant être porté à la connaissance du ministre chargé des postes un mois avant sa date d'ouverture.

Les contrats commerciaux et de développement qui font l'objet de la demande d'avis ont été soumis au ministre chargé des postes et au ministre de l'économie et des finances et homologués le 17 janvier 2001. Ils s'appliquent à tout client émetteur de courrier et de colis et ne concernent pas les produits postaux des filiales du groupe. Ces contrats permettent aux grands comptes de La Poste de bénéficier, sous certaines conditions, de remises annuelles.

1.3.2 Les contrats proposés pour 2001

La Poste propose deux types de contrats :

- des contrats de développement, pour les clients dont le chiffre d'affaires postal annuel net par catégorie de produits est supérieur ou égal à 100 000 ₣ et inférieur à 150 000 ₣ ;
- des contrats commerciaux pour les clients dont le chiffre d'affaires postal net annuel par catégorie de produits est supérieur ou égal à 150 000 ;

Deux catégories de contrats sont distinguées : d'une part, les produits relevant du secteur réservé, pour lesquels La Poste bénéficie d'un monopole (contrats entrant dans la catégorie « *plis adressés* »), d'autre part, les produits relevant du secteur concurrentiel (contrats entrant dans la catégorie « *autres produits* » ou « *plis non adressés* »).

Pour des raisons de commodité, la présentation ci-après concernera indifféremment les produits relevant du secteur réservé et les produits du secteur concurrentiel, dans la mesure où les conditions d'attribution et les modalités de détermination des remises sont strictement

⁶ Cette part de marché est en réalité beaucoup plus élevée (de l'ordre de 83%) si l'on considère que le transport en régie propre ne fait pas partie du marché en cause.

⁷ Ces données sont issues de l'étude Xerfi intitulée "Le routage (presse, publicité et courrier de gestion)".

identiques. Toutefois, le Conseil de la concurrence a noté que ces deux catégories de produits ont été traités de façon différenciée, conformément à la jurisprudence développée en la matière (cf. par exemple avis n° 98-A-24 du 16 décembre 1998 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications concernant les conditions des offres sur mesure de France Telecom).

a) Le contrat de développement

Un contrat de développement est proposé aux clients dont le chiffre d'affaires postal annuel net est supérieur ou égal à 100 000 ₣ et inférieur à 150 000 ₣. Le seuil d'accès de ce contrat est déterminé à partir du chiffre d'affaires postal net réalisé entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de l'année N-1 précédant celle du contrat (année N). La remise liée à l'accroissement du chiffre d'affaires postal est déterminée à partir du pourcentage d'augmentation du chiffre d'affaires réalisé au cours de la période contractuelle N par rapport à la période N-1. Les taux de remise en pourcentage appliqués à la part d'augmentation du chiffre d'affaires en année N sont calculés, par tranche, selon le barème ci-après :

Tranches de chiffre d'affaires additionnel (secteur réservé) réalisé en année N et exprimées en taux de croissance	Taux de remise en pourcentage appliqué à la part d'augmentation de chiffre d'affaires en année N (secteur réservé)
0 % < augmentation de chiffre d'affaires en année N ≤ 5 %	15 %
5 % < augmentation de chiffre d'affaires en année N ≤ 10 %	20 %
10 % < augmentation de chiffre d'affaires en année N ≤ 20 %	25 %
Augmentation de chiffre d'affaires en année N ≥ 20 %	30 %

Le taux de remise en pourcentage est appliqué dès le premier euro additionnel et la remise accordée au client ne peut dépasser 8 % du chiffre d'affaires net postal de l'année N.

b) Le contrat commercial

Un contrat commercial est proposé aux clients dont le chiffre d'affaires postal net annuel est supérieur ou égal à 150 000 ₣. Le contrat commercial ouvre droit à deux types de remises pour le client :

- Une « **remise commerciale** » liée à la réalisation d'un chiffre d'affaires, et dont le taux est déterminé à partir du chiffre d'affaires réalisé en année N-1, mais dont l'assiette est liée au chiffre d'affaires réalisé au cours de la période N (cf. tableau ci-dessous).

