

**INSTITUT BELGE DES SERVICES POSTAUX  
ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS**

**I B P T**

---

**DECISION DU CONSEIL DE L'IBPT  
DU 20 JUILLET 2011  
CONCERNANT LES TARIFS CONVENTIONNELS DE BPOST  
POUR L'ANNEE 2010**

**VERSION PUBLIQUE**

# TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 1 <sup>er</sup> : INTRODUCTION.....	4
1.1 OBJET.....	4
1.2 FAITS.....	4
1.3 DISPOSITIONS LÉGALES .....	6
1.4 ANTÉCÉDENTS .....	10
1.5 POSITION DE BPOST .....	14
1.6 MODIFICATIONS APPORTÉES PAR BPOST.....	17
CHAPITRE 2 : QUESTIONS D'ORDRE PROCEDURAL.....	18
2.1 DÉLAI ACCORDÉ POUR PRÉSENTER DES OBSERVATIONS ÉCRITES.....	18
2.2 CONSULTATION DU DOSSIER .....	19
2.3 EMPLOI DES LANGUES.....	20
CHAPITRE 3 : QUESTIONS LIEES A LA COMPETENCE DE L'IBPT .....	22
3.1 COMPÉTENCE DE L'IBPT EN MATIÈRE D'AMENDE ADMINISTRATIVE.....	22
3.2 INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ DE L'IBPT .....	24
3.3 RÈGLEMENT D'ORDRE INTÉRIEUR.....	25
CHAPITRE 4 : ANALYSE DE L'IBPT RELATIVE A LA DISCRIMINATION .....	26
4.1 APPRÉCIATION JURIDIQUE .....	26
4.1.1 <i>Base légale</i> .....	26
4.1.2 <i>Importance des 'consolidateurs' dans le processus de libéralisation</i> .....	27
4.2 PORTÉE DE L'ARTICLE 144 <sup>TER</sup> , § 1 <sup>ER</sup> , 5 <sup>O</sup> DE LA LOI.....	34
4.2.1 <i>Champ d'application rationae personae</i> .....	34
4.2.2 <i>Champ d'application rationae materiae</i> .....	35
4.2.3 <i>Compétence « liée » de l'IBPT en matière de tarifs spéciaux</i> .....	37
4.2.4 <i>La jurisprudence de la Cour de justice</i> .....	38
4.2.5 <i>Position de la Commission européenne et des autorités françaises</i> .....	42
4.2.5.1 Remarques relatives à la pratique de la Commission en matière postale.....	42
4.2.5.2 Remarques relatives aux affaires françaises .....	49
4.2.6 <i>Conclusion quant à la portée de l'article 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup></i> .....	51
4.3 INFRACTIONS À L'ARTICLE 144 <sup>TER</sup> , § 1 <sup>ER</sup> , 5 <sup>O</sup> DE LA LOI.....	52
4.3.1 <i>Les remises quantitatives sont discriminatoires à l'égard des intermédiaires</i> .....	52
4.3.1.1 Le champ d'application de l'article 144 <sup>ter</sup> , § 1 <sup>er</sup> , 5 <sup>o</sup> de la Loi.....	52
4.3.1.2 L'égalité de traitement entre expéditeurs et intermédiaires .....	54
4.3.1.3 Les éléments différenciant expéditeurs et intermédiaires.....	55
4.3.1.4 Les élasticités.....	56
4.3.1.5 L'impact du modèle per sender sur les activités des intermédiaires.....	61
4.3.1.6 Les conséquences de l'abandon du modèle per sender .....	65
4.3.1.7 Le sort réservé aux filiales de bpost.....	68
4.3.2 <i>Les remises de quantité et « Indirect Channel » requièrent d'identifier les clients</i> .....	68
4.3.3 <i>Les intermédiaires sont privés de remises par dépôt sur les volumes agrégés</i> .....	72
4.3.4 <i>Les intermédiaires sont tenus de préfinancer les remises de quantité</i> .....	73
CHAPITRE 5 : ANALYSE DE L'IBPT RELATIVE AU DEFAUT DE TRANSPARENCE .....	74
5.1 APPRÉCIATION JURIDIQUE .....	74
5.2 INFRACTIONS AUX ARTICLES 144 <sup>BIS</sup> ET 144 <sup>TER</sup> , § 1 <sup>ER</sup> , 5 <sup>O</sup> DE LA LOI .....	76
5.3 ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR BPOST .....	81
CHAPITRE 6 : INFRACTIONS.....	83
CHAPITRE 7 : CALCUL DU MONTANT DE L'AMENDE.....	84
7.1 PRINCIPES ET ASSIETTE DU CALCUL .....	84
7.2 APPRÉCIATION DE LA GRAVITÉ DE LA DISCRIMINATION TARIFAIRE.....	85
7.3 APPRÉCIATION DE LA GRAVITÉ DU DÉFAUT DE TRANSPARENCE.....	92
7.4 NOTIFICATION DU MONTANT DE L'AMENDE.....	94
7.5 OBSERVATION FINALE.....	94

CHAPITRE 8 : DECISION.....	95
CHAPITRE 9 : NOTIFICATION ET PUBLICATION DE LA DECISION .....	96
CHAPITRE 10 : VOIES DE RECOURS.....	96

## CHAPITRE 1<sup>er</sup> : INTRODUCTION

### 1.1 Objet

1. La présente décision a pour objet de notifier à bpost<sup>1</sup>, conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges<sup>2</sup>, les infractions retenues à son encontre pour non-respect des articles 144*bis* et 144*ter* de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques<sup>3</sup> et le montant de l'amende administrative qui lui est imposée à ce titre.

Les infractions portent sur diverses pratiques de discrimination et de défaut de transparence relatives à la conception, l'adoption et la mise en œuvre des tarifs conventionnels de l'année 2010 relatifs aux envois de publipostage et aux courriers administratifs. La présente procédure est sans préjudice des infractions qui pourraient, le cas échéant, être constatées sur pied de l'article 21 de la loi « IBPT-statut » à l'égard d'autres tarifs, d'autres produits ou concernant d'autres périodes<sup>4</sup>.

L'IBPT exposera ci-dessous son analyse et les conclusions sur lesquelles il fonde la présente décision, et précisera les circonstances prises en compte dans le calcul de l'amende administrative imposée à bpost.

### 1.2 Faits

2. De manière générale, la politique commerciale de bpost repose sur plusieurs types de tarifs : d'une part un **tarif unitaire**, à savoir le tarif standard qui fixe le prix de l'envoi postal à l'unité comme déterminé dans les conditions générales, d'autre part des **tarifs réduits** non conventionnels, qui accorde une réduction en fonction du volume déposé comme déterminé dans les conditions générales, et enfin des **tarifs conventionnels**, qui sont déterminés par contrat individuel pour des volumes beaucoup plus élevés d'envois. Les remises conventionnelles sont de nature quantitative et opérationnelle. Les expéditeurs d'envois en nombre et les intermédiaires disposent de tels contrats.

---

<sup>1</sup> Société anonyme de droit public ayant son siège social à B-1000 Bruxelles, Centre Monnaie, inscrite à la banque carrefour des entreprises sous le numéro BE 0214.596.464.

<sup>2</sup> Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 24 janvier 2003 ; ci-après la loi « IBPT-statut ».

<sup>3</sup> Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économique (*M.B.*, 27 mars 1991) telle que modifiée notamment par la loi du 13 décembre 2010 (*M.B.*, 31 décembre 2010) ; ci-après la « Loi ».

<sup>4</sup> Voir note de bas de page n° 2 des observations écrites de bpost du 28 juin 2011.

3. En 2009, les tarifs conventionnels de bpost reposaient sur deux types de contrat, à savoir le contrat « committed revenue » dans lequel le contractant s'engage à réaliser un volume annuel donné et perçoit un rabais en fonction, et le contrat « deferred rebate », sans engagement de volume mais avec des rabais moindres. Outre les rabais **quantitatifs** (c'est-à-dire, sur les volumes d'envois déposés), ces contrats prévoyaient des ristournes **opérationnelles** liées à la qualité de préparation des dépôts sur le réseau de bpost, à savoir le nombre de pièces par dépôt, la qualité des données, l'utilisation d'e-MassPost et le conditionnement. Ces deux types de contrats étaient accessibles aux entreprises ou expéditeurs d'envois en nombre pour leur propre besoin, et aux intermédiaires pour le compte de différents clients.
4. En 2010, bpost revoit fondamentalement<sup>5</sup> sa politique commerciale à l'égard des clients conventionnels, à savoir, pris largement, les [CONFIDENTIEL] entreprises qui envoient en Belgique les quantités de courriers les plus volumineuses, essentiellement sous la forme d'envois *Direct Mail*<sup>6</sup> ou *Admin Mail*<sup>7</sup>. bpost décide à présent de calculer le montant du rabais quantitatif octroyé au client ou à l'intermédiaire sur la base des **volumes individuels de chaque expéditeur** d'envois en nombre, que ce dépôt soit effectué directement par l'expéditeur ou que ce dernier sous-traite certaines opérations – dont le dépôt – à un intermédiaire.

bpost prévoit à présent trois contrats.

D'une part, le contrat « client direct » destiné aux expéditeurs désirant traiter directement avec bpost, sans l'entremise d'un intermédiaire. Le client direct a droit à une ristourne sur le volume déposé. Le tarif payé dépend du volume annuel estimé parmi les classes de 1 à 12. Une régularisation est prévue à la fin de chaque période de référence. Il a également droit à une ristourne opérationnelle par dépôt.

D'autre part, le contrat « intermédiaire » pour les concurrents de bpost<sup>8</sup>. Le tarif payé par l'intermédiaire est de classe 0. Il perçoit une ristourne opérationnelle par dépôt. Une

---

<sup>5</sup> bpost parle cependant d'un changement à l'impact « *minime* » (Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 20).

<sup>6</sup> Les envois *Direct Mail* recouvrent, dans le cadre d'une convention avec bpost, des courriers de publipostage consistant uniquement en matériel de publicité ou de marketing et contenant un message identique, à l'exception du nom, de l'adresse et du numéro d'identification du destinataire ainsi que d'autres variables/paramètres qui ne modifient pas la nature du message, qui est envoyé à un nombre significatif de personnes et qui doit être acheminé et remis à l'adresse indiquée par l'expéditeur sur l'envoi lui-même ou sur son conditionnement (voir article 131, 23°, de la Loi). Le site Internet de bpost précise qu'une convention *Direct Mail* peut être signée à partir de 76.350 euros de revenus générés par an (information à jour au 15 avril 2011).

<sup>7</sup> Les envois *Admin Mail* sont des courriers contenant des informations administratives adressées à un client individuel (factures, extraits de compte, etc.), dans le cadre d'une convention avec bpost.

<sup>8</sup> bpost considère que « *les intermédiaires ne sont pas ses concurrents en ce qui concerne la distribution d'envois postaux* » (points 16-20 de ses observations écrites du 28 juin 2011). L'IBPT relève que bpost est en concurrence avec ces intermédiaires vis-à-vis des expéditeurs d'envois de publipostage et de

ristourne au volume lui est octroyée à la fin de la période de référence sur la base des volumes générés par chacun de ses clients identifiés. L'intermédiaire peut percevoir une remise dite « Indirect Channel » pour la gestion de la clientèle <sup>9</sup>.

Enfin, le contrat « proxy », tripartite entre l'expéditeur, l'intermédiaire et bpost. Le tarif est celui d'un client direct. L'intermédiaire n'a pas droit à la remise « Indirect Channel ».

En somme, la principale nouveauté des tarifs introduits pour l'année 2010 est de **priver** les intermédiaires des remises quantitatives plus élevées calculées sur les **volumes consolidés**<sup>10</sup> de leurs différents clients. Le rabais est à présent calculé sur le volume propre de chacun des clients de l'intermédiaire, pris séparément, d'où l'appellation « modèle *per sender* » ou « modèle *pass through* ». Le motif invoqué par bpost est de vouloir stimuler la demande d'envois expédiés par les principaux clients, de limiter les effets de migration vers d'autres moyens de communication et d'endiguer la destruction de valeur induite par l'activité de consolidation.

### 1.3 Dispositions légales

5. La Loi requiert du prestataire de service universel qu'il fournisse chacun des services relevant du service universel dans des conditions non discriminatoires et transparentes. Ces obligations sont jugées nécessaires afin d'assurer une gestion du service universel saine et équitable, et d'éviter des distorsions de concurrence sur le marché postal.
6. L'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, de la Loi énonce les **principes tarifaires** régissant les services fournis par bpost en sa qualité de prestataire du service universel :

*« Les tarifs de chacun des services faisant partie de la prestation du service universel fourni par le prestataire du service universel sont fixés conformément aux principes suivants :*

1. *les prix sont abordables et doivent être tels que tous les utilisateurs, quel que soit leur lieu géographique, aient accès aux services.*

*Un ensemble de services représentatifs pour le particulier et pour le petit utilisateur professionnel est appelé « panier des petits utilisateurs ». Ce panier qui est soumis aux tarifs unitaires comprend :*

---

courriers administratifs, ces derniers ayant la possibilité de contracter directement avec bpost ou de se lier avec un intermédiaire. N'en déplaise à bpost, bpost et les intermédiaires se concurrencent donc sur le segment des dépôts émanant de clients *Direct Mail* et *Admin Mail*.

<sup>9</sup> Cette ristourne résulte de la prise en compte des économies dont bpost bénéficie lorsqu'un client professionnel est pris en charge contractuellement mais aussi en service après-vente par un intermédiaire au niveau du *contract management*, du *service center* et de l'*account management*.

<sup>10</sup> L'IBPT parlera indistinctement de volumes « agrégés », « groupés » ou « consolidés ». Il vise par ces expressions le rassemblement par un intermédiaire de flux d'envois provenant de différents expéditeurs, avant leur dépôt sur le réseau de bpost. Voir à propos de l'activité de consolidation, paragraphe 30 *infra*.

- les envois domestiques prioritaires et non prioritaires dont le poids est inférieur ou égal à 2 kg ;
- le courrier transfrontière sortant prioritaire et non prioritaire dont le poids est inférieur ou égal à 2 kg ;
- les colis postaux domestiques et transfrontières sortants jusqu'à 10 kg ;
- les envois recommandés et les envois à valeur déclarée domestiques et transfrontières sortants.

*Le prestataire du service universel limite ses augmentations tarifaires annuelles pour les produits appartenant au panier des petits utilisateurs selon un price cap, des procédures et des modalités d'intervention de l'Institut en sus de celles déjà stipulées au § 2, fixées par le Roi, avant le 31 décembre 2011, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. La réglementation relative au price cap définie aux articles 29, 31 et 32 de l'arrêté royal du 11 janvier 2006 mettant en application le titre IV (Réforme de la Régie des Postes) de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques sera d'application et sera maintenue dans cet arrêté.*

*Pour les envois de correspondance appartenant au service universel, le prestataire du service universel doit proposer au moins un tarif public réduit qui dépend de conditions de dépôt minimales. Cette réduction est orientée sur les coûts évités par rapport aux services standards ;*

2. *les tarifs sont orientés sur les coûts ;*
3. *le tarif est identique sur toute l'étendue du territoire du Royaume quels que soient les lieux de levée et de distribution ;*
4. *les tarifs doivent être transparents et non discriminatoires. Tant les prix que les conditions sont appliqués sans discrimination ;*
5. *lorsqu'il applique des tarifs spéciaux, par exemple pour les services aux entreprises, aux expéditeurs d'envois en nombre ou aux intermédiaires chargés de grouper les envois de plusieurs utilisateurs, un prestataire du service universel respecte les principes de transparence et de non-discrimination tant en ce qui concerne les tarifs proprement dits que les conditions qui s'y rapportent. Les tarifs s'appliquent, tout comme les conditions y afférentes, de la même manière tant dans les relations entre les tiers que dans les relations entre les tiers et les prestataires du service universel fournissant des services équivalents. Tous ces tarifs sont également à la disposition des utilisateurs, notamment les particuliers et les petites et moyennes entreprises, qui ont recours aux services postaux dans des conditions similaires ».*

Cette disposition transpose en droit belge l'article 12 de la Directive Postale<sup>11</sup> :

*« Les États membres prennent des mesures pour que les tarifs de chacun des services faisant partie du service universel soient conformes aux principes suivants :*

*— les prix sont abordables et doivent être tels que tous les utilisateurs, quelle que soit le lieu géographique et compte tenu des conditions nationales spécifiques, aient accès aux services offerts. Les États membres peuvent maintenir ou introduire la prestation de services postaux gratuits destinés aux personnes aveugles et malvoyantes,*

*— les prix sont orientés sur les coûts et fournissent des incitations à une prestation efficace du service universel. Lorsque des raisons liées à l'intérêt public l'imposent, les États membres peuvent décider qu'un tarif uniforme est appliqué sur l'ensemble de leur territoire national et/ou au courrier transfrontière pour des services prestés au tarif unitaire et pour d'autres envois postaux,*

*— l'application d'un tarif uniforme n'exclut pas le droit pour le ou les prestataires du service universel de conclure des accords tarifaires individuels avec les utilisateurs,*

*— les tarifs sont transparents et non discriminatoires,*

*— lorsqu'ils appliquent des tarifs spéciaux, par exemple pour les services aux entreprises, aux expéditeurs d'envois en nombre ou aux intermédiaires chargés de grouper les envois de plusieurs utilisateurs, les prestataires du service universel respectent les principes de transparence et de non-discrimination en ce qui concerne tant les tarifs proprement dits que les conditions qui s'y rapportent. Les tarifs s'appliquent, tout comme les conditions y afférentes, de la même manière tant dans les relations entre les tiers que dans les relations entre les tiers et les prestataires du service universel fournissant des services équivalents. Tous ces tarifs sont également à la disposition des utilisateurs, notamment les particuliers et les petites et moyennes entreprises, qui ont recours aux services postaux dans des conditions similaires ».*

L'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> a été légèrement revu par la loi du 13 décembre 2010. Cette dernière transpose en droit interne la directive 2008/6/CE. L'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, nouveau, est entré en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2011. Pour autant, cet amendement ne modifie **ni le sens ni la portée** des obligations prévues au point 5<sup>o</sup><sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 (JOUE du 21 janvier 1998, n° L 015, p. 14), telle qu'amendée par les directives 2002/39/CE du 10 juin 2002 (JOUE du 5 juillet 2002, n° L 176, p. 21) et 2008/6/CE du 20 février 2008 (JOUE du 27 février 2008, n° L 52, p. 3) ; ci-après la « Directive Postale ».

