



**Décision n° 04-D-65 du 30 novembre 2004
relative à des pratiques mises en œuvre par LA POSTE
dans le cadre de son contrat commercial**

Le Conseil de la concurrence (Section II),

Vu la saisine d'office du Conseil de la concurrence en date du 1^{er} juillet 2002, enregistrée sous le n° 02/0061 F sur le contrat commercial de LA POSTE ;

Vu le livre IV du Code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu la notification de griefs du 16 juin 2004 ;

Vu la décision du président du Conseil de la concurrence du 24 septembre 2004 faisant application à la présente affaire des dispositions de l'article L.463-3 du Code de commerce ;

Vu le procès-verbal du 22 septembre 2004 ;

Vu les pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, le représentant de LA POSTE, entendus lors de la séance du 27 octobre 2004 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Par une lettre du 2 janvier 2001, enregistrée sous le numéro A 325, le ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie, a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis concernant les contrats commerciaux proposés par LA POSTE à ses clients « *grands comptes* ».
2. Le 10 avril 2001, le Conseil de la concurrence a rendu un avis 01-A-06 selon lequel 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 (dites « *remises de développement* ») dont l'assiette serait constituée par la progression du chiffre d'affaires des bénéficiaires, concernant dans les deux cas des produits ou des services en concurrence, figureraient dans les projets de contrat et pourraient être constitutives d'un abus de position dominante.

3. Le 1^{er} juillet 2002, estimant que LA POSTE n'avait pas pris en compte l'intégralité de ses préconisations, le Conseil de la concurrence s'est saisi d'office.

A. LA POSTE ET LE CADRE JURIDIQUE ENCADRANT SES ACTIVITÉS

4. LA POSTE est une entreprise publique employant près de 280.000 personnes, réalisant un chiffre d'affaires consolidé de 15 Md€ d'euros en 1999, 16 Md€ en 2000, et plus de 17 Md€ en 2001 et 2002. Le courrier en représente entre 75 et 80% (soit 10 M€ en 2002) et le colis entre 7 et 8% (soit 1 M€ en 2002).
5. La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public des postes et des télécommunications a transformé le statut de LA POSTE à compter du 1^{er} janvier 1991 : celle-ci a été érigée en exploitant autonome de droit public, dont les missions - exercées pour partie en monopole, pour partie en concurrence - ont été à cette occasion redéfinies.
6. La directive 97/67/CE du 15 décembre 1997, 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 a été transposée en droit national par l'article 19 de la loi du 25 juin 1999, modifiant la loi n° 90-568 précitée.
7. Par cette loi, LA POSTE, désignée comme le prestataire du service universel, a pour mission, d'une part, d'assurer le service public des envois postaux et, d'autre part, dans le respect des règles de concurrence, d'assurer tout autre service de collecte, de transport et de distribution d'envois postaux. Les articles L1 et L2 du code des postes et des télécommunications ont également été modifiés pour y intégrer le périmètre des services réservés exclusivement à LA POSTE, c'est-à-dire les envois de correspondances de moins de 350 grammes et les envois d'un tarif inférieur à cinq fois le tarif de base, le publipostage et le courrier transfrontalier sortant restant dans ce périmètre.
8. La directive 2002/39 du Parlement et du Conseil du 10 juin 2002 a modifié la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté. En France, depuis le 1^{er} janvier 2003, LA POSTE a perdu son monopole sur le courrier de plus de 100 grammes ou dont l'affranchissement dépasse trois fois celui d'une lettre standard.
9. Les contrats commerciaux que LA POSTE présente à ses clients dits « *grands comptes* » ont pour objet de déterminer les conditions d'accès et les conditions d'attribution et de paiement des remises versées par LA POSTE. Ils concernent les produits courriers et colis. Les principales gammes de produits du courrier et des colis constituent des marchés distincts. Ces marchés sont détaillés séparément ci-après.