Chiffre d'affaires (secteur réservé) réalisé au cours de la période N-1	Taux de remise commerciale en pourcentage
150 000 ₣ < chiffre d'affaires N-1 ≤ 600 000 ₣	0,5 %
600 000 ₣ < chiffre d'affaires N-1 ≤ 3 000 000 ₣	1 %
3 000 000 ₣ < chiffre d'affaires N-1 ≤ 7 500 000 ₣	1,5 %
7 500 000 ₣ < chiffre d'affaires N-1 ≤ 15 000 000 ₣	2 %
15 000 000 ₣ < chiffre d'affaires N-1 ≤ 30 000 000 ₣	2,5 %
30 000 000 ₣ < chiffre d'affaires N-1 ≤ 45 000 000 ₣	3 %
45 000 000 ₣ < chiffre d'affaires N-1 ≤ 75 000 000 ₣	3,5 %
Chiffre d'affaires ≥ 75 000 000 ₣	4 %

- Une « **remise développement** » liée à l'accroissement du chiffre d'affaires.

S'agissant des clients dont le chiffre d'affaires postal réalisé au cours de la période N-1 est compris entre 150 000 ₣ et 7 500 000 ₣, les modalités de calcul de cette remise et les taux sont identiques à ceux appliquées aux clients ayant entre 100 000 ₣ et 150 000 ₣ et pouvant bénéficier du contrat de développement.

S'agissant des clients dont le chiffre d'affaires en année N-1 est supérieur à 75 000 000 ₣, la remise est calculée par tranche de chiffre d'affaires additionnel, selon le barème suivant :

Tranches de chiffre d'affaires additionnel	Taux de remise en pourcentage appliqué à la part d'augmentation de chiffre d'affaires
0 < augmentation de chiffre d'affaires ≤ 300 000 ₣	15 %
300 000 ₣ ≤ augmentation de chiffre d'affaires < 750 000 ₣	22 %
750 000 ₣ ≤ augmentation de chiffre d'affaires < 3 750 000 ₣	25 %
3 750 000 ₣ ≤ augmentation de chiffre d'affaires < 6 000 000 ₣	28 %
Augmentation de chiffre d'affaires ≥ 6 000 000 ₣	30 %

La remise globale obtenue par le client (remise commerciale et remise de développement) est plafonnée à 10 % du chiffre d'affaires de l'année contractuelle.

Afin d'identifier les chiffres d'affaires, les clients doivent, par ailleurs, communiquer à La Poste les affranchissements réalisés pour leur compte par les routeurs, et ce, par entité facturée (établissement, succursale, agence, etc.).

c) Les objectifs des contrats commerciaux et de développement

En 1999, le chiffre d'affaires courrier et colis sous contrat commercial et contrat de développement représentait près du tiers du chiffre d'affaires total du groupe La Poste sur ces produits. En objectif cible, pour 2002, environ 1500 clients seraient concernés à terme par le contrat commercial et environ 600 par le contrat de développement. Le chiffre d'affaires sous contrat commercial s'accroîtrait de 26 % entre 1999 et 2002.

Les deux principaux produits du secteur concurrentiel concernés par les contrats commerciaux sont les colis en B to C (près des trois quarts) et les catalogues (près de 20 %) :

Produits	Répartition en pourcentage du chiffre d'affaires (1)
Colis B to C	72,6 %
Colis B to B	1,2 %
Plis non adressés	7 %
Catalogues	18,8 %
Autres services	0,4 %
Total	100 %

(1) Source : La Poste - répartition communiquée hors service obligatoire du transport et de la distribution de la presse

Les projections réalisées par La Poste pour 2002 montrent que les remises de développement et les remises commerciales représenteraient respectivement 28 % et 72 % des remises totales.