<sup>12</sup> Dans le cadre de la présente décision, l'IBPT se réfère donc de manière générique à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> sans qu'il faille distinguer selon qu'il soit lu dans sa version antérieure ou postérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2010 (voir points 58-61 des observations écrites de bpost du 28 juin 2011). Si, néanmoins, il devait être considéré que le sens ou la portée de ces dispositions diffèrent (*quod non*), l'IBPT est tenu d'appliquer l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> ancien de la Loi à la lumière de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, tel que prévu par la directive 2008/6/CE, en vigueur depuis le 27 février 2008,

L'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> ancien disposait en effet que « *lorsqu'il applique des tarifs spéciaux, par exemple pour les services aux entreprises, aux expéditeurs d'envois en nombre ou aux intermédiaires chargés de grouper les envois de plusieurs clients, le prestataire du service universel est tenu de respecter les principes de transparence et de non-discrimination en ce qui concerne tant les tarifs proprement dits que les conditions qui s'y rapportent. Lesdits tarifs tiennent compte des coûts évités par rapport aux services traditionnels comprenant la totalité des prestations proposées concernant la levée, le transport, le tri et la distribution des correspondances individuelles et s'appliquent, tout comme les conditions y afférentes, de la même manière tant dans les relations entre les tiers et le prestataire du service universel fournissant des services équivalents. Tous ces tarifs sont à la disposition des particuliers utilisant les services postaux dans des conditions similaires* ».

Par contre, la loi du 13 décembre 2010 a logiquement supprimé l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup> qui disposait que « *le financement de services universels en dehors du secteur réservé par des recettes provenant de services du secteur réservé est interdit, sauf si une telle subvention croisée s'avère absolument indispensable à l'accomplissement des obligations spécifiques de service universel imposées au domaine concurrentiel. Les mesures prises pour l'exécution de l'alinéa 1er, 6<sup>o</sup> font l'objet d'un arrêté royal délibéré en conseil des ministres, sur avis de l'institut* ».

Il ressort donc des articles 144ter, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup><sup>13</sup> que les tarifs des services relevant du service universel doivent être abordables, orientés en fonction des coûts, transparents, non discriminatoires et uniformes sur toute l'étendue du territoire<sup>14</sup>.

Si, à côté de tels tarifs, le prestataire du service universel fait le choix d'accorder des conditions tarifaires plus abordables à certains de ses gros clients, notamment par le biais d'accords tarifaires individuels pour prendre en compte le volume et la nature des prestations respectives des parties<sup>15</sup>, l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> exige alors que ces tarifs plus attrayants soient non discriminatoires entre les expéditeurs d'envois en nombre et les intermédiaires. Ces tarifs doivent également être orientés en fonction des coûts afin que les tarifs réduits que le prestataire du service universel déciderait d'offrir à ses principaux clients en réponse à la pression concurrentielle exercée par des nouveaux entrants ne mettent pas en péril le financement du service universel.

---

disposition d'ailleurs transposée mot pour mot à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> nouveau (tel que modifié par la loi du 13 décembre 2010).

<sup>13</sup> Dans le cadre de la présente décision, l'IBPT se réfère à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> tel qu'amendé par la loi du 13 décembre 2010, sauf autrement précisé. La seule modification apportée par cette loi est d'avoir changé la numérotation du principe de non-discrimination prévu au point 4<sup>o</sup>, ce principe figurant précédemment au point 3<sup>o</sup>.

<sup>14</sup> Dès lors que le législateur belge a décidé qu'un tarif uniforme doit être appliqué sur toute l'étendue du territoire national, comme l'article 12, 2<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale lui en laissait l'opportunité, l'exigence de non-discrimination des tarifs standards prévue à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> apparaît quelque peu superflue, des conditions tarifaires uniformes étant en principe non discriminatoires. L'IBPT ne vise pas ici les « tarifs publics réduits ».

<sup>15</sup> Voir à ce propos, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 69-70.

7. En matière de **transparence**, outre les obligations prévues à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, l'article 144bis de la Loi ajoute que :

*« § 1<sup>er</sup>. Le prestataire du service universel fournit aux utilisateurs des informations précises, actualisées et complètes sur les produits et services faisant partie du service universel.*

*Des informations concernant l'accès au service, le tarif, le niveau de qualité, les régies de la responsabilité et la procédure de réclamation doivent pouvoir être formulées oralement. Les caractéristiques d'un produit doivent pouvoir être énumérées.*

*Outre ce qui est prévu à l'article 144, il affiche de manière claire et lisible les heures d'ouverture des bureaux à l'extérieur de ceux-ci, et les principaux tarifs à l'intérieur de ces derniers.*

*Il fournit également dans tous les bureaux des brochures détaillant, par produit ou service faisant partie du service universel, les conditions d'accès, les tarifs de base, les réductions, les suppléments standards, les règles de la responsabilité et la procédure de réclamation, et mentionnant le nom et l'adresse de son siège principal.*

*§ 2. Toute modification apportée aux conditions d'offre des produits et services doit être portée à la connaissance des utilisateurs avant son entrée en application ».*

Par ailleurs, la directive 2008/6/CE a inséré un article 22bis dans la Directive Postale qui oblige les Etats membres à « veiller à ce que les prestataires de services postaux fournissent, en particulier aux autorités réglementaires nationales, toutes les informations, y compris les informations financières et celles relatives à la prestation du service universel », ce afin notamment de permettre à ces autorités de contrôler le respect des principes tarifaires applicables aux prestataires de service universel.

#### **1.4 Antécédents**

8. Le 2 septembre 2009, bpost présente à l'IBPT les caractéristiques de son nouveau modèle *per sender*. Elle joint une note juridique du cabinet d'avocats [CONFIDENTIEL] démontrant la conformité de ce modèle au principe général de non-discrimination.

Le 17 septembre 2009, l'IBPT adresse un questionnaire relatif à la proposition tarifaire pour l'année 2010. bpost y répond le 29 septembre 2009 en renvoyant pour l'essentiel à la note de [CONFIDENTIEL].

Le 12 novembre 2009, l'IBPT lance une consultation publique concernant les tarifs conventionnels de bpost pour l'année 2010. L'IBPT reçoit une quinzaine de réactions – la politique tarifaire de bpost y est fraîchement accueillie – et publie une synthèse sur son site Internet relevant les nombreuses critiques exprimées par les acteurs du secteur.

Le 4 décembre 2009, La Poste française présente à l'IBPT le modèle tarifaire dont s'est inspiré bpost pour concevoir les tarifs conventionnels de l'année 2010.

Le 18 mars 2010, l'IBPT adresse deux demandes d'information à bpost, un questionnaire et une demande relative à la communication de divers contrats et pièces justificatives.

bpost répond au questionnaire le 8 avril 2010. Le recours au modèle *per sender* serait nécessaire à la survie du service universel. Le financement de ce dernier serait compromis par l'activité de deux intermédiaires « traders » qui se contentent d'agréger des volumes afin de pouvoir bénéficier de ristournes plus élevées. Les plus petits intermédiaires souffriraient également de la consolidation. bpost rappelle les objectifs du modèle : stimuler la demande de publipostage, protéger le secteur des activités pré-postales<sup>16</sup>, maintenir l'équilibre financier du service universel. Elle joint une étude économique du consultant [CONFIDENTIEL]<sup>17</sup>. bpost précise enfin que les premières informations relatives au nouveau modèle ont été présentées aux clients dès la mi-octobre 2009.

Le 12 avril 2010, bpost transmet à l'IBPT certains des contrats demandés. D'autres ne sont pas produits ou le sont sans être signés ni datés. Les pièces comptables justificatives font défaut.

A la suite des nombreuses critiques exprimées par l'IBPT et les intermédiaires, bpost décide de légèrement adapter son modèle et présente la nouvelle version le 11 mai 2010 en présence de l'IBPT<sup>18</sup>.

Le 20 mai 2010, l'association BDMA, qui regroupe des acteurs importants du publipostage (*Direct Mail*), adresse un courrier à bpost pour réitérer ses critiques à l'égard du modèle *per sender*.

Le 2 juillet 2010, bpost adresse à l'IBPT une copie de la présentation donnée au secteur le 11 mai 2010.

Le 9 septembre 2010, l'IBPT adresse à bpost une pré-notification des griefs pour ne pas avoir fourni plusieurs informations demandées (contrats et pièces comptables justificatives), méconnaissant de la sorte l'article 14, § 2, 2° de la loi « IBPT-statut ». Ce même jour, l'IBPT lui adresse également une demande d'informations portant sur d'autres conventions ou produits de bpost (un aperçu des contrats 2010, des conventions supplémentaires, des

---

<sup>16</sup> A savoir, principalement des activités liées au conditionnement et à la préparation des envois postaux comme l'emballage, l'imprimerie ou l'affranchissement.

<sup>17</sup> [CONFIDENTIEL]

<sup>18</sup> Voir paragraphe 14 *infra* pour un aperçu de ces adaptations.

informations sur les tarifs et conditions de BPI<sup>19</sup>, une copie et des informations concernant les conventions avec eXbo<sup>20</sup> et Speos<sup>21</sup>).

Le 28 septembre 2010, bpost fournit certaines des informations demandées le 18 mars 2010 et propose un modèle de *reporting* régulier pour les pièces comptables justificatives. Elle fournit également plusieurs des documents demandés le 9 septembre 2010.

Le 7 octobre 2010, l'IBPT accepte la solution du *reporting*.

Le 14 octobre 2010, bpost adresse un courrier à l'IBPT contenant les informations comptables concernées par le système de *reporting*.

Le 29 octobre 2010, l'IBPT soumet à bpost un courrier reprenant plusieurs présomptions d'infractions aux articles 144*bis* et 144*ter* de la Loi relatives aux tarifs conventionnels de l'année 2010. L'IBPT invite bpost à faire connaître son point de vue pour le 26 novembre 2010 et l'informe du fait que les éléments qu'elle présentera lui permettront d'apprécier s'il est opportun de lancer, le cas échéant, la procédure d'infraction prévue à l'article 21 de la loi « IBPT-statut ».

Le 4 novembre 2010, l'IBPT reçoit de bpost une simulation de l'impact de l'abandon du modèle *per sender*.

Le 9 novembre 2010, bpost demande à l'IBPT une extension du délai jusqu'au 17 décembre 2010.

L'IBPT accepte cette extension par courrier du 18 novembre 2010.

Le 17 décembre 2010, l'IBPT reçoit les commentaires de bpost.

Le 23 décembre 2010, l'IBPT communique à bpost une version non-confidentielle (vis-à-vis de bpost) des études WIK<sup>22</sup> (aspects économiques) et CRID<sup>23</sup> (aspects juridiques), réalisées à la demande de l'IBPT sur le sujet.

---

<sup>19</sup> BPI, abréviation de « Belgian Post International », est la division internationale de bpost dans le segment des lettres et paquets internationaux.

<sup>20</sup> eXbo est une filiale de bpost qui « propose des solutions technologiques de mailrooms digitales et hybrides pour la gestion de documents entrants, internes ou sortants » (Rapport annuel 2009 de bpost, p. 9).

<sup>21</sup> Speos, autre filiale de bpost, « propose des services de gestion de documents administratifs et financiers tels que factures, relevés bancaires et fiches de salaire. Ces services incluent la gestion physique et électronique ainsi que le traitement et le scanning de documents, l'édition au laser, la mise sous enveloppe, l'e-facturation et l'archivage électronique » (Rapport annuel 2009 de bpost, p. 9).

<sup>22</sup> WIK-Consult, « Economic analys Economic Analysis of the Special Tariffs for the Services Intended for Non-residential Customers, Bulk Mailers and Consolidators », 29 octobre 2010 (ci-après « étude WIK »). L'IBPT se réfèrera dans la présente à la version non-confidentielle de l'étude communiquée à bpost par courrier du 23 décembre 2010.

Le 26 janvier 2011, l'IBPT demande à bpost de clarifier certains points de sa contribution du 17 décembre 2010.

Le 28 janvier 2011, bpost transmet des remarques préliminaires à propos des études WIK et CRID.

bpost répond à la demande de renseignements de l'IBPT du 26 janvier 2011 par courrier du 18 février 2011.

Le 29 mars 2011, bpost présente à l'IBPT un modèle tarifaire de type prospectif simulant l'impact de la suppression de la consolidation en 2010 (modèle « DANI »). Ce logiciel à usage interne vise, [CONFIDENTIEL], à modéliser les politiques tarifaires [CONFIDENTIEL] que bpost pourrait appliquer [CONFIDENTIEL]. Lors de cette réunion, bpost rappelle également avoir amélioré la transparence et la non-discrimination de ses tarifs conventionnels.

Le 26 avril 2011, bpost transmet, par courriel, de nouvelles simulations intégrant d'autres hypothèses de consolidation dans le modèle « DANI ». Elle y présente également un aperçu de l'évolution relative de la tarification entre 2008 et 2010.

Le 17 mai 2011, l'IBPT décide, sur la base des éléments collectés durant l'analyse préliminaire du dossier, de lancer la procédure d'infraction prévue à l'article 21 de la loi « IBPT-statut » et notifie à bpost une communication des griefs le 19 mai 2011. L'IBPT y présente son argumentaire et le montant envisagé de l'amende administrative. Il invite également bpost à lui communiquer ses observations écrites pour le 15 juin 2011 et à comparaître le 20 juin 2011 pour y être entendue par le Conseil de l'IBPT.

Par courrier du 25 mai 2011, bpost sollicite de l'IBPT une prolongation jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2011 du délai initialement accordé à bpost pour présenter ses observations écrites. bpost demande également à pouvoir consulter le dossier constitué par l'IBPT.

Le 26 mai 2011, bpost adresse un nouveau courrier à l'IBPT sollicitant une prolongation du délai, non pas au 1<sup>er</sup> juillet 2011, mais au 15 août 2011 au plus tôt, invoquant une erreur matérielle dans la demande de la veille.

L'IBPT répond à ces demandes par un courrier du 30 mai 2011. L'IBPT accepte de prolonger le délai, le portant à six semaines calendrier : les obligations écrites sont à présent attendues pour le 28 juin 2011 et l'audition est fixée au 30 juin 2011. L'IBPT répond favorablement à la demande d'accès au dossier, en indiquant qu'un inventaire ainsi que les pièces du dossier, accessibles à bpost, lui seront communiqués à bref délai.

---

<sup>23</sup> CRID, « *Analyse juridique des tarifs spéciaux pour les services destinés à la clientèle non résidentielle, aux expéditeurs d'envois en nombre et aux intermédiaires* », 29 octobre 2010 (ci-après « étude CRID »). L'IBPT se réfèrera dans la présente à la version non-confidentielle de l'étude communiquée à bpost par courrier du 23 décembre 2010.

Le 10 juin 2011, l'IBPT met à la disposition de bpost un inventaire du dossier, une quarantaine de pièces, jusque là en attente d'une levée de confidentialité, en complément de la centaine de pièces émanant de bpost ou déjà accessibles précédemment.

Le 10 juin 2011 également, Spring communique à l'IBPT la présentation que lui a faite la veille bpost sur les tarifs conventionnels de l'année 2012.

Le 14 juin 2011, bpost sollicite une nouvelle prolongation du délai jusqu'au 16 août 2011 au plus tôt. Trois raisons sont avancées : le dossier communiqué le 10 juin 2011 serait incomplet, la communication de ce dernier serait tardive et ce dossier contient des documents en plusieurs langues, ce qui en compliquerait l'analyse. Elle souhaite recevoir en outre une copie du règlement d'ordre intérieur de l'IBPT.

Le 16 juin 2011, l'IBPT communique à bpost les vingt dernières pièces du dossier jusque là en attente d'une levée de confidentialité et l'informe du fait que l'arrêté royal établissant le règlement d'ordre intérieur du Conseil n'existe pas. L'IBPT maintient le délai fixé dans son courrier du 30 mai 2011. L'IBPT informe également bpost qu'elle pourra, si elle le désire, lui faire part lors de l'audition de ses intentions pour les tarifs conventionnels de l'année 2012.

Par courriel du 17 juin 2011, bpost demande des précisions quant aux modalités de l'audition du 30 juin 2011. L'IBPT y répond le 17 juin 2011 avec précision.

Le 28 juin 2011, bpost communique à l'IBPT ses observations écrites relatives à la communication des griefs. bpost y joint une vingtaine d'annexes, dont une nouvelle étude économique du consultant [CONFIDENTIEL]<sup>24</sup>.

Le 30 juin 2011, bpost est entendue par le Conseil de l'IBPT. bpost demande à faire usage du français et du néerlandais, ce que le Président du Conseil accepte. Au terme de cette audition, et conformément à l'article 21 de la loi « IBPT-statut », le Président du Conseil clôt les débats et informe bpost qu'une décision finale sera prise dans les soixante jours.