B. LES MARCHÉS CONCERNÉS

Les envois de correspondance : le courrier de gestion

10. Les envois de correspondance comprennent, notamment, la lettre ordinaire dont le tarif de base est aujourd'hui de 0,46 € (3,02 francs), l'écopli (pli non urgent) dont le tarif de base est de 0,41€ (2,70 francs) et la lettre recommandée. Les tarifs de ces produits sont identiques en tout point du territoire du fait de la péréquation tarifaire géographique.

L'exclusivité de ces envois est réservée à LA POSTE, sauf en ce qui concerne les envois ordinaires de plus de 350 grammes (100 grammes depuis le 1^{er} janvier 2003) ou de plus de cinq fois le tarif de base.

11. 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 les grands facturiers, le secteur de la banque et des assurances, les organismes sociaux ou l'Etat.

Le publipostage adressé

12. 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 adressé font partie des services dont l'exclusivité est réservée à LA POSTE, sous réserve que leur poids soit inférieur à 100 grammes depuis le 1^{er} janvier 2003, et que leur tarif ne dépasse pas cinq fois le tarif de base. Leur trafic est en croissance continue. 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) ».

Les catalogues

13. 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 diffusion de catalogues, dont la plupart émanent des sociétés de vente par correspondance (VPC), est caractérisée par son caractère ponctuel dans le temps et demande la mise en œuvre de moyens importants sur l'ensemble du territoire, ce qui nécessite un réseau de distribution adapté.

La publicité non adressée (PNA)

14. La diffusion de plis non adressés (PNA), est constituée de messages sans référence personnelle. Les objets sont souvent désignés sous le terme d'ISA (Imprimés Sans Adresse). La distribution de plis non adressés n'est incluse ni dans les services réservés, ni dans le service universel. L'objectif de l'ISA est de faire de la prospection commerciale (« remontée d'adresse »), de faire connaître de nouveaux produits afin d'attirer une clientèle nouvelle alors que pour la publicité adressée, il s'agit de fidéliser la clientèle. Par ailleurs, le coût d'une publicité adressée est très supérieur à celui de l'ISA (rapport qui va de 1 à 3 jusqu'à 1 à 20 selon les catégories).

Les colis

15. Dans le secteur du colis, LA POSTE exerce son activité soit directement, via son opérateur interne ColiPoste, soit au travers du holding Geopost qui a été créé en 2000 afin de regrouper les filiales colis et logistique du groupe.
16. Le secteur du colis est traditionnellement segmenté 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. L'acheminement en express est traditionnellement considéré comme un critère de segmentation car il exige des compétences spécifiques.

17. 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 :
 - les envois inter-entreprises ;
 - les envois des entreprises vers les consommateurs ;
 - les envois entre les consommateurs.
18. Seuls, toutefois, les marchés des envois de monocolis inter-entreprises et des envois des entreprises vers les consommateurs sont visés par les contrats commerciaux.

C. LA POSITION DE LA POSTE SUR LES MARCHÉS PERTINENTS

Le courrier de gestion et de publipostage adressé (poids supérieur à 100g)

19. Il n'existe pas à ce jour d'étude précise sur les parts de marché détenues par LA POSTE concernant les produits en concurrence. Cependant, LA POSTE considère qu'elle possède autour de 95 % du marché. La concurrence est essentiellement locale, constituée de sociétés de portage ou de distribution sur listes qui parfois se regroupent en réseaux pour étendre leur périmètre de distribution en visant notamment les zones urbaines denses. Certaines de ces sociétés sont spécialisées dans la distribution à des communautés professionnelles. On note également le développement d'un concurrent national, Adrexo (groupe Spir communication), qui ne remet toutefois pas en cause la position dominante de LA POSTE sur ce marché.