2. L'analyse des contrats commerciaux et de développement au regard des règles de concurrence applicables

2.1. Subventions croisées et prix de prédation

Une entreprise comme La Poste, dont les activités se répartissent, d'une part, sur des marchés sur lesquels elle bénéficie d'un monopole légal et, d'autre part, sur des marchés sur lesquels elle est confrontée à des concurrents, peut être tentée de pratiquer des tarifs élevés sur les marchés sous monopole, afin d'offrir sur les marchés en concurrence des prix qui ne couvriraient pas ses coûts et qui pourraient être qualifiés de prédateurs au sens de l'arrêt Akzo. Dans un avis n° 97-A-27 relatif au cahier des charges de France Télécom, le Conseil de la concurrence relève qu'« *un opérateur disposant d'une position dominante sur un marché peut être tenté d'utiliser la force que lui confère cette position pour mettre en œuvre des pratiques de prix de prédation destinées à limiter l'accès ou à éliminer son ou ses concurrents sur ce marché ou sur un autre marché* ».

Le Conseil de la concurrence avait, à cet égard, déjà souligné, dans un avis n° 96-A-10 du 25 juin 1996 relatif à une demande d'avis de l'Association française des banques concernant le fonctionnement des services financiers de La Poste au regard du droit de la concurrence, que la mise en place d'un système de comptabilité analytique fiable et transparent et de comptes généraux séparés était, pour La Poste, « *une impérieuse nécessité, dès lors que coexistent en son sein deux types d'activités de nature différente dont l'une d'elles est couverte par le monopole public* ». De même, la directive 97/67/CE concernant les règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux et l'amélioration de la qualité de service soulignait la nécessité, pour les prestataires du service universel, de tenir une comptabilité analytique comportant des comptes séparés pour les services réservés et non réservés, et, pour ces derniers, des comptes permettant d'établir une distinction entre les services qui font partie du service universel et ceux qui n'en font pas partie. Le décret n° 2001-22 du 8 février 2001, relatif au cahier des charges de La Poste, précise que ce système de comptabilité analytique doit être approuvé par le ministre chargé des postes, le ministre chargé de l'économie et le ministre chargé du budget. La Poste présente actuellement à ses autorités de tutelle un nouveau système de comptabilité analytique, qui devra être suffisamment évolutif pour permettre d'anticiper d'éventuelles modifications du périmètre des services réservés.

De fait, les remises offertes par les contrats commerciaux et par les contrats de développement sur les produits soumis à la concurrence d'autres opérateurs, pourraient, s'il était démontré qu'ils n'étaient pas justifiés par les économies résultant de l'augmentation des volumes traités, mais avaient pour objet d'évincer un concurrent du marché, constituer un abus de la position dominante occupée par La Poste sur le marché des produits sous monopole (cf. avis n° 98-A-24 du 16 décembre 1998 du Conseil, relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des télécommunications concernant les conditions des offres sur mesure de France Telecom).

En revanche, dans la mesure où les produits sous monopole ne sont pas concurrencés par des produits équivalents offerts sur d'autres marchés (téléphone, Internet), les remises accordées par La Poste sur ces produits ne peuvent, par construction, avoir pour objet ou pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence, à moins qu'elles ne revêtent à l'égard des clients de La Poste un caractère discriminatoire et n'aient, de ce fait, un effet anticoncurrentiel sur les marchés sur lesquels ces clients seraient concurrents.

2.2. Le couplage entre les différents segments de clientèle

Les contrats proposés par La Poste à ses clients éligibles, contrats de développement ou contrats commerciaux, sont distincts selon qu'il s'agit de produits relevant du secteur réservé ou de produits relevant du secteur concurrentiel, conformément aux exigences des autorités de concurrence (cf. notamment avis n° 98-A-24 du 16 décembre 1998 précité). Il incombe, à ce titre, aux autorités de tutelle de veiller à ce que, en fonction de son appartenance au secteur réservé ou concurrentiel, chaque catégorie d'envois soit correctement répertoriée, conformément aux dispositions en vigueur.