## 1.5 Position de bpost

9. L'IBPT résume ci-dessous les principaux éléments avancés par bpost dans ses courriers du 17 décembre 2010, 28 janvier 2011 et 18 février 2011, ainsi que dans ses observations écrites du 28 juin 2011 et lors de l'audition du 30 juin 2011.
10. bpost invoque trois arguments d'**ordre procédural** concernant (i) la durée du délai accordé pour présenter des observations écrites, (ii) le dossier administratif et (iii) l'emploi des langues.

---

<sup>24</sup> [CONFIDENTIEL]

11. bpost soulève également trois arguments liés à la **compétence de l'IBPT**. D'une part, l'IBPT ne serait pas en l'espèce compétente pour imposer une amende dans le secteur postal. D'autre part, l'IBPT ne serait pas un tribunal impartial ni indépendant en mesure d'imposer une peine de nature pénale. Enfin, en l'absence d'un règlement d'ordre intérieur contenant les règles essentielles réglant la procédure devant le Conseil de l'IBPT, celui-ci ne pourrait pas imposer une amende administrative sans violer les droits de la défense de bpost.
12. En ce qui concerne la **discrimination tarifaire**, bpost rappelle que l'objectif du modèle *per sender* est de stimuler les envois de publipostage et les courriers administratifs, garantir le maintien d'activités pré-postales à un niveau concurrentiel, préserver la rentabilité des activités de publipostage de bpost, et garantir un traitement strictement non discriminatoire de ses clients.

bpost souligne que, *grosso modo*, les remises des trois types de contrats « Direct Customer », « Intermediary » et « Proxy » sont identiques à celles perçues auparavant.

bpost rappelle avoir apporté plusieurs modifications à son modèle, suite aux critiques émises : paiement plus rapide des ristournes liées aux revenus dans le cadre d'un contrat « Intermediary », communication intégrale des ristournes liées aux revenus à BDMA, mesures en vue d'informer le plus rapidement possible les clients de l'offre de publipostage et de courrier administratif, et mesures en vue d'augmenter la flexibilité dans le cadre de la conclusion des contrats.

bpost soutient que l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale et l'article 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi, s'appliquent uniquement aux ristournes opérationnelles et non aux ristournes quantificatives. Ces dernières sont soumises à l'obligation générale de non-discrimination prévue à l'article 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> ancien de la Loi. bpost relève que les intermédiaires et les expéditeurs-clients directs bénéficient de tarifs identiques et aux mêmes conditions, sur la base des envois de chaque client, et que le modèle tarifaire pour l'année 2010 repose sur deux justifications objectives, à savoir d'une part, l'incapacité des intermédiaires à stimuler la demande des expéditeurs et, d'autre part, une élasticité de la demande au prix plus élevée pour les gros clients directs que pour les petits clients sous convention avec bpost.

Le modèle *per sender* serait avantageux pour le secteur des intermédiaires et le secteur postal belge dans son ensemble. La seule alternative serait la suppression des ristournes quantitatives couplée à une augmentation générale des prix.

Les intermédiaires peuvent obtenir des ristournes qui sont comparables ou supérieures à celles obtenues en 2009. bpost admet que pour certains intermédiaires, le niveau moyen de ristournes a diminué de manière significative par rapport à 2009.

A propos des remises par dépôt (« dropsize »), bpost constate que le modèle accorde, par dépôt, des remises identiques aux clients directs et aux intermédiaires, sur la base des envois d'un même client.

La nécessité pour l'intermédiaire d'identifier ses clients pour pouvoir bénéficier de remises quantitatives est conforme à la Loi. L'identification est strictement nécessaire pour mettre en œuvre le modèle *per sender*. bpost garantit le traitement confidentiel de ces informations vis-à-vis de ses départements commerciaux. Les conséquences de la non-identification des expéditeurs sont limitées.

La nécessité pour l'intermédiaire de préfinancer les ristournes est également conforme à la Loi. Le préfinancement par les intermédiaires est limité (uniquement pour les contrats « Intermediary »), la ristourne est désormais payée plus rapidement. bpost propose deux améliorations pour les tarifs 2011 (« Instant Advantage » et « Progressive Advantage »).

L'octroi de la remise « Indirect Channel » est conforme à la Loi. Le but de cette remise est de récompenser l'intermédiaire pour les tâches administratives accomplies par ce dernier. Cette remise n'a pas de raison d'être dans un contrat « Proxy ».

L'application des fenêtres contractuelles (« contract windows ») est conforme à la Loi. Les différentes fenêtres existent depuis plusieurs années. La période de négociation débute pour tout le monde au même moment mais pour des raisons de charge de travail, toutes les conventions ne peuvent pas être renouvelées à la même date. Afin d'éviter toute discrimination, une date de mise en œuvre des nouveaux tarifs a été fixée par secteur d'activités. Selon bpost, les intermédiaires peuvent toutefois approcher les clients avant l'entrée en vigueur de leur convention et les clients directs peuvent à tout moment passer à un contrat « Proxy » ou « Intermediary ».

Les adaptations apportées à certains contrats individuels sont conformes à la Loi. bpost se réfère à l'article 144ter, § 2, ancien de la Loi qui stipule que des accords tarifaires individuels peuvent être conclus pour prendre en compte le volume et la nature des prestations respectives des parties.

13. En ce qui concerne le **défaut présumé de transparence**, bpost soutient que la Loi ne peut pas être interprétée de telle sorte que bpost soit obligée de divulguer sa politique tarifaire conventionnelle confidentielle à ses concurrents (potentiels). L'obligation de fournir « *des informations précises, actualisées et complètes* » s'applique d'ailleurs uniquement aux « *produits et services faisant partie du service universel* ». L'article 144bis de la Loi n'oblige par contre pas bpost à fournir des informations précises, actualisées et complètes sur tous les tarifs et ristournes qu'elle offre.

bpost attire également l'attention sur l'article 144ter, § 2, ancien de la Loi et en conclut que son obligation se résume à fournir aux utilisateurs des informations précises, actualisées et

complètes sur les produits et services faisant partie du service universel en tenant compte du volume et de la nature des activités effectuées par cet utilisateur.

Selon bpost, la notion de « groupe d'expéditeurs » est clairement définie dans les différentes conventions (renvoi aux articles 8 et 11 du Code des sociétés).

bpost ajoute que les contrats définitifs ne sont pas mis tardivement à la disposition des clients, la signature n'étant du reste pas une condition préalable au bénéfice des ristournes.

bpost en conclut que la grille tarifaire et les conditions contractuelles sont suffisamment claires et transparentes. Les clients peuvent s'appuyer sur les conseils d'un « Account Manager » et, depuis 2011, sur un « pricing simulation tool ». Une brochure « Tarifs pour les entreprises » est également disponible sur le site Internet de bpost.

Les obligations de transparence ne requièrent pas la publication des tarifs conventionnels et des ristournes sur le site Internet. bpost s'inspire de la pratique d'opérateurs postaux étrangers. La grille tarifaire qui correspond aux besoins du client et à la catégorie choisie est reprise dans le contrat, tout comme les ristournes correspondant aux catégories se trouvant juste au-dessus ou en-dessous de la catégorie choisie. Les ristournes opérationnelles sont reprises dans les conditions générales de bpost. Ces conditions générales constituent une annexe intégrale à la convention et peuvent être consultées sur le site Internet de bpost.

Par ailleurs, bpost soutient que les dispositions contractuelles relatives au régime de correction et au chiffre d'affaires prévisionnel corrigé sont transparentes. Les intermédiaires ont également reçu une information appropriée.

## 1.6 Modifications apportées par bpost

14. En cours d'enquête, bpost a répondu à certaines critiques émises par l'IBPT et plusieurs intermédiaires à propos des tarifs conventionnels de l'année 2010, en apportant plusieurs **modifications** à son modèle tarifaire.

D'une part, le 11 mai 2010, lors d'une réunion avec l'association BDMA, en présence de l'IBPT, bpost annonce avoir entrepris des initiatives « *dans un souci d'amélioration continue et d'optimisation des aspects opérationnels du pricing* »<sup>25</sup> :

- bpost annonce avoir quelque peu adapté les conditions de préfinancement des remises de quantité imposées aux intermédiaires<sup>26</sup>. Les avances sur ristournes seront créditées par trimestre, dans les deux mois suivant la fin du trimestre concerné. Ce système sera opérationnel pour la clôture du deuxième trimestre 2010

---

<sup>25</sup> Courrier de bpost à l'IBPT du 2 juillet 2010, annexe, p. 2.

<sup>26</sup> Contrairement à ce que prévoyaient les tarifs précédents, bpost requiert des intermédiaires, à l'inverse des expéditeurs, qu'ils préfinancent les remises de quantité consenties dans le cadre des tarifs 2010.

- En ce qui concerne la transparence des tarifs conventionnels de l'année 2011, bpost s'engage à communiquer d'office toutes les ristournes au secteur, en ce compris les intermédiaires. bpost prévoit de publier la grille complète des remises commerciales consenties sur les courriers *Direct Mail* et *Admin Mail* (en distinguant selon que le poids est inférieur ou supérieur à 50 gr.), en précisant pour chacun des douze classes, le revenu annuel minimum à atteindre et le taux de ristourne applicable par classe. bpost annonce qu'il portera une attention particulière à son site Internet afin d'y présenter de manière précise la politique tarifaire conventionnelle de 2011. bpost promet de mettre à la disposition des clients, dès le mois de juin 2010, un outil de simulation permettant d'apprécier l'impact des nouveaux tarifs.
- bpost s'engage en outre à communiquer les tarifs 2011 dès juin 2010<sup>27</sup> et à en informer en premier lieu les intermédiaires, avant les expéditeurs. Les intermédiaires seront invités à une séance d'information début juin 2010. Les expéditeurs seront informés ultérieurement.
- Enfin, en ce qui concerne la gestion contractuelle, bpost annonce de nouvelles mesures destinées à faciliter la migration d'un client direct vers un intermédiaire.

D'autre part, bpost confirme, dans ses courriers du 17 décembre 2010 et du 18 février 2011 et lors de la réunion du 29 mars 2011 avec l'IBPT, avoir tenu les engagements en matière de transparence des tarifs 2011 offerts lors de la présentation du 11 mai 2010. bpost précise en outre avoir introduit des informations relatives aux remises opérationnelles dans ses conditions générales et avoir publié sur son site Internet des informations relatives aux grilles tarifaires des remises de quantité. En ce qui concerne le préfinancement, bpost mentionne qu'elle a proposé aux intermédiaires une nouvelle fonctionnalité, « Progressive Advantage », pour les tarifs 2011.

15. D'autres améliorations ont été proposées dans le cadre de la procédure d'infraction. bpost a ainsi offert plusieurs **engagements** relatifs à la transparence dans ses observations écrites du 28 juin 2011. Ces derniers seront envisagés *infra*<sup>28</sup>.

## CHAPITRE 2 : QUESTIONS D'ORDRE PROCEDURAL

### 2.1 Délai accordé pour présenter des observations écrites

16. **Position de bpost.** Le délai accordé par l'IBPT pour présenter des observations écrites en réponse à la communication des griefs est totalement dérisoire et manifestement insuffisant pour que bpost puisse y répondre efficacement dans le respect de ses droits de la

---

<sup>27</sup> bpost avait débuté la communication des tarifs 2010 à partir de la mi-octobre 2009.

<sup>28</sup> Voir paragraphes 78 et 79 *infra*.

défense. Il en va de même du délai d'un jour entre le dépôt des observations écrites et l'audition devant l'IBPT<sup>29</sup>.

17. **Discussion.** Selon l'article 21 de la loi « IBPT-statut », le délai pour présenter des observations écrites ne peut être inférieur à dix jours ouvrables. En l'espèce, bpost a disposé, après extension, de vingt-cinq jours ouvrables étalés sur six semaines calendrier, dans le respect du délai légal.

Aucune nouvelle extension du délai ne se justifiait. Au cours de l'enquête, bpost et l'IBPT ont échangé de multiples courriers, documents, notes juridiques et études économiques de sorte que bpost avait eu l'occasion de développer un argumentaire détaillé avant que la communication des griefs lui soit notifiée. Par ailleurs, les études économiques citées dans la communication des griefs étaient à la disposition de bpost avant la notification de celle-ci. Les études WIK et CRID lui ont été transmises par courrier du 23 décembre 2010. L'étude [CONFIDENTIEL], également citée par l'IBPT, émane de bpost. Les autres études citées dans la communication des griefs sont des études réalisées ces dernières années pour le compte de la Commission européenne, publiquement accessibles sur le site Internet de la Commission depuis fin 2010 pour la plus récente. Du reste, bpost a transmis en annexe de ses observations écrites une nouvelle étude du consultant [CONFIDENTIEL], portant sur l'impact *ex post* de la tarification de l'année 2010 et des scénarios contrefactuels liés à la consolidation. Enfin, l'indisponibilité de plusieurs collaborateurs en charge de ce dossier au sein de bpost ne justifiait aucun nouveau report. Une organisation comme bpost doit en effet être en mesure d'affecter les ressources nécessaires pour faire face au degré de priorité qu'elle devait assurément accorder à la présente affaire.

Quant au délai entre la date du dépôt des observations écrites et le jour de l'audition, l'IBPT a réduit le délai initial de cinq jours calendrier afin que bpost dispose d'un délai supplémentaire pour soumettre ses observations écrites.

Par conséquent, les délais accordés à bpost pour présenter des observations écrites et comparaître devant le Conseil de l'IBPT n'ont pas méconnu les droits de la défense de bpost.

## 2.2 Consultation du dossier

18. **Position de bpost.** Le dossier, communiqué à bpost, est incomplet et n'a pas été immédiatement accessible lors de l'envoi de la communication des griefs, en violation des délais prescrits par l'article 21 de la loi « IBPT-statut », l'IBPT ayant de la sorte méconnu les droits de la défense de bpost et le principe d'une bonne administration<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 22-28 et 34-41.

<sup>30</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 29-33.

19. **Discussion.** Conformément à l'article 21 de la loi « IBPT-statut », l'IBPT fixe le délai dont dispose l'entreprise concernée pour présenter ses observations écrites. Pendant ce délai, cette entreprise peut, sur demande, consulter le dossier alors constitué par l'IBPT.

bpost a demandé à pouvoir consulter le dossier le 25 mai 2011.

Le dossier se composait, à ce stade-là, d'une centaine de pièces émanant de ou déjà communiquées à bpost ou publiques, et d'une soixante de pièces relevant de correspondances avec des tiers. Si, conformément à l'article 23, § 3, de la loi « IBPT-statut », l'IBPT doit veiller à préserver la confidentialité des données fournies par des tiers, pour autant, il n'est pas tenu de (faire) préparer de façon préventive une version non confidentielle des documents qui lui sont communiqués par des tiers en dehors ou dans l'attente d'une éventuelle demande de consultation du dossier<sup>31</sup>. A la suite de la demande de bpost, l'IBPT a adressé, le 1<sup>er</sup> juin 2011, des courriers demandant aux tiers concernés la levée de la confidentialité vis-à-vis de bpost de tout ou partie des contributions contenues dans les documents soumis à l'IBPT ou, à défaut, une motivation justifiant le maintien de cette confidentialité. L'IBPT en assure le suivi journalier.

Ces démarches entreprises, l'IBPT communique le 10 juin 2011, outre la centaine de pièces déjà en possession de bpost, une quarantaine de pièces jusque là en attente d'une levée de confidentialité. Le 16 juin 2011, soit une dizaine de jours avant l'audition, l'IBPT communique à bpost les vingt dernières pièces du dossier encore en attente.

L'IBPT n'était pas tenu de transmettre le dossier lors de la notification de la communication des griefs. Il a, par contre, transmis à bpost un dossier complet et numéroté, dans le respect de la confidentialité des données fournies par des tiers et avec toute la diligence qu'il pouvait faire.

Pour le surplus, l'IBPT renvoie aux délais prévus par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration<sup>32</sup>, rencontrés en l'espèce.

## 2.3 Emploi des langues

20. **Position de bpost.** La procédure d'infraction prévue par l'article 21 a démarré par l'envoi du courrier du 29 octobre 2010 reprenant les présomptions d'infraction, rédigé en néerlandais. Le dossier relatif à l'imposition d'une amende administrative à bpost a dès lors été ouvert dans cette langue, et ce de manière définitive, au sein de l'IBPT. L'IBPT a par contre fait usage de la langue française dans la communication des griefs et les courriers subséquents. Il en résulte que la communication formelle des griefs en français, l'envoi de courriers dans cette langue et la communication des pièces du dossier sans qu'aucune traduction néerlandaise ne soit disponible violent la législation sur l'emploi des langues, ce

---

<sup>31</sup> Bruxelles, 14 septembre 2010, 2010/AR/2003, p. 10.

<sup>32</sup> *M.B.*, 30 juin 1994.

changement inopiné de la langue de la procédure portant atteinte de manière importante aux droits de la défense de bpost<sup>33</sup>.

21. **Discussion.** Premièrement, si, à la suite de la notification de la communication des griefs, bpost a soulevé à deux reprises la question de l'emploi des langues<sup>34</sup>, cet élément n'a été invoqué que pour appuyer ses demandes de prolongation du délai pour présenter des observations écrites en réponse à la communication des griefs, et non pas comme une demande autonome de pouvoir poursuivre la procédure dans une autre langue, ni comme un moyen d'illégalité de la procédure d'infraction au regard de la législation linguistique<sup>35</sup>.