Les catalogues

20. En 2001, selon l'UFMD, le trafic total de catalogues était estimé à 91 millions d'objets. LA POSTE a distribué environ 55 millions d'objets et détient donc près de 61 % des parts de marché en volume. Le reste du marché est détenu par des sociétés privées et les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne (NMPP). LA POSTE 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 publicité non adressée (PNA)

21. Selon l'Union Française du Marketing Direct (UFMD), le trafic total PNA est estimé en France à 7,15 milliards de plis distribués en 1999, 18,1 milliards en 2000 et 18,7 milliards en 2001. Ce segment en croissance représente pour LA POSTE un volume de trafic important puisqu'elle détiendrait, en 2001, 42% de parts de marché, avec 7,8 milliards d'objets, contre seulement 39,4 % en 1999. Ses principaux concurrents sont Delta Diffusion, filiale de la Comareg (groupe Havas) avec 22% de parts de marché, Adrexo (groupe Spir, filiale de Ouest France), et Kicable (filiale du groupe S3G) qui se déclare sur son site internet, troisième acteur du marché.

22. 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.

Les colis

23. Les envois de colis et les prestations de logistique ont représenté, en 1999, pour le groupe LA POSTE un chiffre d'affaires de 1,94 Md€, de 2,25 Md€ en 2000 et de 2,94 Md€ en 2001. LA POSTE enregistre donc une croissance exceptionnelle de 30,8%, notamment en raison de la politique d'acquisition menée à l'international. Les opérateurs privés sont toutefois également présents sur ce segment très concurrentiel.

24. Pour LA POSTE, la part des colis inter-entreprises était, en volume, assez faible et, depuis 2002 et la fermeture de Dilipack, elle n'a plus d'offres de colis inter-entreprises. Le marché concerné par les contrats commerciaux en cause représente donc essentiellement le flux de colis d'entreprises destinés au consommateur final.

25. Le transport et la distribution de monocolis des entreprises vers les particuliers sont essentiellement constitués par les envois de colis des sociétés de VPC. Les chiffres d'affaires sur ce marché et le trafic sont les suivants :

	2000	2001	2002
Chiffre d'affaires (en millions €)	569	620	699
Trafic (en millions d'objet)	224	225	224

Source : LA POSTE

26. Dans l'avis du Conseil du 10 avril 2001 précité, il est indiqué que LA POSTE estime acheminer 65 % des envois de colis d'entreprises vers les particuliers. Ainsi, LA POSTE occupe 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, sans investissement très important, « *au dernier kilomètre* » qui permet d'atteindre les particuliers. De ce fait, compte tenu de sa part de marché et de la capillarité de son réseau national de distribution, il n'est pas exclu que LA POSTE soit en position dominante sur ce marché.

27. 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 mais également, et dans une moindre mesure, certains opérateurs comme Extand qui proposent aux entreprises essentiellement des services rapides avec suivi et qui n'interviennent qu'à titre secondaire sur le marché des colis destinés aux consommateurs.

D. LES PRATIQUES RELEVÉES

28. En 2001, LA POSTE proposait à ses clients deux types de contrats commerciaux accessibles selon leur montant de chiffre d'affaires :

- 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 €
29. Au sein de ces types de contrats, deux catégories sont distinguées en fonction des produits : 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* »).

Le contrat de développement

30. Le seuil d'accès de ce contrat, qui permettait de bénéficier d'une remise spécifique, était 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).
31. La remise liée à l'accroissement du chiffre d'affaires postal était 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 étaient calculés, par tranche de chiffre d'affaires additionnel réalisé en année N et exprimée en taux de croissance. Ces taux de remise s'échelonnaient de 15 % à 30 %, étaient appliqués dès le premier euro additionnel et la remise accordée au client ne pouvait dépasser 8 % du chiffre d'affaires net postal de l'année N.