Toutefois, nonobstant la stricte séparation entre l'activité du secteur concurrentiel et l'activité du secteur réservé, la globalisation des chiffres d'affaires servant de base au calcul des remises pour chacun de ces secteurs soulève des interrogations, dans la mesure où elle pourrait inciter artificiellement les clients du secteur concurrentiel à concentrer leur demande auprès de La Poste, ce qui pourrait avoir pour effet d'affecter le jeu de la concurrence. Ainsi, le Conseil de la concurrence avait considéré, dans un avis n° 97-A-05 du 22 janvier 1997 sur les propositions tarifaires « *Modulance Partenaires* » de France Télécom, que l'opérateur public, en liant artificiellement deux services distincts et en accordant une remise supplémentaire sur l'ensemble du trafic de communications internes et externes, avait mis en œuvre des pratiques pouvant avoir pour objet ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence.

Dans le projet de contrat soumis au Conseil, le taux de remise quantitative est le même pour tous les produits, même si, pour une majorité de clients, un seul produit permet d'atteindre le seuil d'octroi de la remise commerciale. Par exemple, les chiffres d'affaires importants réalisés avec les envois de colis en B to C et la diffusion de catalogues permettent aux sociétés de VPC de bénéficier de remises pour la distribution des plis non adressés, alors même que les volumes concernés sont faibles.

De plus, le cumul des chiffres d'affaires est d'autant moins justifié qu'une partie significative des plis non adressés transite par des réseaux dédiés et indépendants du réseau logistique de base de La Poste et ne contribue que faiblement aux économies d'échelle. Il en est de même pour les colis Dilipack⁸.

Les sociétés de VPC, qui s'adressent quasi exclusivement à La Poste pour la diffusion de catalogues ou qui ont majoritairement recours à l'établissement public pour la livraison de colis B to C, ont intérêt, toutes choses égales par ailleurs, à concentrer chez l'opérateur public leur demande de services en concurrence, afin d'obtenir un taux élevé de remise et, en définitive, un prix net plus bas que celui qu'ils pourraient espérer d'opérateurs privés, plus efficaces pour l'acheminement de tel ou tel produit, mais ne pouvant offrir une gamme aussi complète de prestations que La Poste. Le fait que La Poste puisse offrir à sa clientèle une gamme de produits très large accroît l'effet potentiellement anticoncurrentiel des remises de quantités combinées, les opérateurs concurrents, en général spécialisés dans un segment de marché, ne pouvant proposer des avantages commerciaux conjoints concernant une gamme de produits. Ainsi, dans un avis n° 00-A-26 du 15 février 2001 concernant deux décisions tarifaires de France Télécom visant à créer des forfaits de communications incluant l'abonnement à la ligne téléphonique, le Conseil de la concurrence avait estimé que « *même si un couplage est établi entre des produits ou des services offerts sur deux marchés ou segments de marchés, tous deux ouverts à la concurrence, il peut se faire que la pratique soit*

⁸ La distribution des plis non adressés est assurée pour partie par les 125 centres de traitement et de distribution dédiés pour la distribution. Même le réseau Dilipack, constitué de quatre centres de transit et de 39 agences Dilipack, assure directement une partie importante de l'acheminement et de la distribution des colis Dilipack.

anticoncurrentielle. Ce peut être le cas, par exemple, lorsque un opérateur est présent sur deux marchés, tous deux concurrentiels, alors que ses concurrents ne sont, chacun en ce qui le concerne, présent que sur un seul d'entre eux ».

Il n'est donc pas exclu que la globalisation des chiffres d'affaires servant de base au calcul des remises puisse être constitutive de pratiques de couplage et être contraire aux dispositions de l'article L. 420-2 du livre IV du code de commerce. Les pratiques en cause concernent non seulement, pour les services en concurrence, les remises commerciales, mais également les remises de développement attribuées dans le cadre des contrats de développement ou des contrats commerciaux. L'effet serait particulièrement sensible pour les remises de développement, compte tenu du montant élevé des taux pratiqués et de l'élasticité de ces remises à la progression des chiffres d'affaires.

2.3. La qualification des remises pratiquées dans le cadre des contrats de développement et des contrats commerciaux

2.3.1. L'analyse de la jurisprudence concernant l'attribution de remises de fidélité et la distinction entre remises de quantité et remises de fidélité

Si la détention par une entreprise d'une position dominante n'est pas, en soi, anticoncurrentielle, l'exploitation qui en est faite peut donner lieu à des pratiques constitutives d'un abus au sens de l'article 82 du traité de Rome et de l'article L 430-2 du code de commerce, lorsque ces pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'interdire l'entrée sur le ou les marchés concernés de nouveaux opérateurs ou d'évincer de ce marché des concurrents moins puissants.