Deuxièmement, la procédure formelle prévue à l'article 21 de la loi « IBPT-statut » débute par la notification d'une communication des griefs. Les étapes précédentes relèvent de la phase d'enquête. Celle-ci porte sur l'analyse des considérations de fait et de droit qui caractérisent le cas envisagé. Le courrier du 29 octobre 2010 présentant des présomptions d'infractions s'inscrit dans cette phase préliminaire qui elle-même ne fait pas grief<sup>36</sup>. Cette analyse, comme la consultation du secteur ou les demandes de renseignements adressées dans ce cadre, relèvent de la compétence de surveillance et de contrôle reconnue à l'IBPT par l'article 14 de la loi « IBPT-statut ». L'enquête a été conduite en plusieurs langues. Il ressort en effet du dossier que bpost a fait indistinctement usage du français, du néerlandais et de l'anglais dans ses rapports avec l'IBPT.

L'enquête clôturée, l'IBPT a lancé la procédure d'infraction prévue à l'article 21 de la loi « IBPT-statut » en français et l'a poursuivie dans cette langue. L'IBPT a cependant informé bpost qu'elle était libre de présenter des observations écrites dans la langue de son choix<sup>37</sup>.

Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel considère que l'IBPT est libre d'adopter les décisions à l'encontre d'entreprises individuelles dans la langue de son choix si le destinataire d'une telle décision a utilisé, comme en l'espèce, différentes langues dans ses rapports avec l'IBPT<sup>38</sup>.

Troisièmement, l'IBPT n'est pas tenu de (faire) traduire les pièces de son dossier. Tout au plus, précise la Cour d'appel, ce dossier doit contenir les pièces dans la langue de la procédure uniquement lorsque cette version existe<sup>39</sup>. L'IBPT s'y est conformé.

---

<sup>33</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 42-54.

<sup>34</sup> Courriers de bpost du 25 mai 2011 et 14 juin 2011.

<sup>35</sup> Contrairement à ce que bpost suggère au point 47 de ses observations écrites du 28 juin 2011.

<sup>36</sup> bpost le reconnaît expressément : « *le courrier du 29 octobre 2010 ne constituait pas une communication des griefs* » (Observations écrites du 28 juin 2011, point 343, p. 114) ; « *l'IBPT a enfin décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 21 de la Loi IBPT-statut en communiquant ses griefs par un courrier du 19 mai 2011* » (Observations écrites du 28 juin 2011, point 341). Voir également, Rapport de l'IBPT à la Chambre des représentants de mars 2011 (p. 39, publié sur le site Internet de l'IBPT) et courrier de l'IBPT à bpost du 30 mai 2011.

<sup>37</sup> Courriers de l'IBPT du 30 mai 2011 et 16 juin 2011.

<sup>38</sup> Bruxelles, 19 mai 2009, 2007/AR/302, points 151-157.

Par conséquent, l'IBPT a respecté les droits de la défense de bpost en matière linguistique.

## CHAPITRE 3 : QUESTIONS LIEES A LA COMPETENCE DE L'IBPT

### 3.1 Compétence de l'IBPT en matière d'amende administrative

22. **Position de bpost.** bpost prétend que l'article 21 de la loi « IBPT-statut », avant sa modification par la loi du 13 décembre 2010, ne permet pas à l'IBPT d'imposer une amende administrative pour une infraction commise en 2010, cette disposition ne prévoyant pas un montant maximal pour les amendes à l'égard des entreprises actives dans le secteur postal. bpost se réfère pour le surplus au principe pénal de la légalité et à celui de la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, tels que contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme<sup>40</sup>.

23. **Discussion.** L'article 21 de la loi « IBPT-statut », dans sa version originale<sup>41</sup>, conférait à l'IBPT le pouvoir d'infliger une amende administrative en présence d'« *une infraction à la législation ou à la réglementation dont l'Institut contrôle le respect ou à une décision prise en application de celles-ci* ». Le montant imposé par l'IBPT pouvait être de « *0,5 % au minimum et 5 % au maximum du chiffre d'affaires de l'année complète de référence la plus récente dans le marché concerné pour les personnes morales, sans que le montant total de l'amende imposée à une personne morale ne puisse dépasser un montant de 12,5 millions EUR* »<sup>42</sup>.

L'article 14 de la loi « IBPT-statut » donne mission à l'IBPT de *contrôler le respect* du Titre IV de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Le Titre IV concerne le *marché postal*. Cette mission de contrôle du marché des postes consiste, selon le législateur, à veiller à ce que tous les acteurs du marché respectent scrupuleusement les différentes dispositions légales et administratives qui leur sont applicables, l'IBPT disposant des moyens d'en contraindre le respect. Dans l'esprit même du législateur, la possibilité pour l'IBPT d'imposer des amendes administratives s'étendait donc naturellement aux matières postales<sup>43</sup>. Ce n'est que logique. En effet, le pouvoir de l'IBPT d'imposer une amende en matière postale existait avant même l'adoption de la loi « IBPT-statut ». L'article 144*duodécies* de la loi du 21 mars 1991, inséré par l'arrêté royal du 9 juin 1999<sup>44</sup> à l'occasion de la transposition de la directive 97/67/CE, prévoyait déjà un régime d'amendes au cas où un opérateur postal ne respectait pas ses obligations légales ou

---

<sup>39</sup> Bruxelles, 10 mai 2007, 2004/AR/2962, point 4.

<sup>40</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 282-301.

<sup>41</sup> M.B., 24 janvier 2003.

<sup>42</sup> L'IBPT souligne.

<sup>43</sup> Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 2002-2003, n° 50-2192, exposé des motifs, pp. 16 et 20, et avis du Conseil d'état, p. 65.

<sup>44</sup> M.B., 18 août 1999.

réglementaires. Le plafond de l'amende administrative infligée sur cette base était de « 5 % au maximum du chiffre d'affaires atteint par les services postaux s'il s'agit d'une personne morale ». Cette disposition a été abrogée par l'article 41 de la loi du 17 janvier 2003, en l'occurrence la loi « IBPT-statut », cette loi prévoyant en son article 21 une procédure commune d'amende administrative au secteur des communications électroniques et aux affaires postales avec plafond fixé à 5 % du chiffre d'affaires dans le secteur concerné.

Cette procédure d'infraction a été remaniée par la loi du 18 mai 2009. Le législateur a prévu deux types de procédure : une procédure en manquement avec amende administrative obligatoire (article 21) et une procédure de mise en demeure avec amende facultative (article 21/1)<sup>45</sup>.

Comme le relève bpost<sup>46</sup>, la loi du 18 mai 2009 visait à transposer en droit interne diverses dispositions en matière de communications électroniques. Il ne s'agissait donc pas de modifier, au moyen de la loi du 18 mai 2009, les dispositions de la loi « IBPT-statut » applicables aux matières postales<sup>47</sup>. Sans doute focalisé sur l'objet de la réforme (les communications électroniques), le législateur a omis de préciser le montant maximal de l'amende pour le secteur postal. Pour autant, la loi du 18 mai 2009 n'avait pas pour **objet** de toucher à la compétence de contrôle du secteur postal attribuée à l'IBPT ni au pouvoir de ce dernier d'imposer une amende administrative en cas d'infraction en matière postale. Rien dans les travaux préparatoires ou l'avis de la section législation du Conseil d'état ne laisse sous-entendre que la réforme aurait eu un tel objet. L'imprécision que cette loi comporte ne pourrait donc avoir un tel **effet**<sup>48</sup>.

Le législateur a réparé cette imprécision par la loi du 13 décembre 2010, en indiquant que le montant maximal de l'amende est effectivement, comme auparavant et comme en matière de communications électroniques, de « 5 % du chiffre d'affaires du contrevenant pendant l'année complète de référence la plus récente dans le secteur postal »<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2008-2009, n° 52-1813, exposé des motifs, pp. 8-9.

<sup>46</sup> Observations écrites du 28 juin 2011, point 286.

<sup>47</sup> Observations écrites du 28 juin 2011, point 287 : « le législateur ne visait nullement à transposer au moyen de la loi du 18 mai 2009 les directives relatives à la libéralisation du secteur postal ».

<sup>48</sup> Du reste, à bien le lire, l'argument de bpost ne porte que sur « l'absence d'un montant maximal des amendes administratives à l'égard des personnes morales dans le secteur postal », et non pas, en soi, sur les compétences de contrôle du secteur postal attribuées en 1999 à l'IBPT (Observations écrites du 28 juin 2011, point 284).

<sup>49</sup> *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2010-2011, n° 53-0202, exposé des motifs, p. 39. bpost se réfère à l'avis de la section de législation du Conseil d'état pour en déduire que la modification introduite à l'occasion de la loi du 13 décembre 2010 n'était pas une simple clarification mais un accroissement des pouvoirs de l'IBPT (Observations écrites du 28 juin 2011, point 290). Il n'en est rien. Les attributions de l'IBPT lui permettant de contrôler l'application de la réglementation postale – notamment par l'imposition d'une amende administrative d'un montant maximal de 5 % atteint par les services postaux – lui ont été confiées par l'arrêté royal du 9 juin 1999, transposant en droit interne la directive 97/67/CE. Ces attributions préexistaient à la loi du 13 décembre 2010. Elles n'ont donc pas été étendues à cette occasion.

Quoi qu'il en soit, l'IBPT a veillé en l'espèce à rester dans la limite des 5 % du chiffre d'affaires du « *contrevenant* » prévue à l'article 144*duodecies* abrogé de la loi du 21 mars 1991, à l'article 21 original de la loi « IBPT-statut » et à l'article 21 tel qu'amendé par les lois du 18 mai 2009 et du 13 décembre 2010<sup>50</sup>.

Par conséquent, l'IBPT dispose du pouvoir d'imposer une amende administrative en cas d'infraction à la législation postale commise avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2010 à condition de respecter, comme en l'espèce, le montant maximal de 5 % du chiffre d'affaires réalisé par le contrevenant dans le secteur postal.

### 3.2 Indépendance et impartialité de l'IBPT

24. **Position de bpost.** bpost considère que l'amende administrative imposée en cas d'infraction à la législation postale est indubitablement d'ordre pénal et que, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, seule une juridiction de l'ordre judiciaire est en mesure d'imposer une telle peine, l'IBPT n'offrant pas les garanties procédurales d'un tribunal indépendant et impartial<sup>51</sup>.

25. **Discussion.** La critique de bpost porte sur l'illégalité de l'article 21 de la loi « IBPT-statut » lui-même. Le contrôle du secteur postal organisé par cette procédure d'infraction a été mis en place par l'arrêté royal du 9 juin 1999 et amendé par les lois du 17 janvier 2003, 18 mai 2009 et 13 décembre 2010. L'illégalité postulée par bpost aurait pu apparaître à l'occasion de l'adoption de ces différentes dispositions. Ce n'est pas le cas<sup>52</sup>. Par conséquent, rien dans l'état actuel du droit ne permet à l'IBPT de croire en l'illégalité de cette procédure. L'IBPT peut donc légitimement faire usage des compétences que la législation lui octroie.

Du reste, selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6 de la Convention européenne ne s'applique pas à une autorité administrative qui inflige une amende de ce type si cette décision peut faire l'objet d'un recours devant une juridiction indépendante et impartiale exerçant un contrôle de pleine juridiction<sup>53</sup>, comme en l'espèce<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Partant, les développements consacrés par bpost à propos des principes de légalité et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère sont sans pertinence en l'espèce. L'IBPT dispose du pouvoir d'imposer une amende administrative à la lumière des articles 144*duodecies* de la loi du 21 mars 1991 et 21 de la loi « IBPT-statut » et est resté bien en deçà du plafond maximal fixé par cette disposition, quelle que soit la version amendée prise en considération.

<sup>51</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 302-307.

<sup>52</sup> *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 1999-2000, n° 50-0756, avis du Conseil d'état, pp. 227-229 et *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2001-2002, n° 50-1937, avis du Conseil d'état, p. 65.

<sup>53</sup> Cour eur. D.H., 24 février 1994, *Bendenoun c. France*, point 46; Cour eur. D.H., 22 janvier 1996, *Öztürk c. Allemagne*, point 56; Cour eur. D.H., 21 mai 2003, *Janosevic c. Suède*, point 81. Voir également, Cour d'arbitrage, 7 décembre 1999, n° 128/99; C.E., 24 mars 2005, n° 142.593; Bruxelles, 1<sup>er</sup> février 2008, 2006/SF/2; TPI, 17 septembre 2007, T-201/04, *Microsoft, Rec.* p. II-3601, point 89.

L'IBPT relève pour le bon ordre que dans l'affaire *KME*, citée par bpost, les moyens invoqués dans le pourvoi formé devant la Cour de justice ne portent pas sur le manque d'indépendance et d'impartialité de la Commission européenne en ce qui concerne les amendes qu'elle impose pour non-respect des dispositions du Traité dont elle contrôle le respect.

L'Avocat général conclut ainsi :

*« l'argumentation de KME ne repose pas sur le caractère inadéquat de la procédure devant la Commission, mais sur ce qu'elle considère comme étant le caractère insuffisant du contrôle exercé par le Tribunal sur le résultat de cette procédure. Le fait que la Commission soit un organe administratif et puisse ne pas être en mesure de séparer totalement ses trois fonctions au cours de la procédure n'est pas en cause dans le contexte de ce pourvoi. La question est de savoir si le Tribunal a exercé une 'pleine juridiction' au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme »<sup>55</sup>.*

Et de rappeler qu'un organe administratif ou non judiciaire qui ne répond pas lui-même aux exigences d'un 'tribunal indépendant et impartial établi par la loi' peut imposer des sanctions en première instance, pourvu que la décision de cet organe puisse être soumise au contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties requises. Autrement dit, il doit être clair que les recours disponibles permettent de combler toute lacune dans la procédure en première instance<sup>56</sup>.

La loi « IBPT-recours » confère une compétence de pleine juridiction à la Cour d'appel. La question de savoir si, le cas échéant, cette juridiction exercera son pouvoir d'appréciation dans la mesure voulue par bpost est prématurée et sort clairement du cadre de la présente décision.

### 3.3 Règlement d'ordre intérieur

26. **Position de bpost.** bpost constate que le règlement d'ordre intérieur prévu à l'article 22 de la loi « IBPT-statut » n'existe pas et qu'en son absence, l'IBPT ne peut pas imposer une amende administrative sans violer les droits de la défense de l'entreprise visée par une procédure d'infraction<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Comme prévu par l'article 2 de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (*M.B.*, 24 janvier 2003) (ci-après loi « IBPT-recours »).

<sup>55</sup> Conclusions de l'Avocat général SHARPSTON, présentées le 10 février 2011, dans l'affaire C-272/09 P, *KME*, point 68.

<sup>56</sup> Conclusions de l'Avocat général SHARPSTON, précitées, point 67.

<sup>57</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 308-310.

27. **Discussion.** Certes, l'arrêté royal établissant le règlement d'ordre intérieur du Conseil de l'IBPT dont mention à l'article 22 de la loi « IBPT-statut » n'existe pas. Cependant, l'IBPT a, par courrier du 17 juin 2011, informé bpost des règles régissant la procédure d'audition. bpost a ainsi été informée du fait qu'elle disposera de deux heures pour présenter son point de vue aux membres du Conseil de l'IBPT, dans la forme et la structure de son choix, qu'elle pourra composer librement la délégation qui la représentera lors de cette audition et se faire représenter ou assister par le(s) conseil(s) de son choix, qu'elle pourra présenter son argumentaire dans la ou les langues qui lui conviennent et avoir recours à tout support qu'elle souhaiterait utiliser.

bpost ne précise pas en quoi l'accès aux éléments d'un tel règlement réglant les modalités de délibération et de prise de décision du Conseil, les modalités de répartition des compétences parmi les membres du Conseil, les modalités et les délais de communication et de notification des décisions du Conseil, lui serait en l'espèce nécessaire afin de faire valoir utilement son point de vue dans le cadre d'une audition.

Du reste, lors de l'audition par le Conseil de l'IBPT, bpost n'a pas soulevé le moindre grief relatif à l'organisation de celle-ci au regard de ses droits de la défense.

Par conséquent, l'absence d'un règlement d'ordre intérieur établi par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres n'a pas affecté les droits de la défense de bpost.

## CHAPITRE 4 : ANALYSE DE L'IBPT RELATIVE A LA DISCRIMINATION

### 4.1 Appréciation juridique

#### 4.1.1 Base légale

28. La présente procédure d'infraction porte sur des pratiques de discrimination en violation de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi<sup>58</sup>.

Ces pratiques concernent, pour l'essentiel, le fait que le modèle *per sender* introduise un traitement différencié entre expéditeurs et intermédiaires, notamment en ce qui concerne les remises de quantité et les remises par dépôt, et le fait que l'octroi de la plupart des remises soit conditionné à la communication par les intermédiaires d'informations commerciales sensibles à bpost.

---

<sup>58</sup> Les présomptions d'infractions en matière de discrimination tarifaire, présentées à bpost dans le courrier du 29 octobre 2010, étaient fondées à titre principal sur l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> et sur d'autres considérations à titre accessoire. Dans le cadre de la procédure lancée sur pied de l'article 21 de la loi « IBPT-statut », l'IBPT n'était pas tenu de poursuivre toutes les voies explorées dans le cadre de l'enquête préliminaire, *a fortiori* celles soulevées à titre accessoire. Partant, l'IBPT ne perçoit pas quel « *revirement complet* » bpost lui reproche d'avoir opéré dans la communication des griefs (Observations écrites du 28 juin 2011, points 55-57)

La présente procédure ne vise pas à apprécier la conformité à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> (notamment à l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts) du taux et de la progressivité des remises consenties par bpost. Elle est en outre sans préjudice de l'application des règles du droit de la concurrence par les autorités compétentes.