Le contrat commercial

32. Proposé aux clients dont le chiffre d'affaires postal net annuel était supérieur ou égal à 150 000 €, le contrat commercial ouvrait droit à deux types de remise pour le client : une « *remise commerciale* » liée à la réalisation d'un certain chiffre d'affaires et dont le taux (allant de 0,5 % à 4 %) était déterminé à partir du chiffre d'affaires réalisé en année N-1, mais appliqué à une assiette correspondant au chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année N, et une « *remise de développement* » liée à l'accroissement de ce chiffre d'affaires. A l'intérieur de ce contrat commercial, deux types de clauses étaient applicables suivant la tranche de chiffre d'affaires.
33. Pour les clients dont le chiffre d'affaires postal réalisé au cours de la période N-1 était compris entre 150 000 € et 7 500 000 €, les modalités de calcul de cette remise et ses taux étaient identiques à ceux appliqués aux clients bénéficiant du contrat de développement et également exprimés en taux de croissance. Pour les clients dont le chiffre d'affaires en année N-1 était supérieur à 7 500 000 €, la remise était calculée par tranche de chiffre d'affaires additionnel. La remise globale obtenue par le client (remise commerciale et remise de développement) était plafonnée à 10 % du chiffre d'affaires de l'année contractuelle. Afin d'identifier les chiffres d'affaires, les clients devaient, par ailleurs, communiquer à LA POSTE les affranchissements réalisés pour leur compte par les routeurs, et ce, par entité facturée (établissement, succursale, agence).
34. Le 3 janvier 2001, ces contrats ont été soumis à l'avis du Conseil de la concurrence par le ministre de l'Economie et des finances. Le 10 avril 2001, le Conseil de la concurrence a émis l'avis suivant :
- pour les produits relevant du secteur réservé :

« *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 ».

- pour les produits relevant du secteur 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 »

35. Dès 2002, et pour se conformer à l'avis du Conseil de la concurrence, LA POSTE a modifié les dispositifs des contrats commerciaux relevant du secteur concurrentiel. Ainsi, le principe de la remise sur développement a été supprimé et les chiffres d'affaires de la PNA et du colis entre entreprises ont été exclus de l'assiette du contrat commercial.
36. Cependant, ces modifications n'ont été effectives pour le secteur de la VPC qu'à partir de 2003. Or, pour les produits en concurrence, l'enjeu concerne essentiellement le secteur de la VPC à travers trois produits : les catalogues, la PNA et surtout les colis aux consommateurs, qui représentent les trois quarts du chiffre d'affaires de LA POSTE sous contrat commercial.
37. Selon LA POSTE, l'instauration d'une période transitoire résulterait d'une demande du secteur de la VPC en raison de « *l'extrême sensibilité de l'économie de leurs contrats aux variations des tarifs postaux* ». Ainsi, en 2002, l'intégralité des entreprises de VPC sous contrat commercial «*Service Réserve*» et 27 entreprises sous contrat commercial «*Autres Produits*» ont continué à bénéficier de la remise de développement. En outre, ces mêmes clients ont continué à bénéficier de la possibilité d'obtenir des remises dont l'assiette était constituée par les chiffres d'affaires réalisés avec LA POSTE sur des prestations correspondant à des marchés distincts. Or, le secteur de la VPC a représenté, pour LA POSTE, un chiffre d'affaires de 1.230 M€ en 2002 et le chiffre d'affaires concerné par le maintien de la remise de développement serait de 149 M€

E. LES GRIEFS NOTIFIÉS

38. Au vu de l'ensemble des éléments présentés ci-dessus, les griefs suivants ont été notifiés à LA POSTE :

Grief n°1 : « *avoir, en 2002 et sur l'ensemble du territoire national, fait un usage abusif de son monopole en accordant au secteur de la VPC, par ses contrats commerciaux pour les produits relevant du secteur concurrentiel, des remises commerciales et de développement fidélisantes, faisant obstacle au libre jeu de la concurrence et de nature à empêcher ou freiner la concurrence d'opérateurs étrangers et, par là-même, avoir contrevenu à l'article L.420-2 du Code de commerce et à l'article 82 du Traité* ».

Grief n°2 : « *avoir, en 2002 et sur l'ensemble du territoire national, en globalisant les chiffres d'affaires servant de base de calcul des remises pour le secteur de la VPC et pour*

les produits relevant du secteur concurrentiel offerts sur des marchés distincts, fait des pratiques de couplage ayant eu pour effet d'affecter le jeu de la concurrence tant interne qu'à l'intérieur de l'Union européenne et, par là-même, avoir contrevenu à l'article L.420-2 du Code de commerce ainsi qu'à l'article 82 du traité ».