Ainsi, le droit communautaire de la concurrence établit une distinction entre les rabais de quantité, liés exclusivement au volume d'achats, et les rabais de fidélité, accordés aux clients qui s'engagent à maintenir ou à augmenter d'une année sur l'autre le volume ou la part de leurs achats effectués auprès de leurs fournisseurs, et qui constituent une incitation pour ces clients à ne pas faire jouer la concurrence et un obstacle souvent infranchissable pour les concurrents. Une entreprise en position dominante ne peut accorder de rabais qu'en contrepartie des gains d'efficacité qu'elle retire de l'augmentation du volume des produits qu'elle traite ou qu'elle fabrique, et non pour récompenser la fidélité (cf. Commission des communautés européenne, 14 juillet 1999, Virgin c/ British Airways, Hoffmann Laroche, CJCE, 13 février 1979, et Michelin, CJCE, 9 novembre 1983). A cet égard, il convient notamment *« d'apprécier l'ensemble des circonstances, et notamment les critères et les modalités de l'octroi du rabais, et d'examiner si le rabais tend...à barrer l'accès au marché aux concurrents, à appliquer à des partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes ou à renforcer la position dominante par une concurrence faussée »* (Michelin, CJCE, 9 novembre 1983). L'octroi de rabais de fidélité *« constitue une exploitation abusive de cette position dominante, dans la mesure où une telle pratique ne peut avoir pour objet que de lier les clients auxquels elle est octroyée et placer les concurrents dans une situation concurrentielle défavorable »* (Tribunal de première instance, arrêt du 7 octobre 1999 Irish Sugar, point 213).

La jurisprudence nationale a adopté des critères analogues à ceux retenus par le droit communautaire. Dans une décision n° 90-D-27 relative à des pratiques relevées sur le marché des tuiles et des briques en Alsace, le Conseil de la concurrence avait retenu que le système d'attribution des remises s'apparentait, au regard des principaux critères retenus, aux remises dites de fidélité, calculées non exclusivement en fonction de quantités fixées objectivement et valables pour l'ensemble des acheteurs éventuels, mais d'estimations au cas par cas pour les clients. Plus récemment (voir aussi décision n° 96-D-67 relative à des pratiques mises en

œuvre par la société Coca-Cola Beverages), le Conseil de la concurrence, dans une décision n° 00-D-67 du 13 février 2001 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels, a estimé que des remises fondées sur des objectifs de parts de marché s'apparentaient à des remises de fidélité, faisaient obstacle au libre jeu de la concurrence et, mises en œuvre par une entreprise en position dominante, constituaient une pratique anticoncurrentielle.

2.3.2. L'analyse des remises commerciales calculées sur le chiffre d'affaires annuel existant

La remise commerciale liée à la réalisation d'un chiffre d'affaires est réservée aux clients bénéficiant du contrat commercial, c'est-à-dire dont le chiffre d'affaires postal net annuel pour les produits relevant soit du secteur réservé, soit du secteur concurrentiel est supérieur ou égal à 150 000 ₺.

Les taux de remises sont compris entre 0,5 % et 4 %, et varient par palier de 0,5 % en fonction de la tranche de chiffre d'affaires dans laquelle se situe le client. Les tranches sont assez larges ce qui, toutes choses égales par ailleurs, diminue la fréquence de passage d'une tranche à l'autre. Les effets de seuil sont faibles, en raison de la modération des taux appliqués. Deux clients placés dans une situation identiques (chiffres d'affaires équivalents) bénéficieront de la même remise. Les services en concurrence font l'objet d'un contrat et de remises distincts des services en monopole (cf. sur ce point avis n° 98-A-24 du Conseil de la concurrence concernant les conditions des offres sur mesure de France Télécom). *A priori*, compte tenu des informations disponibles, un client apportant du trafic important tout au long de l'année permet à La Poste de réaliser de réelles économies de coûts. Ces remises commerciales devraient donc pouvoir être assimilées à des remises de quantité. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, elles pourraient, dans la mesure où elles sont calculées sur la base d'un chiffre d'affaires global, tous produits en concurrence confondus, être assimilées à des remises de couplage et fausser le jeu de la libre concurrence. Le Conseil est donc d'avis que les remises soient calculées séparément pour chaque produit ou catégorie de produits pouvant être identifiés comme s'échangeant sur un marché distinct.