#### 4.1.2 Importance des 'consolidateurs' dans le processus de libéralisation

29. **Contexte et objectifs.** Les principaux objectifs de la stratégie communautaire en matière de services postaux ont été d'améliorer la qualité du service et de réaliser le marché intérieur des services postaux face à des monopoles publics, déficitaires et parfois inefficaces<sup>59</sup>. La directive 97/67/CE a permis d'ouvrir un premier pan, certes limité, du marché à la concurrence. Les envois ne dépassant pas 350 grammes et cinq fois le tarif normal ont ainsi été réservés aux monopoles postaux<sup>60</sup>. Le service universel se confondait alors dans une très large mesure avec le domaine réservé. Le législateur a donc imposé à l'opérateur national le respect de principes tarifaires pour les services échappant en pratique au jeu de la concurrence : les tarifs de ces services devaient être abordables, orientés en fonction des coûts, transparents et non discriminatoires. Les États membres pouvaient également imposer le respect d'un tarif unique sur l'ensemble de leur territoire national. L'application d'un tel tarif n'excluait pas le droit pour le prestataire du service universel de conclure des accords tarifaires individuels avec les clients.

La Commission européenne a constaté que cette première phase d'ouverture a très peu bénéficié au courrier intérieur. Sur le marché de la poste aux lettres, la part détenue par les prestataires du service universel était d'environ 84 % en 2000, ce qui reflétait l'importance des services réservés dans les États membres. Même dans les secteurs ouverts à la concurrence, les prestataires du service universel ont conservé leur prédominance, les nouveaux entrants étant confinés à des services de niche<sup>61</sup>.

Une modification de la législation postale s'imposait, concrétisée par l'adoption de la directive 2002/39/CE. Cette dernière avait pour objectif d'accélérer la libéralisation des services postaux, initiée par la directive 97/67/CE, dans le but de réaliser un marché intérieur pleinement opérationnel. Dans l'esprit du législateur, l'intensification de la concurrence devait permettre une amélioration du niveau, de la qualité et des prix des services offerts aux clients, renforçant ainsi l'économie européenne. La directive 2002/39/CE comprenait ainsi plusieurs mesures d'accompagnement visant à répondre à l'évolution du marché et de la concurrence intervenue depuis la directive 97/67/CE. L'augmentation des activités commerciales des prestataires du service universel, associée à

---

<sup>59</sup> Voir en ce sens, Rapport annuel 2010 de bpost, p. 30.

<sup>60</sup> Le considérant 17 de la directive 97/67/CE relève ainsi que « *les envois de correspondance pesant 350 grammes et plus représentent moins de 2 % en volume du trafic lettres des opérateurs publics et 3 % de leurs recettes* ».

<sup>61</sup> Rapport de la Commission du 25 novembre 2002 sur l'application de la Directive Postale, COM(2002)632, pp. 5-6.

la **persistance de monopoles nationaux** importants, avait en effet suscité une **inquiétude croissante** quant au respect des règles de concurrence. L'ouverture de nouveaux services à la concurrence s'était également traduite par des **offres tarifaires plus agressives** de la part des opérateurs nationaux, s'écartant des tarifs standards proposés pour le service universel, jusqu'alors essentiellement réservé. Des **plaintes** avaient été déposées contre certains opérateurs historiques à propos des **tarifs inéquitables** proposés aux entreprises et expéditeurs d'envois en nombre d'une part et aux intermédiaires d'autre part<sup>62</sup>. Ces pratiques avaient pour effet de placer les intermédiaires dans une situation économique désavantageuse par rapport au sort que le prestataire du service universel se réservait pour ses propres activités. De telles **distorsions** dans un secteur en phase de libéralisation étaient susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la politique communautaire en matière postale.

Un constat s'impose au terme de cette première phase de libéralisation du marché postal : les principes tarifaires prévus par l'article 12, 1<sup>er</sup> au 4<sup>ème</sup> tirets, de la directive 97/67/CE n'ont pas permis d'éviter les pratiques discriminatoires d'opérateurs historiques encore largement dominants ni de répondre efficacement à l'évolution du marché<sup>63</sup>.

La directive 2002/39/CE a voulu y répondre, en insérant un 5<sup>ème</sup> turet à cette disposition.

Il était en effet devenu nécessaire de préciser les conditions dans lesquelles le prestataire du service universel allait pouvoir faire face, par le biais d'accords individuels notamment, à la concurrence croissante s'exerçant sur le marché. Ce 5<sup>ème</sup> turet impose ainsi une **égalité de traitement** entre **expéditeurs** et **intermédiaires** : si le prestataire du service universel désire proposer des conditions tarifaires plus attrayantes à certains clients individuels, notamment pour tenir compte du volume ou de la nature des prestations demandées par ces derniers, il doit offrir aux intermédiaires ces mêmes **tarifs** et **l'ensemble des conditions** qui s'y rapportent, et ce indépendamment que le service presté soit réservé ou non<sup>64</sup>.

Le considérant 29 de la directive 2002/39/CE dispose ainsi :

*« les prestataires du service universel proposent habituellement des services, par exemple aux entreprises, aux intermédiaires qui groupent les envois de plusieurs clients, ainsi qu'aux expéditeurs d'envois en nombre, qui permettent à ces clients d'entrer dans la chaîne postale en des points différents et à des conditions différentes de ce qui est le cas pour le*

---

<sup>62</sup> Proposition de la Commission européenne du 30 mai 2000 de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté, COM(2000)319, p. 22 (*JOUE* du 28 novembre 2000, n° C 337E, p. 220). La Commission s'y réfère à des plaintes relatives à des subventions croisées, au détournement de clientèle, aux offres groupées, à des prix prédateurs et à des prix et conditions discriminatoires.

<sup>63</sup> Pour ces raisons, l'IBPT ne partage pas la lecture qu'en donne bpost aux points 65 à 77 de ses observations écrites du 28 juin 2011.

<sup>64</sup> Le 5<sup>ème</sup> turet a permis de répondre à l'imprécision que comportait l'article 12, 3<sup>ème</sup> turet, en ce qui concerne la manière de mettre en œuvre de tels « *accords individuels* ».

*service de la poste aux lettres traditionnel. Ce faisant, il convient que lesdits prestataires du service universel respectent les principes de transparence et de non-discrimination, à la fois dans les relations entre les tiers et dans les relations entre les tiers et les prestataires du service universel fournissant des services équivalents. Il est également nécessaire que de tels services soient mis à la disposition des particuliers utilisant les services postaux dans des conditions similaires, étant donné la nécessité de non-discrimination pour la prestation des services ».*

Le considérant 39 de la directive 2008/6/CE reprend ces mêmes considérations.

30. **Le rôle joué par les « consolidateurs » dans le processus de libéralisation.** La nécessité d'assurer le traitement équitable des intermédiaires groupant les envois de différents clients – les « consolidateurs » – est apparue très tôt dans le processus de libéralisation. En effet, les bénéfices que l'ouverture du marché à la concurrence doit délivrer aux consommateurs en termes de choix, de qualité, de prix et d'innovation dépendent, en grande partie, des conditions tarifaires consenties par l'ancien monopoleur aux nouveaux entrants.

Historiquement, la concurrence s'est concentrée sur les activités de pré-postage, comme le conditionnement, la mise sous pli, le tri ou l'affranchissement. L'objectif de la préparation postale était de faciliter l'acheminement des plis et donc d'accélérer la distribution, en effectuant certaines fonctions de la chaîne postale de façon alternative au prestataire du service universel. Les intermédiaires ont par la suite développé des activités liées à l'optimisation de la démarche commerciale de leurs clients (gestion de bases de données, traitement de fichiers, etc.). Ils ont également développé des activités de rassemblement de flux (fonction dite de « consolidation »), en collectant les envois de différents clients, en les « groupant », les « agrégeant », les « consolidant »<sup>65</sup> afin de pouvoir bénéficier des tarifs plus avantageux qui sont le corollaire de grands dépôts.

Les auteurs Crew et Kleindorfer relèvent l'intérêt de cette activité :

*« consolidators act like arbitrageurs or intermediaries. Their business model is based on the fact that other operators charge different prices among customer groups. For instance, most operators will charge small customers higher prices in the future than large customers. Consolidators exploit these price differences by aggregating the mail of small customers and then injecting it into the network of regular operators at rates for larger accounts. Alternatively, consolidators can benefit from the fact that the sum of their own costs of performing selected activities (e.g., collection and sorting) and the access charges for injecting mail into the network of other providers is lower than a competitor's total end-to-end (E2E) costs. Consolidators introduce competition into market segments, which*

---

<sup>65</sup> Les fonctions de groupage, de consolidation ou d'agrégation de flux visent la même activité (voir *supra*).

*are usually not targeted by entrants (e.g., small businesses and households). This business model works on a local as well as on a national level »<sup>66</sup>.*

Dans l'esprit de la Commission européenne, les conditions d'accès octroyées aux consolidateurs doivent avoir pour objectif de faciliter le développement d'activités concurrentielles dans les secteurs libéralisés et ainsi permettre à ces nouveaux prestataires **d'investir progressivement le long de la chaîne postale**, jusqu'au déploiement éventuel, à moyen terme, d'un réseau de distribution étendu :

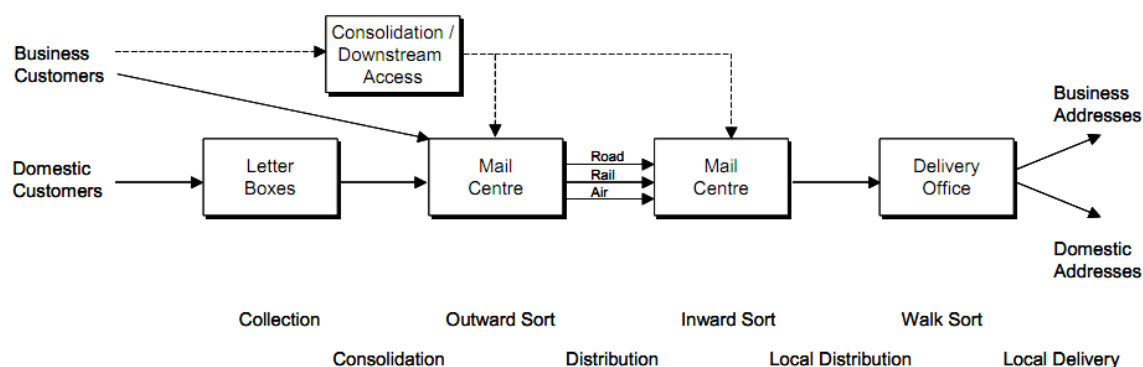
*« Access can help facilitate market entry for upstream consolidators (see figure below). New competitors who want to establish a delivery network can also use access for a transitional period to build up customer relationships and volumes, before being able to compete end to end with the incumbent. Using this model, consolidators and competitors, as well as major business customers can already carry out part of the value chain process before handing mail over to the incumbent »<sup>67</sup>.*

---

<sup>66</sup> M. CREW, P. KLEINDORFER, *Competition and regulation in the postal and delivery sector*, Cheltenham (UK), Edward Edgar Publishing Ltd, 2008. Traduction libre : « *les consolidateurs font office d'arbitragistes ou d'intermédiaires. Leur business model est basé sur le fait que d'autres opérateurs facturent des prix différents parmi les groupes de clients. Par exemple, à l'avenir, la plupart des opérateurs factureront aux petits clients des prix supérieurs à ceux facturés aux clients importants. Les consolidateurs exploitent ces écarts de prix en agrégeant le courrier de petits clients et en l'injectant ensuite dans le réseau des opérateurs réguliers à des tarifs octroyés aux plus grands comptes. A leur tour, les consolidateurs peuvent profiter du fait que la somme de leurs propres coûts d'exécution des activités sélectionnées (p. ex., levée et tri) et les coûts d'accès d'injection de courrier sur le réseau d'autres prestataires est inférieure aux coûts totaux de bout en bout d'un concurrent (E2E). Les consolidateurs introduisent de la concurrence dans les segments de marché, qui ne sont généralement pas ciblés par les entrants (p. ex., petites entreprises et ménages). Ce business model fonctionne tant à l'échelle locale qu'à l'échelle nationale* » (l'IBPT souligne).

<sup>67</sup> Rapport de la Commission du 23 mars 2005 sur l'application de la Directive Postale, COM(2005)102, annexe, p. 19 ; publié sur le site de la Commission européenne. Traduction libre : « *L'accès peut contribuer à faciliter l'entrée sur le marché de consolidateurs en amont (voir figure ci-dessous). Les nouveaux concurrents qui souhaitent déployer un réseau de distribution peuvent également utiliser l'accès pour une période de transition afin de développer des relations et des volumes commerciaux, avant d'être en mesure d'affronter une concurrence de bout en bout avec l'opérateur historique. Sur la base de ce modèle, les consolidateurs et les concurrents, ainsi que les principaux clients professionnels peuvent déjà effectuer une partie du processus de la chaîne de valeur avant de confier le courrier à l'opérateur historique* ». Voir également, Rapport de la Commission du 18 octobre 2006 sur l'application de la Directive Postale, COM(2006)595, annexe, pp. 20-21 ; publié sur le site de la Commission européenne.

## Access to the postal value chain



Source: Commission européenne<sup>68</sup>

Plusieurs études réalisées pour le compte de la Commission européenne relèvent également la nécessité d'assurer un « *level playing field* » entre l'ancien monopoleur et les consolidateurs.

ITA-Consulting et WIK-Consult relèvent ainsi :

« *Emerging consolidation services facilitate the access of small and medium-sized mailers to discounts offered by the incumbent postal operator* ». « *Upstream service providers and consolidators can additionally safeguard and even strengthen the importance of postal services: in their role as intermediaries between the sender and the delivery company they provide value added services to postal customers that would have more choice between innovative service offerings and providers* »<sup>69</sup>.

Les auteurs de l'étude constatent cependant :

« *successful development of upstream services requires in turn that incumbent postal operators are able and willing to provide reliable postal services of high quality and on transparent and non-discriminatory terms* »<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Rapport de la Commission du 23 mars 2005 sur l'application de la Directive Postale, COM(2005)102, annexe, p. 19 ; publié sur le site de la Commission européenne.

<sup>69</sup> ITA-Consulting et WIK-Consult, « *The evolution of the European postal market since 1997* », août 2009, pp. XXII et XXXV ; publié sur le site de la Commission européenne. Traduction libre : « *Les services de consolidation émergents facilitent l'accès des expéditeurs de petite et moyenne taille aux rabais offerts par l'opérateur postal historique* ». « *De plus, les prestataires de services et les consolidateurs en amont peuvent sauvegarder et même renforcer l'importance des services postaux : dans leur rôle d'intermédiaire entre l'entreprise qui envoie et celle qui distribue, ils procurent des services à valeur ajoutée aux clients postaux qui auraient davantage de choix entre des offres de services innovants et des prestataires* ».

<sup>70</sup> ITA-Consulting et WIK-Consult, « *The evolution of the European postal market since 1997* », août 2009, p. 180 ; publié sur le site de la Commission européenne. Traduction libre : « *le développement réussi de services en amont nécessite à son tour que les opérateurs postaux historiques soient capables et disposés à*

ITA et WIK en concluent :

*« Non-discriminatory access to special tariffs offered by incumbent postal operators should be effectively ensured »<sup>71</sup>.*

WIK, dans une autre étude pour la Commission, relève également le lien entre la transparence des tarifs spéciaux accordés aux consolidateurs et la concurrence équitable (non discriminatoire) qui doit exister entre le prestataire du service universel (« USP ») et de tels consolidateurs :

*« Such presence of consolidators facilitated entry because access to one consolidator provided access to the mail of many business customers. The (...) market also appeared to be relatively transparent, as [USP] prices and rebates were all publicly available, which reduced the risk that [USP] could have behaved in a discriminatory manner »<sup>72</sup>.*

Récemment, Copenhague Economics, dans une autre étude pour la Commission européenne, constate à nouveau le rôle important que jouent les consolidateurs dans le processus d'ouverture du marché postal à la concurrence :

*« Mail consolidators are intermediaries taking advantage of differences in the prices offered by operators to different types of business customers. In cases where consolidators act as arbitrageurs, they put competitive pressure on the NPO. Recently, consolidators have come into the spotlight following instances of being refused access to discounts otherwise granted to "ordinary" large mailers by operators. This created concerns over the state of competition in the market for consolidation. Although consolidators do not generate mail directly, we show that they remain important actors in the postal market. They have the possibility of increasing efficiency and intensifying competition both in downstream (delivery) as well as upstream (sorting) postal operations. Article 12 of the Postal Directive gives mail consolidators the freedom to operate, ensuring that they are not discriminated against due to lack of access to delivery networks of the NPO. The Vedat Deniz case has*

---

*prester des services postaux fiables de grande qualité dans des conditions transparentes et non discriminatoires ».*

<sup>71</sup> ITA-Consulting et WIK-Consult, « *The evolution of the European postal market since 1997* », août 2009, p. XXXV ; publié sur le site de la Commission européenne. Traduction libre : « *L'accès non discriminatoire aux tarifs spéciaux proposés par les opérateurs postaux historiques devrait être garanti de manière efficace* ».

<sup>72</sup> WIK-Consult, « *The role of regulators in a more competitive postal market* », septembre 2009, p. 186 ; publié sur le site de la Commission européenne. Traduction libre : « *Une telle présence de consolidateurs a facilité l'entrée car l'accès à un consolidateur a permis d'accéder au courrier de beaucoup de clients commerciaux. Le marché (...) s'est également avéré être relativement transparent, puisque les prix et les rabais du [prestataire du service universel] étaient tous accessibles au public, réduisant ainsi le risque que les [prestataire du service universel] aient pu se comporter de manière discriminatoire* ».