II. Discussion

SUR LA PROCÉDURE

39. Après réception de la notification de griefs, LA POSTE a sollicité le bénéfice des dispositions du II de l'article L.464-2 du code de commerce¹ : « *Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés et s'engage à modifier ses comportements pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer au Conseil de la concurrence qui entend les parties et le commissaire du gouvernement, sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié* ».
40. Ces dispositions ont été mises en œuvre dans un procès-verbal signé le 22 septembre 2004 par le rapporteur général du Conseil et le représentant de LA POSTE, qui n'a donc pas contesté la réalité des griefs qui lui ont été notifiés.
41. Postérieurement, le président du Conseil de la concurrence, par décision du 24 septembre 2004, a fait usage des dispositions de l'article L.463-3 du Code de commerce pour dispenser la procédure de l'établissement d'un rapport écrit.

SUR LES PRATIQUES

Les remises commerciales et de développement constituent les remises de couplage

42. Dans la mesure où elles sont calculées sur la base d'un chiffre d'affaires global, tous produits en concurrence confondus, les remises commerciales et de développement peuvent être assimilées à des remises de couplage et fausser le jeu de la libre concurrence.
43. Il est de jurisprudence constante que la globalisation des chiffres d'affaires de plusieurs produits relevant de marchés distincts et servant de base au calcul des remises peut être, sous certaines conditions, constitutive de pratiques de couplage. Ainsi, dans son avis n° [00-A-26](#) du 15 février 2001 concernant deux décisions tarifaires de France Télécom visant à créer des forfaits de communication 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 marché, tous deux ouverts à la concurrence, il peut se faire que la pratique soit 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, présents que sur un seul d'entre eux* ».
44. En l'espèce, si les taux de remises prévus dans les contrats de LA POSTE sont basés sur les chiffres d'affaires, d'une part, de l'activité du secteur concurrentiel et, d'autre part, du

¹ Dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2004-1173 du 4 novembre 2004.

secteur réservé et que les chiffres d'affaires des secteurs concurrentiels et réservés ne sont jamais globalisés, la globalisation des chiffres d'affaires entre deux produits en concurrence, servant de base de calcul des remises, peut avoir un objet anticoncurrentiel en ce qu'il incite les clients à concentrer leur demande auprès de LA POSTE.

45. Cette globalisation n'est pas justifiée par des gains d'efficience dans la mesure où les produits sont indépendants, de sorte que le développement de l'un ne procure pas d'économies d'échelle pour le développement de l'autre.
46. En effet, les différents produits transitent par des plates-formes ou centres de traitement distincts et donc bénéficient de réseaux ou de modes de distribution distincts. Ainsi les colis aux consommateurs et le publipostage adressé transitent par le « réseau B », plates-formes utilisées généralement par les grandes sociétés de VPC. Pour les colis entre entreprises, les flux sont acheminés de manière différente, selon les clients (grands comptes nationaux ou non). A titre d'exemple, pour les grands comptes, les colis sont enlevés directement chez le client et bénéficient de deux méthodes de traitement distinctes. La PNA est traitée dans des centres spéciaux, le courrier international dans des bureaux d'échange et la presse dans une filiale de LA POSTE. Les catalogues sont acheminés par un réseau spécifique vers les bureaux distributeurs en transitant éventuellement par un centre de tri mutualisé. Il résulte de cette organisation du réseau postal que les économies d'échelle ne se transposent pas d'un produit à l'autre.
47. L'intérêt de la globalisation pour le secteur de la VPC est de s'appuyer sur les chiffres d'affaires importants réalisés avec les envois de colis vers les consommateurs et la diffusion de catalogues, pour bénéficier de remises pour d'autres produits en concurrence offerts sur des marchés distincts, alors que les volumes concernés sont faibles. Pour LA POSTE, l'intérêt est d'inciter les entreprises à concentrer chez elle leur demande de services en concurrence, et ce, d'autant plus que les sociétés du secteur de la VPC s'adressent majoritairement à LA POSTE pour la livraison de colis à destination des consommateurs et quasi exclusivement à cette dernière pour les catalogues.
48. Enfin, 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.
49. Si pour l'année 2002, la PNA n'est plus prise en compte dans le chiffre d'affaires constituant l'assiette de calcul des remises, de nombreux autres produits en concurrence offerts sur des marchés distincts continuent à y être inclus. Cette globalisation des chiffres d'affaires servant de base au calcul des remises constitue une pratique de couplage contraire aux dispositions de l'article L.420-2 du Code de commerce et 82 du Traité CE.