2.4. La qualification des remises portant sur le développement du chiffre d'affaires

La Poste justifie ces remises essentiellement au regard des économies de coûts réalisées grâce à la croissance du chiffre d'affaires et a communiqué, à cet effet, une étude réalisée par un organisme de conseil externe, dans laquelle il apparaît que l'accroissement du trafic entraînerait une augmentation moins que proportionnelle de son coût et des économies d'échelle conséquentes.

Cependant, de fortes interrogations pèsent sur les hypothèses ayant conduit à l'élaboration du modèle, lequel retient une proportion élevée de coûts fixes en matière de distribution qui ne semble pas entièrement cohérente avec l'existence, reconnue par ailleurs, d'un fort pourcentage de charges variables dans les tâches internes préparatoires à la distribution proprement dite. Par ailleurs, la prise en compte d'un coefficient global d'élasticité de la demande au prix ne tient pas compte des différentes structures de coûts des produits postaux.

En tout état de cause, il ne peut être raisonnablement soutenu que les remises de développement consenties sont fixées au regard des seules diminutions de coûts générées par les volumes réalisés. Dans une décision du 14 juillet 1999, Virgin c/ British Airways, la Commission des communautés européenne avait répondu à l'argumentation de British Airways, qui soulignait, pour justifier l'octroi de remises liées à la progression des ventes, que ses coûts n'augmentaient pas de manière proportionnelle au chiffre d'affaires, en raison notamment de l'existence de coûts fixes, de sorte qu'elle réalisait ainsi des économies d'échelle. Elle avait communiqué à cet égard des éléments comptables. La Commission

n'avait cependant pas retenu cette thèse et avait estimé que, « *bien que British Airways ait produit des éléments de preuve attestant qu'elle peut améliorer son efficacité lorsqu'elle entretient des relations d'affaires avec un agent de voyages qui vend une grande partie des billets, ces commissions n'ont pas de lien avec ces gains d'efficacité.... Un agent de voyages qui vend un petit nombre de billets ne générant aucun gain d'efficacité peut percevoir la commission maximale si ses ventes, en étant faibles, marquent une progression de 25% par rapport à celle de l'année précédente. Inversement, un agent de voyages qui obtient un volume de ventes élevé ne recevra aucune commission supplémentaire en contrepartie des économies d'échelle qu'il fait réaliser à British Airways, à moins que son chiffre d'affaires ne soit en progression par rapport à l'année antérieure* ». Le même raisonnement pourrait, le cas échéant, s'appliquer ici : un client générant pour La Poste un chiffre d'affaires très important ne bénéficierait pourtant d'aucune remise de développement si son chiffre d'affaires de l'année N est inférieur ou égal au chiffre d'affaires de l'année N-1 ; en revanche, un client apportant à La Poste un volume d'activité au total beaucoup plus faible pourrait, si son chiffre d'affaires s'est accru d'une année sur l'autre, bénéficier d'une remise de développement, alors que sa contribution globale aux économies de gestion de la Poste serait beaucoup plus faible que celle d'un client très important.

Ce type de remises constitue un levier qui pourrait inciter fortement les clients des opérateurs postaux privés à confier tout leur trafic à La Poste, notamment ceux des grands comptes dont la taille est la plus modeste et qui attendent une croissance de leur activité. Cet effet risque d'être d'autant plus sensible que les opérateurs postaux privés sont susceptibles d'être intéressés par ces clients de taille plus modeste, dont ils peuvent absorber le trafic, et que ces grands comptes sont des consommateurs significatifs de produits postaux. En outre, l'effet potentiel des remises de développement est d'autant plus important qu'elles sont, compte tenu des taux pratiqués, proportionnellement plus rémunératrices que les remises commerciales.