*further defined the right of access of consolidators to the services of the NPO, including special tariffs »<sup>73</sup>.*

Au vu du **rôle moteur** que les intermédiaires groupant les envois de clients peuvent jouer dans le développement d'une concurrence effective sur le marché postal, il convient d'assurer que ces derniers ne soient pas placés dans une situation économique désavantageuse par rapport au sort que le prestataire du service universel se réserve pour ses propres activités.

31. **Conclusion.** Les exigences concernant la non-discrimination des tarifs spéciaux sont jugées absolument nécessaires afin d'éviter des distorsions de concurrence entre le prestataire du service universel et les intermédiaires groupant les envois de différents clients. Ces règles doivent assurer un traitement équitable de tous les opérateurs actifs sur ce marché. Elles doivent permettre aux intermédiaires de développer progressivement leurs activités et ainsi investir différentes étapes de la chaîne postale.

Le Conseil de l'Union européenne a d'ailleurs rappelé, à l'occasion de l'adoption de la directive 2002/39/CE, que les nouvelles mesures prévues à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, constituaient une **condition préalable et minimale** à une libéralisation effective et équitable du marché postal<sup>74</sup>. Si le prestataire du service universel désire offrir des conditions tarifaires plus attractives à certains clients, notamment via des accords tarifaires individuels<sup>75</sup>, il doit les offrir de la même manière aux intermédiaires.

En outre, dès lors que, par l'effet de la loi, le prestataire du service universel est soumis à une obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts, le strict respect des obligations de non-discrimination et de transparence en matière tarifaire n'est pas de nature à mettre en péril les missions d'intérêt économique général confiées à ce prestataire

---

<sup>73</sup> Voir Copenhague Economics, « *Main developments in the postal sector (2008-2010)* », 29 novembre 2010, pp. 103-104 ; étude publiée sur le site de la Commission européenne. Traduction libre : « *Les consolidateurs de courrier sont des intermédiaires qui profitent des différences de prix proposées par les opérateurs à différents types de clients commerciaux. Lorsque les consolidateurs doivent intervenir en tant qu'arbitragistes, ils exercent une pression concurrentielle sur l'opérateur postal national. Récemment, des consolidateurs se sont retrouvés sous le feu des projecteurs car des opérateurs leur ont refusé l'accès à des rabais normalement octroyés à des expéditeurs d'envois en nombre "ordinaires". Ceci a suscité des inquiétudes sur l'état de la concurrence sur le marché de la consolidation. Bien que les consolidateurs ne génèrent pas directement de courrier, nous démontrons qu'ils sont des acteurs importants sur le marché postal. Ils ont la possibilité d'augmenter l'efficacité et d'intensifier la concurrence tant au niveau des opérations postales en aval (distribution) qu'en amont (tri). L'article 12 de la Directive postale octroie aux consolidateurs postaux une certaine liberté d'opération, en veillant à ce qu'ils ne souffrent pas de discrimination en raison du manque d'accès aux réseaux de distribution de l'opérateur postal national. L'affaire Vedat Deniz définit plus précisément le droit d'accès des consolidateurs aux services de l'opérateur postal national, y compris les tarifs spéciaux* » (l'IBPT souligne).

<sup>74</sup> Position du Conseil du 22 novembre 2001 en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté, n° 14091/01, p. 7 à propos de l'amendement 31 du Parlement européen en première lecture.

<sup>75</sup> Comme l'article 12, 3<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale lui en laisse l'opportunité.

L'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi s'inscrit dans ce contexte précis. Cela transparaît du rapport au Roi de l'arrêté royal du 7 octobre 2002, transposant l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la directive 2002/39/CE. Ce dernier indique en effet que le prestataire du service universel se voit imposer « *l'obligation d'appliquer les principes de transparence, **de non-discrimination et d'égalité vis-à-vis des entreprises, des intermédiaires qui groupent les envois de plusieurs clients, ainsi que des expéditeurs d'envois en nombre, pour les services qui leur permettent d'entrer dans la chaîne postale en des points différents et à des conditions différentes de ce qui est le cas pour le service de la poste aux lettres traditionnelles. Ces principes doivent être respectés tant en ce qui concerne les tarifs pouvant être appliqués à cet effet par les prestataires du service universel à ses clients qu'en ce qui concerne les conditions y relatives*** »<sup>76</sup>.

C'est à la lumière de ces différents éléments que l'IBPT doit assurer le respect de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi<sup>77</sup>.

## 4.2 Portée de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi

### 4.2.1 Champ d'application *rationae personae*

32. L'obligation de non-discrimination prévue aux articles 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi et 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale impose au prestataire de service universel, s'il décide d'appliquer des tarifs spéciaux, notamment via des accords individuels, de les offrir, tout comme les conditions y afférentes, de la même manière à tout client : particulier, PME, grande entreprise, expéditeur d'envois en nombre ou intermédiaire, nouvel entrant sur le marché postal<sup>78</sup>.

Aux termes de cette obligation, il est interdit au prestataire du service universel de différencier les conditions tarifaires octroyées à ses clients expéditeurs de celles octroyées, pour un même service, aux intermédiaires regroupant les envois de plusieurs clients.

Dans ces mêmes conditions, il lui est également interdit d'opérer une distinction entre personnes faisant partie d'une même catégorie de tiers, intermédiaires ou clients directs.

Il lui est enfin interdit de différencier les conditions tarifaires qu'il s'accorde en interne ou qu'il accorde à ses filiales de celles qu'il impose aux intermédiaires qui le concurrencent sur le marché de détail.

---

<sup>76</sup> Arrêté royal du 7 octobre 2002 transposant l'article 1<sup>er</sup>, 1 et l'article 1<sup>er</sup>, 2 de la directive 2002/39/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté, *M.B.*, 25 octobre 2002 (l'IBPT souligne).

<sup>77</sup> Voir en cette matière, l'Avis de l'IBPT du 27 mai 2005 concernant les tarifs conventionnels de bpost à l'égard des intermédiaires.

<sup>78</sup> Voir étude CRID, pp. 14-15.

La Commission européenne relève également que « *les sociétés qui groupent du courrier pour différents clients, les entreprises/expéditeurs d'envois en nombre et les différentes catégories d'entreprises sont censées bénéficier des mêmes conditions d'accès et des tarifs qui y sont liés* »<sup>79</sup>. Selon la Commission, la notion d'intermédiaire englobe sans équivoque les intermédiaires qui groupent les envois, dans la mesure où le groupage a lieu entre la définition du contenu par l'expéditeur et l'introduction dans le réseau postal du prestataire du service universel<sup>80</sup>. La Commission réclame donc un même traitement pour les intermédiaires groupant les envois de différents expéditeurs et les clients, et pour les différents groupes de clients entre eux. Cela ressort également de la Communication de la Commission sur l'application des règles du droit de la concurrence au secteur postal<sup>81</sup> ou de sa pratique administrative. La Commission précise que les considérations qu'elle y développe en matière de non-discrimination sont tout à fait conformes à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale<sup>82</sup>.

En conclusion et comme le résume la Commission<sup>83</sup>, le prestataire du service universel n'est pas tenu d'offrir des remises sur les services qu'il fournit. Ce choix relève de la flexibilité tarifaire qui lui est reconnue en matière commerciale. S'il décide d'octroyer des ristournes, il doit alors en faire bénéficier tout tiers – client direct ou intermédiaire – à qui il fournit de tels services. Cette règle ne connaît aucune exception.

#### 4.2.2 Champ d'application *rationae materiae*

33. Schématiquement, les tarifs spéciaux peuvent se distinguer des tarifs standards de plusieurs manières.

Soit, les tarifs spéciaux visent à rétribuer certaines opérations de préparation effectuées en amont du dépôt sur le réseau du prestataire du service universel. Le service ainsi fourni se distingue du service traditionnel comprenant la totalité des prestations proposées concernant la levée, le tri, l'acheminement et la distribution des envois postaux individuels. Accessoirement, les tarifs spéciaux peuvent refléter des économies d'échelle réalisées sur des dépôts volumineux<sup>84</sup>. Dans ces deux hypothèses, les remises octroyées au client doivent tenir

---

<sup>79</sup> Décision de la Commission du 20 octobre 2004 sur la législation postale allemande relative aux services de routage, et notamment à l'accès des intermédiaires pour l'autoprestation et des groupeurs au réseau postal public et aux tarifs spéciaux correspondants, aff. 38.745, *BdKEP*, point 90 (ci-après « Décision *BdKEP* ») ; voir également points 95 et 96.

<sup>80</sup> Décision *BdKEP*, point 88.

<sup>81</sup> Communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'Etat relatives aux services postaux, *JOUE* du 6 février 1998, n° C 39, pp. 2-18, point 8, b), sous vii) (ci-après la « Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal »).

<sup>82</sup> Décision *BdKEP*, point 89.

<sup>83</sup> Décision *BdKEP*, point 100.

<sup>84</sup> Le surplus de demande permet, en principe, de diminuer les coûts unitaires pour l'ensemble des volumes produits. Comme le relève l'autorité française de la concurrence, citée par bpost, les remises de

compte des **coûts évités** par le prestataire du service universel, en raison des opérations effectuées en amont ou des économies d'échelle réalisées sur les surplus de volumes déposés. Il s'agit d'une conséquence automatique de l'obligation d'orientation en fonction des coûts imposée au prestataire du service universel en vertu de l'article 12, 2<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale et de l'article 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> de la Loi. En présence d'une qualité de préparation ou, accessoirement, d'économies d'échelles équivalentes, le prestataire du service universel doit, en vertu de l'obligation de non-discrimination, offrir des conditions tarifaires similaires aux entreprises d'envois en nombre et aux intermédiaires regroupant les envois de plusieurs expéditeurs, le service fourni par le prestataire du service universel étant équivalent dans ces deux hypothèses.

Soit, les tarifs spéciaux visent à stimuler l'envoi de volume de courriers sur le réseau. Dans ce cas, le prestataire du service universel peut décider, sur la base des revenus générés par ces volumes élevés, de se satisfaire d'une **marge moindre** par rapport à celle qu'il prend dans le cadre du tarif standard. Dans ce cas, pour un volume déterminé, le prestataire du service universel doit, en vertu de l'obligation de non-discrimination, offrir les mêmes remises de quantité aux entreprises d'envois en nombre et aux intermédiaires regroupant les envois de plusieurs expéditeurs, le service fourni par le prestataire du service universel étant équivalent dans ces deux hypothèses<sup>85</sup>. Conséquence de l'obligation d'orientation en fonction des coûts, cette marge moindre doit néanmoins rester **positive**<sup>86</sup>.

En vertu de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale et de l'article 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi, les tarifs spéciaux doivent bénéficier de la même manière aux expéditeurs et intermédiaires indépendamment du fait que ces remises soient octroyées en contrepartie de coûts évités ou d'une marge moindre. En outre, si les tarifs spéciaux sont octroyés en contrepartie de coûts évités, le prestataire du service universel doit obligatoirement refléter cette baisse dans le prix. En cela, la flexibilité tarifaire dont bénéficie le prestataire du service universel pour fixer le taux et la progressivité des remises est plus étendue en matière de rabais quantitatifs qu'à l'égard des remises opérationnelles *stricto sensu*.

La référence aux coûts évités que comportaient ces dispositions avant leur modification récente n'est pas prépondérante<sup>87</sup>. Il s'agit d'une *obligation* imposée lors de la fixation de ces

---

quantité liées à la réalisation d'un chiffre d'affaires ou à l'accroissement de la demande permettent en effet des gains d'efficacité et des économies d'échelle (Décision 04-D-65 du 30 novembre 2004, précitée, point 52). Ce que confirme bpost : « *un accroissement du volume déposé auprès de bpost permettra à celle-ci de répartir ses coûts fixes sur un plus grand volume, réduisant ainsi, en principe, le coût unitaire* » (Observations écrites du 28 juin 2011, point 104).

<sup>85</sup> Voir à ce propos, l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale aux paragraphes 36 et suivants *infra*.

<sup>86</sup> La marge positive doit à tout le moins ressortir globalement des activités générées par l'ensemble des services bénéficiant de tarifs spéciaux, dans le respect des obligations légales (notamment, pour les tarifs 2010, de l'article 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup> ancien de la Loi en ce qui concerne l'interdiction de subventions croisées entre services réservés et non réservés) et des principes du droit de la concurrence.

<sup>87</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 84-91

tarifs, conséquence du principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts, et non un élément constitutif de la *définition* de ces derniers. Rien n'empêche que ces tarifs tiennent compte d'autres paramètres, tout en restant applicables sans discrimination. Les études CRID<sup>88</sup> et WIK<sup>89</sup> le confirment.

34. Quoi qu'il en soit, l'IBPT ne perçoit pas pour quelle raison objective le champ des articles 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale et 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi devrait être circonscrit aux seules ristournes opérationnelles.

Le respect du principe de non-discrimination tarifaire tel qu'édicté par ces dispositions constitue, en effet, un minimum nécessaire à l'installation de nouveaux acteurs sur le marché postal et au développement de leurs activités<sup>90</sup>.

Si le prestataire du service universel pouvait **contourner** la règle stricte de non-discrimination prévue par ces dispositions en **modifiant la nature ou l'appellation** des remises consenties, la réalisation des objectifs poursuivis par la réglementation postale serait nécessairement **compromise**. L'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, ainsi interprété, ne permettrait pas d'éviter les (risques de) comportements anticoncurrentiels qui avaient justifié l'insertion de cette disposition spécifique dans la Directive Postale en 2002.

Les articles 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi et 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale s'appliquent donc indistinctement aux remises opérationnelles et quantitatives.

#### 4.2.3 Compétence « liée » de l'IBPT en matière de tarifs spéciaux

35. La loi « IBPT-statut », telle qu'amendée, fixe les compétences et missions de l'IBPT.

En ce qui concerne le service postal, l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> donne mission à l'IBPT de contrôler le respect des articles 129 à 154<sup>ter</sup> de la Loi. Ces dispositions spécifient le cadre dans lequel doit évoluer le secteur postal et décrivent en détail les compétences du régulateur.

---

<sup>88</sup> Etude CRID, p. 26.

<sup>89</sup> bpost maintient que WIK se serait contredit dans une autre étude pour le compte de la Commission européenne (Observations écrites du 28 juin 2011, point 89). Cet argument n'est pas neuf. WIK a réfuté catégoriquement cette allégation dans un courrier du 17 février 2011, communiqué à bpost le 10 juin 2011.

<sup>90</sup> Etude WIK, p. 50 : « *With a view towards ensuring fair competition, it would appear reasonable to ensure that special tariffs offered to mail handlers are not too high compared to similar services offer to direct customers (to avoid margin squeeze). From this perspective, mail handlers should have access to the same tariffs as customers at a very minimum. This minimum requirements is included in the standard of non-discrimination included in Belgian and European postal legislation* » (traduction libre : « *Dans le but d'assurer une concurrence équitable, il semblerait raisonnable de veiller à ce que les tarifs spéciaux proposés aux intermédiaires ne dépassent pas les services similaires proposés aux clients directs (afin d'éviter tout effet de ciseaux tarifaires). Vu sous cet angle, les intermédiaires devraient au minimum pouvoir accéder aux mêmes tarifs que ceux des clients. Ces conditions minimales sont incluses dans la règle de non-discrimination définie dans la législation postale belge et européenne* »).

Le contrôle du principe de non-discrimination prévu à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi relève des compétences de l'IBPT.

En cette matière, l'IBPT ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation à propos du principe même de son intervention. Il n'a pas le pouvoir d'apprécier s'il y a lieu d'imposer ou non une obligation de non-discrimination dans un cas d'espèce. L'obligation de non-discrimination s'impose au prestataire du service universel par l'effet même de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi.

L'IBPT n'est donc investi que d'une **compétence liée**.

Même si l'IBPT dispose d'un pouvoir d'appréciation concernant la vérification des faits, leur qualification, la détermination de l'objet exact, de la durée, des effets ou d'autres modalités de la sanction à prendre dans la mesure fixée par les textes applicables, en ce qui concerne le principe même de son intervention, l'IBPT n'a pas le choix : la conduite de l'action de l'IBPT est complètement dictée par le cadre de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi<sup>91</sup>. Il ne peut ni modifier ce cadre ni en interpréter le contour. Dès lors que l'IBPT constate une discrimination, la Loi lui impose d'agir en sa qualité de régulateur et de prendre l'une des décisions coercitives en son pouvoir.

Par conséquent, s'il ressort d'une analyse minutieuse des faits que, dans des conditions équivalentes (en termes de volume et de qualité de préparation), un service bénéficiant d'un tarif conventionnel est tarifé différemment selon la qualité du tiers à qui il est fourni, la discrimination n'est pas simplement présumée, mais **définitivement avérée**. Dans ce cas, il n'incombe pas à l'IBPT d'apprécier discrétionnairement le bien-fondé des explications économiques avancées par le prestataire du service universel pour justifier la différenciation tarifaire.

#### 4.2.4 La jurisprudence de la Cour de justice

36. L'application que donne l'IBPT à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi est en ligne avec l'interprétation de la Cour de justice dans l'arrêt *Vedat Deniz*<sup>92</sup>.

Selon la Cour, il ressort clairement de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale que « *si un prestataire du service postal universel applique des tarifs spéciaux, il doit, afin de respecter les principes de transparence et de non-discrimination, les appliquer de la même manière* ».