Les remises commerciales et de développement ont un effet fidélisant

50. La jurisprudence tant interne (Cour de cassation, 19 mai 1993 Labinal/Mors) que communautaire (CJCE, 13 février 1979, C 85/76, Hoffman- La Roche, CJCE, 9 nov. 1983 ; C 322/81, Michelin), pose le principe suivant lequel un fournisseur en position dominante ne peut octroyer que certains types de rabais correspondant à la contrepartie d'un gain d'efficacité économique et n'ayant pas pour effet de limiter la capacité de ses clients à s'approvisionner auprès des fournisseurs concurrents.
51. Les rabais quantitatifs liés exclusivement au volume des achats effectués auprès d'une entreprise en position dominante, en ce qu'ils sont censés refléter des gains d'efficience et des économies d'échelle, sont généralement considérés comme ne présentant pas de

risques de forclusion. En revanche, selon une jurisprudence constante, tout système de rabais fidélisants appliqué par une entreprise en position dominante crée des effets de forclusion prohibés par le droit de la concurrence, si l'octroi du rabais ne repose pas sur une contrepartie économiquement justifiée mais tend, à l'instar d'un rabais de fidélité et d'objectif, à empêcher l'approvisionnement des clients auprès de producteurs concurrents.

52. A priori, un client apportant un trafic important tout au long de l'année permet à LA POSTE de réaliser des économies de coût. Ainsi les remises commerciales liées à la réalisation d'un chiffre d'affaires et les remises de développement liées à l'accroissement du chiffre d'affaires peuvent être assimilées à des remises de quantité, dès lors que sont avérées les économies de coût qu'elles permettent.
53. Toutefois, le Conseil de la concurrence, dans son avis mentionné ci-dessus, a estimé, sans préjuger la qualification des pratiques en cause, que les remises offertes par les contrats de développement concernant les produits soumis à la concurrence d'autres opérateurs pourraient, s'il était démontré qu'elles n'étaient pas justifiées, notamment par des économies d'échelle, constituer un abus de la position dominante occupée par LA POSTE sur le marché des produits sous monopole.
54. En l'espèce, l'octroi des remises de développement n'est pas fondé sur des quantités mais dépend d'une progression du chiffre d'affaires réalisé avec LA POSTE, indépendamment du niveau des volumes traités. Ainsi, un client générant pour LA POSTE un chiffre d'affaires très important ne bénéficiera 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 autre 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 coût de LA POSTE serait beaucoup plus faible que celle du premier client, ce qui exclut toute justification économique à de telles remises.
55. Les remises commerciales, qui constituent des remises de couplage en ce qu'elles sont calculées sur la base d'un chiffre d'affaires global, ont un objet fidélisant.
56. Les remises de développement, attribuées dans le cadre des contrats de développement ou des contrats commerciaux, font apparaître un niveau élevé des taux pratiqués et une forte élasticité de ces remises par rapport à la progression des chiffres d'affaires. Elles sont donc susceptibles d'avoir un effet sensible.
57. Au regard de ce qui précède, on peut conclure que LA POSTE, en position dominante pour les produits en concurrence, a accordé des remises au secteur de la VPC, en 2002, sans contrepartie des gains d'efficience qu'elle retire de l'augmentation du volume qu'elle traite, et octroyé ainsi des remises de fidélité.