Les remises de développement s'analysent, dès lors qu'elles seraient mises en œuvre par une entreprise en position dominante, comme des remises de fidélité et seraient contraires aux dispositions de l'article L. 420-2 du livre IV du code de commerce.

Le caractère anticoncurrentiel de ces remises serait aggravé par les pratiques de couplage des produits en concurrence. De ce fait, les effets anticoncurrentiels des remises de fidélité pourraient s'exercer, non seulement sur les marchés sur lesquels il serait démontré que La Poste est en position dominante, mais également sur les autres marchés sur lesquels La Poste ne serait pas en position dominante, selon une jurisprudence constante des autorités de concurrence relative aux effets des pratiques de couplage (cour d'appel, Lilly France, 6 mai 1997).

2.5. Les demandes d'informations de La Poste à ses clients concernant les routeurs

Afin d'identifier les chiffres d'affaires, le projet de contrat prévoit que les clients doivent communiquer à La Poste les affranchissements réalisés pour leur compte par les routeurs. Ces données ne seraient pas agrégées de manière globale, mais seraient détaillées par routeur et par entité facturée (établissement, succursale, agence, etc.).

La Poste serait ainsi en mesure de procéder à une analyse des affranchissements réalisés par les routeurs pour le compte des émetteurs de courrier et d'en communiquer les résultats à ses filiales qui seraient spécialisées dans le secteur du routage. Aussi le Conseil estime-t-il que la demande d'informations sur le chiffre d'affaires d'affranchissement des routeurs, dans la mesure où elle s'avérerait indispensable pour contrôler la réalité des affranchissements, devrait être formulée de manière à ne pas permettre aux filiales de l'opérateur public présentes sur le secteur du routage de bénéficier des informations collectées par la société mère. Dans

un avis n° 00-A-03 du 22 février 2000, relatif à l'acquisition de la société Clemessy par les groupes EDF, Cogema et Siemens, le Conseil de la concurrence avait estimé que la fourniture par EDF à sa filiale Clemessy de renseignements concernant des clients, à partir du fichier des abonnés, était de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché où opérait sa filiale. Dans le cas présent, la connaissance de la cartographie des affranchissements au plan national donnerait aux filiales de La Poste un avantage important, les sociétés privées de routage, compte tenu de leur taille, n'ayant qu'une vision géographique limitée du marché.

Sur la base des considérations qui précèdent, le Conseil de la concurrence est d'avis

que, s'agissant des produits couverts par le monopole postal, pour lesquels la concurrence ne peut s'exercer, les remises commerciales et les remises de développement, qui n'auraient pas pour objet ou pour effet de traiter d'une manière discriminatoire des clients exerçant leur activité sur le même marché, ne sont pas contraires aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

qu'en revanche, s'agissant de produits ou de services en concurrence, des remises de couplage, dont l'assiette serait constituée par le chiffre d'affaires additionné de deux ou plusieurs prestations échangées sur des marchés distincts, ainsi que des remises de fidélité (remises de développement), dont l'assiette serait constituée par la progression du chiffre d'affaires des bénéficiaires, seraient, pour une entreprise en position dominante sur un ou plusieurs marchés, constitutives d'un abus de position dominante, y compris pour les activités qu'elle exerce sur des marchés sur lesquels elle ne serait pas en position dominante ; qu'en effet, une pratique peut être constitutive d'abus de position dominante sur un marché sur lequel l'entreprise qui s'est livrée à cette pratique n'est pas en position dominante, dès lors qu'il est démontré que la pratique en cause résulte de la position dominante que l'entreprise détient sur un autre marché ;

que des dispositions devraient être prises afin que les informations demandées aux clients concernant les routeurs, dont le caractère indispensable doit être avéré, ne puissent être communiquées aux filiales de La Poste présentes sur le secteur du routage.

Délibéré, sur le rapport de M. Fertier-Pottier, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, M. Piot et M. Bidault, membres.

La rapporteure générale adjointe,

Nadine Mouy

Le vice-président,
présidant la séance,

Pierre Cortesse