---

<sup>91</sup> Disposition que l'IBPT doit, en tout état de cause, appliquer à la lumière de la directive 2008/6/CE (voir note de bas de page 12 *supra*) et de l'arrêt *Vedat Deniz* (voir paragraphes 36 et suivants *infra*).

<sup>92</sup> CJUE, 6 mars 2008, C-287/06 à C-292/06, *Vedat Deniz*, Rec. p. I-1243 (ci-après « arrêt Vedat Deniz »). Cette affaire porte sur la possibilité offerte aux intermédiaires de déposer dans un centre de tri postal, à titre commercial, de grandes quantités de courriers collectés auprès de différents clients, notamment de publipostage (du type « Direct mail ») et de bénéficier sur les volumes d'envois ainsi groupés et pré-triés des mêmes remises commerciales que celles applicables aux clients professionnels de Deutsche Post (voir CJUE, *Vedat Deniz*, point 16).

notamment dans les relations entre les tiers ». Ainsi « lorsqu'un tel prestataire applique des tarifs spéciaux aux entreprises et/ou aux expéditeurs d'envois en nombre, les **intermédiaires** chargés de grouper les envois de plusieurs clients doivent pouvoir bénéficier **des mêmes tarifs aux mêmes conditions** »<sup>93</sup>.

Le Cour ajoute que « cette constatation ne saurait être infirmée par les arguments de Deutsche Post AG (...) visant à démontrer que l'article 12, cinquième tiret, de la directive 97/67 n'exige pas que les intermédiaires concernés et les clients professionnels du prestataire du service postal universel soient traités sur un pied d'égalité »<sup>94</sup>. En l'espèce, bpost développe le même argument que celui développé par Deutsche Post AG.

La Cour de justice est donc très claire quant à l'interprétation de la règle de non-discrimination :

- les tarifs spéciaux que le prestataire de service universel choisit d'octroyer doivent être accordés aux mêmes conditions aux expéditeurs d'envois en nombre et aux intermédiaires regroupant les envois de plusieurs expéditeurs ; cette obligation s'impose quelle que soit la nature opérationnelle ou purement commerciale du tarif réduit ;
- si, en outre, la remise est octroyée en contrepartie de coûts évités du fait de prestations effectuées en amont du dépôt, le tarif spécial doit en tenir compte ; il s'agit d'une application de l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts prévue à l'article 12, 2<sup>ème</sup> tiret<sup>95</sup>.

37. L'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, impose, selon la Cour, une « stricte obligation de respecter les principes de transparence et de non-discrimination dans l'hypothèse où un tel accès à des tarifs spéciaux est, en fait, accordé »<sup>96</sup>.

La Cour n'en limite pas la portée aux seules ristournes opérationnelles. Cette obligation a en effet vocation à régler toute situation dans laquelle le prestataire du service universel applique des tarifs spéciaux<sup>97</sup>. La Cour relève ainsi que si les tarifs spéciaux *peuvent* être conçus de telle manière à refléter les opérations de conditionnement effectuées en amont du dépôt, ils ne *doivent* pas pour autant se limiter à des remises de cette seule nature. Le prestataire du service universel, poursuit la Cour, peut en effet octroyer des remises plus

---

<sup>93</sup> CJUE, *Vedat Deniz*, point 28 ; l'IBPT souligne.

<sup>94</sup> CJUE, *Vedat Deniz*, point 29.

<sup>95</sup> Voir en ce sens, étude CRID, pp. 16-18 ; également p. 35 : le prestataire « peut » se borner à prendre en compte les coûts évités lors de la fixation des tarifs spéciaux. S'il décide d'aller plus loin, il ne peut toutefois pas invoquer un problème d'équilibre financier du fait de l'ouverture de ces tarifs de manière non discriminatoire aux intermédiaires.

<sup>96</sup> CJUE, *Vedat Deniz*, point 41.

<sup>97</sup> CJUE, *Vedat Deniz*, point 43.

élevées – de nature commerciale sur les volumes déposés – pour autant que cela ne fragilise pas le financement du service universel, auquel cas il serait loisible à cette entreprise de réduire dans la mesure nécessaire ces remises pour tous les bénéficiaires de ceux-ci (clients directs ou intermédiaires)<sup>98</sup>.

L'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, s'applique donc indistinctement à toute remise de quelque nature que ce soit<sup>99</sup>.

38. La Cour n'envisage aucune cause de justification permettant de déroger à ce principe. Pour la Cour, le fait que les expéditeurs d'envois en nombre et les intermédiaires groupant les envois de plusieurs clients se trouvent dans une situation comparable n'est pas un présupposé réfutable. La Cour ne requiert pas non plus que soient démontrées les autres conditions requises en droit de la concurrence afin de pouvoir conclure à l'existence d'une discrimination tarifaire au sens de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale<sup>100</sup>. Au contraire, la Cour relève expressément que les expéditeurs d'envois en nombre et les intermédiaires groupant les envois de plusieurs clients doivent recevoir un traitement équivalent, et qu'aucune raison objective n'est susceptible de remettre en cause un tel traitement<sup>101</sup>.

La Commission confirme cette lecture de l'arrêt dans son 4<sup>ème</sup> rapport de mise en œuvre :

*« In March 2008, the European Court of Justice has delivered an important judgment, Vedat Deniz, concerning the application of the fifth indent of Article 12 of the Postal Directive and the test of non-discrimination as laid down in this provision. The ECJ clearly established that **different treatment** of large mailers and consolidators is **not objectively justified** and is therefore **discriminatory** »*<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> CJUE, *Vedat Deniz*, point 37. Le fait que l'obligation de non-discrimination en matière de tarifs spéciaux s'applique indistinctement à toute remise, qu'elle soit de nature quantitative ou opérationnelle, ressort également du libellé de la question préjudicielle posée à la Cour de justice par la juridiction de renvoi, le Verwaltungsgericht Köln (CJUE, *Vedat Deniz*, point 24).

<sup>99</sup> Toute autre lecture de l'arrêt nécessiterait, le cas échéant, que la Cour de justice se prononce à nouveau sur la portée de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale, en l'occurrence à la lumière de la directive 2008/6/CE en vigueur au moment des faits considérés en l'espèce.

<sup>100</sup> La jurisprudence de la Cour de justice relative au principe de non-discrimination et aux rabais en droit général de la concurrence, citée par bpost, n'est pas pertinente en l'espèce, la présente procédure portant sur l'obligation sectorielle prévue à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi (voir à ce propos, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 82).

<sup>101</sup> Voir à ce propos, les points 93-102 des observations écrites de bpost du 28 juin 2011.

<sup>102</sup> Rapport de la Commission du 22 décembre 2008 sur l'application de la Directive Postale, COM(2008)884, annexe, p. 20. Traduction libre : « *En mars 2008, la Cour européenne de justice a rendu un arrêt important dans l'affaire Vedat Deniz, concernant l'application du cinquième tiret de l'article 12 de la Directive Postale et du test de non-discrimination établi dans cette disposition. La Cour de justice a clairement établi qu'un traitement différent des expéditeurs d'envois en nombre et des consolidateurs n'est pas objectivement justifié et est donc discriminatoire* » (l'IBPT souligne).

39. La Cour de justice ajoute en outre que « *l'octroi de tarifs spéciaux n'affecte pas l'équilibre financier du prestataire du service postal universel* »<sup>103</sup>. La Cour raisonne à la lumière de l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts qui pèse sur le prestataire du service universel. Les tarifs spéciaux se distinguent en effet du tarif standard par des coûts évités ou une marge moindre. Etant tenu à une orientation des tarifs en fonction des coûts, les tarifs spéciaux ne peuvent pas être fixés à un niveau inférieur aux coûts des services en cause. Le prestataire du service universel ne peut pas octroyer des rabais qui correspondraient à des coûts supportés par la fourniture du service à tarif réduit. Il ne peut pas non plus octroyer un rabais fixé à un niveau qui correspondrait aux seuls coûts évités par la fourniture du service à tarif spécial mais pour lequel il déciderait de s'octroyer une marge négative. Dès lors que le rabais se limite à refléter des coûts évités ou, globalement<sup>104</sup>, une marge moindre mais positive, l'équilibre financier du prestataire du service postal universel est assuré.

La Commission avait déjà suivi ce raisonnement dans l'affaire *BdKEP*. Se référant explicitement à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, la Commission constate que « *le fait d'accorder aux sociétés de groupage des tarifs spéciaux pour l'accès en aval ne ferait pas obstacle à l'exécution des tâches particulières assignées à DPAG, dans la mesure où les réductions tarifaires sont précisément destinées à permettre à DPAG de tenir compte des coûts spécifiques liés à la prestation du service universel* »<sup>105</sup>. La Commission juge **irréaliste** que le prestataire du service universel puisse **perdre l'ensemble**, ou même une partie substantielle, de ses entreprises clientes, si les sociétés de groupage avaient droit aux **mêmes réductions** et aux **mêmes conditions** d'accès que les gros expéditeurs. Les prestataires du service universel disposent en effet d'excellents atouts pour conserver leur position, même en cas d'une libéralisation complète du secteur postal<sup>106</sup>. Cela étant dit, même le passage à la concurrence d'une partie importante des entreprises clientes ne devrait avoir que peu d'incidence sur la capacité des prestataires du service universel à remplir leurs obligations en matière de service universel. La Commission relève en effet que « *la structure tarifaire est précisément destinée à garantir la couverture des coûts de réseau fixes, quelle que soit la proportion de clients ayant recours à l'option de l'accès en aval. Les réductions tarifaires sont régulièrement révisées dans le cadre de la régulation des tarifs postaux et cette révision tient compte du*

---

<sup>103</sup> CJUE, *Vedat Deniz*, point 37.

<sup>104</sup> Sur l'ensemble des services relevant du service universel bénéficiant de tarifs spéciaux, dans le respect des obligations légales et des principes du droit de la concurrence.

<sup>105</sup> Décision *BdKEP*, point 106 ; voir également points 108 à 114. L'IBPT note que Deutsche Post développait un argument similaire à celui avancé par bpost en l'espèce, à savoir que l'octroi des remises aux entreprises groupant les envois de différents expéditeurs aurait pour conséquence immédiate que la totalité de sa propre clientèle serait reprise par de telles entreprises.

<sup>106</sup> Les considérations développées par la Commission à propos de Deutsche Post AG sont applicables à bpost. Voir à ce propos, les éléments dont bpost fait état dans le Communiqué de presse du 5 avril 2011, « *Résultats de bpost en 2010* », et dans le Rapport annuel 2010 (publiés sur le site de bpost : [www.bpost.be](http://www.bpost.be)) à propos des atouts dont elle dispose afin de conserver sa position dans le cadre de la libéralisation complète du secteur postal.

*nombre de clients ayant recours à l'accès en aval ainsi que de toute baisse des coûts évités de DPAG ou de toute hausse de ses coûts de traitement de l'accès en aval* »<sup>107</sup>. La Commission en conclut que le fait d'accorder aux sociétés de groupage des tarifs spéciaux pour l'accès en aval ne devrait pas entraver l'exécution de la mission particulière qui est impartie au prestataire du service universel, pour autant, bien entendu, que le prestataire du service universel respecte l'obligation d'orientation de tarifs (y compris des remises qu'il consent) sur les coûts de fourniture des services concernés<sup>108</sup>.

40. L'interprétation que la Cour de justice a donnée dans l'arrêt *Vedat Deniz* s'impose à tous les Etats membres lors de l'application de dispositions nationales transposant l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret. Les compétences reconnues à la Cour en matière préjudicielle ont en effet pour objet d'assurer une application uniforme du droit communautaire<sup>109</sup>.

L'interprétation que la Cour donne d'une règle du droit communautaire éclairce et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur<sup>110</sup>.

Cette interprétation s'impose à **tout organe administratif**<sup>111</sup>.

Ce dernier doit dès lors assurer le respect des règles du droit communautaire, ainsi interprétées, dans le cadre de ses compétences<sup>112</sup>.

#### 4.2.5 Position de la Commission européenne et des autorités françaises

##### 4.2.5.1 Remarques relatives à la pratique de la Commission en matière postale

41. **Introduction.** La Commission s'est prononcée à plusieurs reprises sur la portée des obligations incombant au prestataire du service universel et le rôle que jouent les règles communautaires dans le processus de libéralisation du secteur postal.

L'IBPT se réfère à la Communication sur l'application des règles du droit de la concurrence au secteur postal ainsi qu'aux affaires *SNELPD*<sup>113</sup>, *BdKEP*<sup>114</sup> et *Slovenská Pošta*<sup>115</sup>.

---

<sup>107</sup> Décision *BdKEP*, point 113.

<sup>108</sup> Décision *BdKEP*, point 114.

<sup>109</sup> CJUE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, 66/80, Rec. p. 1191, point 11.

<sup>110</sup> CJUE, 27 mars 1980, *Denkavit Italiana*, 61/79, Rec. p. 1205, point 16 ; CJUE, 10 février 2000, *Deutsche Telekom*, C-50/96, Rec. p. I-743, point 43.

<sup>111</sup> CJUE, 13 janvier 2004, *Kühne*, C-453/00, Rec. p. I-837, point 22.

<sup>112</sup> CJUE, 12 juin 1990, *Allemagne/Commission*, C-8/88, Rec. p. I-2321, point 13.

<sup>113</sup> Décision de la Commission du 23 octobre 2001 relative à l'absence de contrôle exhaustif et indépendant des conditions tarifaires et techniques appliquées par La Poste aux entreprises de routage pour l'accès à ses services réservés, aff. 37.133, *SNELPD*, *JOUE* du 7 mai 2002, n° L 120, pp. 19-37 (ci-après « Décision *SNELPD* »).

#### 42. **La Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal.**

La Communication expose l'interprétation que la Commission donne des dispositions pertinentes du traité et les principes qui la guideront dans l'application des règles de concurrence au secteur postal dans des cas concrets, et donne aux entreprises des lignes directrices claires leur évitant de commettre des infractions au traité<sup>116</sup>. La Communication aborde notamment la question de l'accès non discriminatoire au réseau postal et précise les mesures de sauvegarde nécessaires afin de garantir une concurrence loyale dans ce secteur<sup>117</sup>.

La Commission rappelle aux prestataires du service universel que le refus injustifié de fournir un service constitue un abus au sens de l'article 102 TFUE. Ce comportement devrait entraîner une limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs, ce qui est interdit par l'article 102, 2<sup>ème</sup> alinéa, point b). En outre, si ce refus ne s'appliquait qu'à certains utilisateurs, il aboutirait à une discrimination contraire à l'article 102, 2<sup>ème</sup> alinéa, point c), qui dispose que l'on ne peut appliquer des conditions inégales à des prestations équivalentes. La Commission constate que les prestataires du service universel donnent aux intermédiaires accès à différents points de leurs réseaux postaux. Il convient de veiller dans ce cas à ne pas leur appliquer, de manière abusive, des conditions différentes ou à exclure certaines entreprises ou intermédiaires<sup>118</sup>.

La Commission rappelle également que si une entreprise en position dominante a le droit de défendre sa position en faisant concurrence aux autres entreprises, il lui incombe une responsabilité particulière de ne pas réduire encore la concurrence qui naît sur le marché. Les pratiques d'exclusion peuvent viser des concurrents déjà implantés sur le marché ou être conçues de manière à interdire l'accès du marché à de nouveaux concurrents. La Commission cite, comme exemples de telles pratiques, les rabais sélectifs ou la discrimination et les

---

<sup>114</sup> Décision de la Commission du 20 octobre 2004, citée *supra*.

<sup>115</sup> Décision de la Commission du 7 octobre 2008 relative à une procédure d'application de l'article 86, paragraphe 3, du traité CE concernant la législation postale slovaque sur les services de courrier hybride, aff. COMP/F-1/39.562, *JOUE* du 17 décembre 2008, n° C 32, p. 10 (ci-après « Décision *Slovenská Pošta* »).

<sup>116</sup> Si, certes, la Commission ne se prononce pas sur la portée de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale, les considérations développées mettent clairement en lumière les risques de distorsion créés par des pratiques discriminatoires dans le secteur postal (voir à ce propos, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 105-107). L'IBPT relève que c'est à la suite d'affaires concernant des tarifs inéquitables et discriminatoires dirigés contre des opérateurs postaux historiques que la Commission a décidé de proposer d'insérer, à l'article 12 de la directive 97/67/CE, une règle spécifique de non-discrimination dans la législation postale (voir paragraphe 29 *supra*).

<sup>117</sup> La Commission est en effet tenue par le traité d'assurer que les pratiques des prestataires du service universel soient conformes aux règles du traité afin de maximiser l'avantage pour le consommateur et de limiter les effets de distorsion. Afin d'atteindre cet objectif, la Commission s'assure que le pouvoir de ces prestataires n'est pas exploité de manière à étendre une position dominante à des activités libéralisées ou à pratiquer une discrimination injustifiée en faveur des gros clients et au détriment des petits utilisateurs.

<sup>118</sup> Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal, point 2.8.

systèmes de ristournes dans le cadre plus large d'un comportement monopolisateur visant à exclure les concurrents<sup>119</sup>.

La Commission considère que les opérateurs doivent fournir le service postal universel en donnant un accès non discriminatoire aux clients ou aux intermédiaires à des points d'accès appropriés, conformément aux besoins de ces derniers. Les conditions d'accès, y compris les contrats, doivent être transparentes, publiées dans les formes appropriées et proposées sur une base non discriminatoire. La Commission constate que certains opérateurs offrent des tarifs non transparents à certains groupes de clients. Il convient de contrôler les conditions d'accès à ce réseau afin d'assurer l'absence de toute discrimination, tant dans les conditions d'utilisation que dans les prix à payer. Il faut notamment s'assurer que les intermédiaires obtiennent l'accès au réseau à des conditions tarifaires basées sur des coûts, qui tiennent compte des services réellement exigés<sup>120</sup>.