SUR LES SANCTIONS

S'agissant des éléments de détermination de la sanction

58. Le Conseil considère que les pratiques d'une entreprise en position dominante, consistant à établir des remises de fidélité et des remises de couplage ayant pour objet d'inciter les clients à concentrer leur demande auprès d'elle, sont des pratiques anticoncurrentielles graves. Ces pratiques sont d'autant plus graves qu'elles émanent d'un opérateur historiquement protégé par un monopole qui doit, dans le processus d'ouverture à la concurrence, faire preuve d'une particulière vigilance au regard des règles de concurrence.

59. En effet, c'est grâce à ce monopole et aux avantages qui en découlent, comme la puissance que lui confère son réseau national de distribution, constituant par ailleurs pour les autres transporteurs privés une forte barrière à l'entrée, que la Poste est en position dominante sur d'autres marchés en concurrence, comme le marché du courrier de gestion et de marketing direct supérieur à 100 grammes, celui du catalogue ou celui du colis à destination des consommateurs et en position privilégiée sur les autres marchés.
60. Si LA POSTE a mis en œuvre une grande partie des préconisations émises par le Conseil en modifiant les contrats commerciaux dès le 1^{er} janvier 2002, le secteur de la VPC, qui représente un volume très important d'activité, a continué de bénéficier des remises commerciales et de développement litigieuses jusqu'au 1er janvier 2003.
61. A cet égard, LA POSTE fait valoir, sans en justifier, que la demande d'une période d'adaptation avant la modification des contrats instaurant les nouvelles tarifications émanait des entreprises du secteur de la VPC. Cet argument n'est pas suffisant à lui seul pour démontrer l'absence de caractère anti-concurrentiel des remises accordées dans la mesure où LA POSTE occupe, dans une relation commerciale verticale, la position amont tandis que le secteur de la VPC occupe la position aval. Dans un tel dispositif, un accord entre LA POSTE et les opérateurs de VPC pourrait se faire au détriment des consommateurs.
62. Mais plusieurs éléments de nature à atténuer le montant de la sanction doivent être pris en compte. Ainsi, les pratiques en cause ont maintenu une stricte séparation entre l'activité du secteur réservé et celle du secteur concurrentiel et aucun cas de couplage entre ces deux segments n'a été observé. De plus, la situation du secteur de la VPC a été régularisée dès 2003 de sorte que les pratiques n'ont duré qu'un an à compter du premier renouvellement des contrats commerciaux postérieurement à l'avis du Conseil de la concurrence, rendu le 10 avril 2001 sur le projet de contrat présenté par le ministre.

S'agissant des engagements pris par LA POSTE

63. Dans le cadre de la mise en œuvre de l'article L.464-2-II du code de commerce¹ LA POSTE a, par procès-verbal du 22 septembre 2004, souscrit les engagements suivants :
- *s'agissant des produits couverts par le monopole postal, ne pas pratiquer de remises commerciales et de développement qui auraient pour objet ou pour effet de traiter d'une manière discriminatoire des clients exerçant leur activité sur le même marché ;*
 - *s'agissant de produits ou de services en concurrence et dès lors que LA POSTE serait en position dominante sur l'un des marchés concernés par les pratiques en cause, ne pas pratiquer 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.*
 - *(...) adapter dans les meilleurs délais et au plus tard dans un délai de douze mois ses dispositifs commerciaux à chaque modification du périmètre de son secteur réservé, notamment pour éliminer tout mécanisme de couplage tarifaire entre les activités en concurrence et celles du secteur réservé.*
 - *à l'occasion de la décision qui sera prise par le Conseil, informer l'ensemble des responsables commerciaux et territoriaux des termes et de l'importance de ces*

¹ Dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2004-1173 du 4 novembre 2004.

engagements et à leur rappeler périodiquement ces dispositions dans le cadre de la formation interne des personnels concernés. »

64. Le prononcé de sanctions et l'acceptation d'engagements pris par les entreprises sont, pour le Conseil de la concurrence, deux outils qui, s'ils ne correspondent pas aux mêmes situations économiques et n'ont pas les mêmes effets, répondent au même objectif de rétablissement et de maintien pour l'avenir d'une situation normale de concurrence : dans le premier cas, des sanctions significatives dissuadent l'entreprise d'éventuellement réitérer et, dans le second, les engagements préfigurent une modification substantielle et crédible des comportements de l'entreprise et l'abandon de ses pratiques anticoncurrentielles.
65. Dans certaines situations de marché, les engagements pris par une entreprise en position dominante peuvent avoir, pour le respect des règles du jeu concurrentiel, une plus grande efficacité que les sanctions, en particulier si ces engagements traduisent une modification substantielle des pratiques de cette entreprise et si les autorités de concurrence sont mises en mesure d'en vérifier l'application effective.
66. Les engagements pris par LA POSTE sont substantiels et apportent une modification satisfaisante des comportements qui avaient été à l'origine de la saisine d'office du Conseil du 1^{er} juillet 2002. Ils sont crédibles et vérifiables, et ont, d'ailleurs, été mis en œuvre depuis 2003.
67. S'agissant de l'évolution du secteur réservé, LA POSTE a, par ailleurs, précisé en séance qu'elle entendait réduire sensiblement le délai d'adaptation de ses dispositifs commerciaux pour tenir compte de l'ouverture à la concurrence de nouveaux segments du marché et que le délai de douze mois mentionné dans ses engagements écrits n'était qu'une limite maximale, prévue à titre de sécurité juridique pour les cas où les modifications de la réglementation seraient plus difficiles à anticiper.
68. Dans ces conditions, il y a lieu pour le Conseil de prendre acte de ces engagements tels qu'ils ont été confirmés et précisés devant lui, et d'enjoindre LA POSTE de les respecter.

S'agissant du calcul de la sanction

69. Le chiffre d'affaires mondial de LA POSTE, au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2003, s'élève à 17 Md€ Le chiffre d'affaires réalisé par LA POSTE avec le secteur de la VPC sous contrat s'élève à 1,2 Md€ en 2002.
70. Les infractions retenues ci-dessus ont été commises postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Par suite, les dispositions applicables sont celles de l'article L.464-2 du Code de commerce aux termes desquelles : *« (...) Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. »*
71. L'article L.464-2-II du Code de commerce¹ prévoit que, lorsqu'il est mis en œuvre, *« le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié »*. Ainsi, au regard de l'ensemble de ces dispositions, les sanctions pécuniaires ne peuvent dépasser 5 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, soit 510 M€, sans

¹ Dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2004-1173 du 4 novembre 2004.

préjudice du plafond spécifique qui s'impose lorsqu' est applicable la procédure simplifiée prévue à l'article L. 463-3 du code de commerce.

72. En application de l'article L.464-2-II¹, le rapporteur général a proposé que la sanction encourue soit réduite dans une proportion allant de 40 à 50 % du montant qui aurait été normalement infligé en l'absence de cette procédure.
73. En application des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, le montant de la sanction pécuniaire infligée à LA POSTE aurait été fixé à 6 M€ Au regard de l'importance et de la crédibilité des engagements pris par cette entreprise, il y a lieu d'accorder une diminution de 90% de cette sanction, soit un montant limité à 600.000 €

DÉCISION

Article 1^{er}. - Il est établi que LA POSTE a enfreint les dispositions de l'article L.420-2 du Code de commerce et 82 du Traité CE.

Article 2. - Il est pris acte des engagements souscrits par elle, tels qu'ils sont mentionnés aux paragraphes 63 et 67 de la présente décision, et il lui est enjoint de s'y conformer en tous points.

Article 3. – Il est infligé à LA POSTE une sanction pécuniaire de 600.000 €

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Combaldieu, par Mme Perrot, vice-présidente, président la séance, Mme Behar-Touchais, MM. Flichy et Honorat, membres.

La secrétaire de séance,
Christine Charron

La vice-présidente,
Anne Perrot

© Conseil de la concurrence

¹ Dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2004-1173 du 4 novembre 2004.