La Communication postale de la Commission prévoit donc explicitement l'obligation pour le prestataire du service universel de fournir ses services en donnant un accès non discriminatoire aux clients directs et aux intermédiaires groupant les envois de différents expéditeurs. Cela inclut les conditions d'accès, y compris tarifaires<sup>121</sup>. La Commission a par la suite insisté sur le fait que la position défendue dans cette communication était conforme à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale, adopté ultérieurement<sup>122</sup>.

43. **L'affaire SNELPD.** Cette affaire concerne des pratiques discriminatoires qui, dans une certaine mesure, se rapprochent de celles alléguées à l'encontre de bpost dans la présente procédure : des remises accordées à des clients directs mais pas aux routeurs, des grilles tarifaires fixées à des niveaux excluant de fait certains intermédiaires, ou encore une discrimination entre intermédiaires et filiales du prestataire du service universel sur un marché en amont.

La Commission considère que le fait de confier à une entreprise dominante « *le pouvoir de fixer les règles auxquelles ses concurrents devront se conformer a pour résultat de fausser la concurrence et de violer le principe de l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques* »<sup>123</sup>. La Commission rappelle en effet qu'« *un système de concurrence tel que*

---

<sup>119</sup> Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal, point 2.9.

<sup>120</sup> Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal, point 8, b), sous vii).

<sup>121</sup> Voir en ce sens, Décision *BdKEP*, point 66.

<sup>122</sup> Décision *BdKEP*, point 89.

<sup>123</sup> Décision *SNELPD*, point 63. La Commission se fonde sur plusieurs arrêts de la Cour de justice (CJUE, 13 décembre 1997, C-18/88, *GB-Inno-BM*, Rec. p. I-5941 ; CJUE, 19 mars 1991, C-202/88, *République française/Commission*, Rec. p. I-1223 ; CJUE, 27 octobre 1993, C-46/90 et C-93/91, *Procureur du Roi/Lagauche e.a.*, Rec. p. I-5284).

*celui prévu par le traité ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée* »<sup>124</sup>.

La Commission relève qu'en l'espèce, La Poste est un partenaire obligé pour les entreprises du secteur du routage qui doivent faire appel à ses services. Elle dispose ainsi du « *pouvoir d'imposer de facto des règles à ses concurrents et de réglementer leur activité* »<sup>125</sup>. Elle pourrait « *fixer des conditions techniques et tarifaires qui, bien que formellement indistinctement applicables, défavoriseraient en fait les concurrents de La Poste et de ses filiales* ». Il est également possible « *que les conditions fixées par La Poste, bien que non discriminatoires en apparence, aient pour conséquence de mettre en difficulté les entreprises concurrentes dans le domaine du routage ou certaines catégories d'entre elles* »<sup>126</sup>.

La Commission prend l'exemple d'une modification des remises de quantité. Elle constate que « *le relèvement soudain et significatif intervenu alors du seuil en volume de dépôt annuel de plis ouvrant aux routeurs l'accès au contrat de préparation a exclu de ce type de contrat environ la moitié des routeurs qui en bénéficiaient auparavant, bouleversant ainsi leurs conditions d'exploitation* »<sup>127</sup>.

La Commission considère sur cette base que le pouvoir économique ainsi conféré au prestataire du service universel donne lieu à un conflit d'intérêts et conduit La Poste « *à favoriser directement ou indirectement ses propres filiales au détriment de ses concurrents sur le marché en amont* »<sup>128</sup>. La Commission en conclut que « *ces comportements induisent des abus au sens de l'article [102]* »<sup>129</sup>.

Cette affaire démontre la nécessité pour le prestataire du service universel d'appliquer aux intermédiaires des conditions équivalentes à celles offertes aux expéditeurs d'envois en nombre, pour un service équivalent en volume ou en qualité de préparation. Toute autre pratique aurait pour résultat de fausser la concurrence, ce qui est contraire aux règles des traités.

44. **L'affaire *BdKEP***. Dans cette affaire, la Commission relève d'emblée que la possibilité d'accorder des réductions d'accès aux expéditeurs constitue un argument clé sur le marché du routage. L'une des motivations essentielles de la sous-traitance à un intermédiaire est en effet la réduction des coûts. La Commission constate cependant que l'entreprise dominante fait un usage agressif des réductions de quantité comme instrument commercial pour récupérer la clientèle des concurrents offrant des services de routage et d'acheminement

---

<sup>124</sup> Décision *SNELPD*, point 64.

<sup>125</sup> Décision *SNELPD*, point 70.

<sup>126</sup> Décision *SNELPD*, point 89.

<sup>127</sup> Décision *SNELPD*, point 89.

<sup>128</sup> Décision *SNELPD*, point 70.

<sup>129</sup> Décision *SNELPD*, point 63.

complets<sup>130</sup>. Qui plus est, relève la Commission, l'entreprise dominante prive les intermédiaires de réductions tarifaires quantitatives pour les envois groupés<sup>131</sup>. Si, certes, cette affaire concerne une infraction aux règles de concurrence, la Commission se réfère explicitement au principe de non-discrimination prévu à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale

Dans un propos général, la Commission rappelle que la simple capacité de l'entreprise dominante de contrôler des aspects des activités de ses concurrents sur un marché en aval où elle est également active est considérée comme une infraction aux règles de concurrence<sup>132</sup>. Il en va de même du pouvoir d'imposer des charges financières précises à des nouveaux venus augmentant leurs coûts d'accès – en l'espèce, le surcoût lié à l'interdiction du groupage<sup>133</sup>. Un système de concurrence non faussée ne peut en effet être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée<sup>134</sup>, *a fortiori* dans un marché nouvellement ouvert à la concurrence. Une telle égalité des chances est particulièrement importante pour les nouveaux entrants sur un marché dans lequel un opérateur dominant sur un marché proche, mais distinct, est en train de s'établir<sup>135</sup>. Les Etats membres doivent dès lors s'abstenir d'adopter des mesures qui augmentent les coûts d'entrée des rivaux d'une entreprise publique sur un marché nouvellement ouvert à la concurrence et qui faussent significativement cette concurrence. Cela s'explique par le fait que la charge financière supplémentaire imposée aux nouveaux entrants devrait avoir pour effet une extension de la position dominante de l'entreprise publique ou une limitation de la production, des débouchés ou du développement technique de ses concurrents. Cela constituerait une infraction aux règles de concurrence<sup>136</sup>.

En l'espèce, la Commission considère que le fait que les intermédiaires ne puissent en aucun cas bénéficier des réductions tarifaires quantitatives sur les volumes agrégés les défavorise par rapport à l'entreprise dominante. Cette pratique constitue une infraction aux règles de concurrence, et ce à deux égards.

---

<sup>130</sup> Décision *BdKEP*, point 62.

<sup>131</sup> Décision *BdKEP*, point 81.

<sup>132</sup> Décision *BdKEP*, point 70 ; voir également CJUE, 12 février 1998, C-163/96, *Raso*, Rec. p. I-5833, points 28-29.

<sup>133</sup> Décision *BdKEP*, point 59.

<sup>134</sup> CJUE, 19 mars 1991, C-202/88, *France contre Commission*, Rec. p. I-1271, point 51 ; CJUE, 22 mai 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, point 84.

<sup>135</sup> Décision de la Commission du 18 décembre 1996 relative aux conditions imposées au second opérateur de radiotéléphonie GSM en Espagne, aff. 97/181/CE, *JOUE* du 18 mars 1997, n° L 76, pp. 19-29, point 19

<sup>136</sup> Décision de la Commission du 4 octobre 1995 relative aux conditions imposées au second opérateur de radiotéléphonie GSM en Italie, aff. 95/489/CE, *JOUE* du 23 novembre 1995, n° L 280, pp. 49-57, point 17.

D'une part, le fait de priver les intermédiaires de réductions quantitatives pour les envois groupés a pour effet de soumettre ces derniers à des contraintes économiques plus lourdes que celles rencontrées par l'entreprise dominante, ce qui permet à cette dernière d'étendre sa position dominante. Or, des pratiques d'une entreprise en position dominante qui tendent à renforcer cette position par une concurrence faussée constituent un abus au sens de l'article 102 TFUE<sup>137</sup>.

D'autre part, la discrimination tarifaire entre les gros expéditeurs qui répondent individuellement aux conditions fixées pour pouvoir bénéficier des remises de quantité et les routeurs qui regroupant des volumes comparables d'envois en provenance de plus petits expéditeurs constitue également un abus de nature à évincer les concurrents de l'entreprise dominante<sup>138</sup>.

La Commission relève en outre que le fait d'accorder aux sociétés de groupage des tarifs spéciaux pour l'accès en aval n'est pas susceptible de mettre en péril l'exécution du service universel<sup>139</sup>.

La Commission constate également que les intermédiaires doivent révéler l'identité de leurs clients et remettre une liste de distribution qui contient des renseignements sur les destinataires. Or, selon la Commission, l'accès à ce type d'informations apporte à l'entreprise dominante d'énormes avantages dans le domaine de la concurrence, dans la mesure où cela lui permet de contacter les clients les plus importants et de leur proposer ses propres services de routage, en se basant sur la connaissance des caractéristiques de la demande du client dans ce domaine. Il convient donc, selon la Commission, de garantir que les intermédiaires puissent garder la pleine maîtrise de leurs relations avec leurs clients, sans interférence de la part de l'opérateur dominant<sup>140</sup>.

Enfin, la Commission précise que la position qu'elle défend dans cette affaire est conforme à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale<sup>141</sup>.

L'IBPT relève pour le surplus que la décision de la Commission européenne a fait l'objet de recours devant le Tribunal de première instance formés par la République fédérale d'Allemagne<sup>142</sup> et Deutsche Post<sup>143</sup>. Les requérantes invoquaient comme moyen d'annulation

---

<sup>137</sup> Décision *BdKEP*, point 85 ; voir en ce sens, CJUE, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche*, 85/76, *Rec.* p. 461, point 90.

<sup>138</sup> Décision *BdKEP*, point 86.

<sup>139</sup> Décision *BdKEP*, point 107.

<sup>140</sup> Décision *BdKEP*, points 79-80.

<sup>141</sup> Décision *BdKEP*, points 89-90 (voir à ce propos, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 108-111).

<sup>142</sup> Recours introduit le 21 décembre 2004 par la République fédérale d'Allemagne, T-490/04, *JOUE* du 5 février 2005, n° C 31, p. 29.

le fait que la différence de traitement entre l'expéditeur et les prestataires commerciaux de services postaux ne constituait pas une discrimination au sens de l'article 102 TFUE ou de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale. Les 13 et 18 mars 2008, Deutsche Post et la République fédérale d'Allemagne se sont désistées de leur recours. Le Tribunal a depuis rayé ces affaires du registre<sup>144</sup>. Les positions exprimées par la Commission européenne dans cette affaire sont dès lors définitives.

45. **L'affaire *Slovenská Pošta*.** La République slovaque avait étendu le monopole postal de *Slovenská Pošta* aux services de livraison d'envois postaux hybrides, jusque là ouverts à la concurrence.

Se référant à la jurisprudence de la Cour de justice<sup>145</sup>, la Commission rappelle qu'« *une pratique abusive peut, notamment, consister en une limitation de la prestation, au préjudice des demandeurs du service en cause* »<sup>146</sup>.

La Commission considère que le fait de rendre impossible l'exercice effectif d'activités libéralisées par des sociétés privées, alors qu'il existe une demande pour de tels services, et de limiter de ce fait l'offre de services postaux à la clientèle, enfreint les règles du droit de la concurrence<sup>147</sup>.

Cette affaire démontre à nouveau la nécessité de garantir une égalité des chances entre le prestataire du service universel et les nouveaux entrants.

46. **Conclusion.** Si certes les affaires *SNELPD*, *BdKEP* et *Slovenská Pošta* comme la Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal concernent au premier chef l'application des règles du droit concurrence, ce qui n'est pas l'objet de la présente procédure<sup>148</sup>, il n'en demeure pas moins que les positions exprimées par la Commission mettent en lumière les risques réels de distorsions de concurrence qu'induisent des pratiques discriminatoires. Dès lors que l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale et les règles de concurrence en matière tarifaire concourent à la réalisation d'un objectif commun, à savoir le développement d'une concurrence équitable sur le marché postal, les enseignements qui peuvent être tirés de cette pratique revêtent un intérêt particulier pour l'appréciation de la nature et de la gravité des pratiques tarifaires de bpost dans le cadre de la présente procédure.

---

<sup>143</sup> Recours introduit le 22 décembre 2004 par Deutsche Post AG, T-493/04, *JOUE* du 5 février 2005, n° C 31, p. 29

<sup>144</sup> Ordonnance du Tribunal de première instance du 7 mai 2008, T-490/04 et T-493/04, *JOUE* du 5 juillet 2008, n° C 171, p. 48.

<sup>145</sup> CJUE, 23 avril 1991, *Höfner et Elser / Macrotron*, C-41/90, *Rec.* p. I-1979, points 30-31.

<sup>146</sup> Décision *Slovenská Pošta*, point 149.

<sup>147</sup> Décision *Slovenská Pošta*, point 155.

<sup>148</sup> Voir paragraphe 28 *supra*.

#### 4.2.5.2 *Remarques relatives aux affaires françaises*

47. **Les affaires.** En France, l'ARCEP<sup>149</sup>, le Conseil de la concurrence<sup>150</sup> ainsi que la Cour de cassation<sup>151</sup> n'ont pas considéré contraires au principe de non-discrimination des tarifs de La Poste réservant des remises de quantité aux seuls clients directs, à l'exclusion donc des intermédiaires<sup>152</sup>.

Premièrement, l'ARCEP, le régulateur français du secteur postal, et l'autorité de la concurrence, sur avis, se sont prononcés sur la compatibilité des tarifs de La Poste avec les principes du droit de la concurrence, dans le cadre du suivi de pratiques qualifiées d'abus de position dominante, prohibées par le droit de la concurrence, et des engagements pris par La Poste pour y remédier<sup>153</sup>.

Ces affaires ne portent pas sur l'obligation sectorielle de non-discrimination prévue à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale.

L'autorité de la concurrence n'invoque pas cette disposition mais conclut son avis en relevant que « *rechercher une ouverture plus large du marché du routage, qui est un objectif légitime du point de vue de l'autorité de concurrence, devrait donc emprunter les instruments de la régulation sectorielle* », suggérant de la sorte que des obligations plus strictes que celles qu'offre le droit de la concurrence pourraient être imposées par le biais de la régulation sectorielle<sup>154</sup>. Pour sa part, l'ARCEP ne s'est pas prononcé sur cette question, ni sur la portée de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale.

Par ailleurs, le seul fait que la Commission européenne n'ait pas contesté le point de vue français ne rend pas, *ipso facto*, l'interprétation de bpost conforme à la Directive Postale. L'IBPT relève qu'en ce qui concerne les services non réservés visés par la proposition tarifaire de La Poste, l'ARCEP n'a émis qu'un simple avis non contraignant, lui-même rendu sur la base d'un autre avis non contraignant du Conseil de la concurrence. Le lancement d'une procédure formelle en manquement à l'encontre de tels avis pouvait ne pas apparaître prioritaire aux yeux de la Commission.

---

<sup>149</sup> Décisions n° 2008-0724 et n° 2008-0725 et Avis n° 2008-0726 et n° 2008-0727 de l'ARCEP du 3 juillet 2008 sur le dossier tarifaire de La Poste du 23 avril 2008 relatif à la convention courrier marketing et à la convention courrier de gestion, publiés sur le site : [www.arcep.fr](http://www.arcep.fr).

<sup>150</sup> Avis du Conseil de la concurrence n° 07-A-17 du 20 décembre 2007 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP sur le dispositif des remises commerciales, publié sur le site : [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

<sup>151</sup> Cass. fr. (ch. com.), 5 mai 2009, pourvoi 08-15290, Bulletin 2009, IV, n° 59.

<sup>152</sup> Voir observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 114-117.

<sup>153</sup> Décision du Conseil de la concurrence 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 (publiée sur le site : [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)). L'autorité française de la concurrence y relève que l'intérêt des remises de quantité proposées par La Poste est d'inciter les entreprises à concentrer chez elle leur demande de services et que de telles remises peuvent fausser le jeu de la libre concurrence.

<sup>154</sup> Voir à ce propos, paragraphe 52 *infra*.

Deuxièmement, il n'appartient pas à l'IBPT d'évaluer le bien-fondé des mesures réglementaires mises en œuvre dans les autres Etats membres.

La Cour d'appel a jugé que le *benchmarking* ne constitue pas en lui-même un outil de régulation du marché<sup>155</sup>. Si, effectivement, les autorités de régulation doivent favoriser l'application uniforme du cadre réglementaire applicable aux services postaux en coopérant entre elles<sup>156</sup>, « *l'on ne saurait y voir l'obligation de se conformer (...) à la pratique des autres ARN* ». La Cour ajoute que l'IBPT ne peut s'aligner sur la pratique d'une autre autorité de régulation « *que dans la mesure et pour autant qu'il puisse raisonnablement considérer, au terme d'une analyse sérieuse menée in concreto qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter au vu des circonstances nationales qu'il est le plus apte à apprécier* »<sup>157</sup>.

Qui plus est, la position du Conseil de la concurrence sur laquelle se fonde l'ARCEP est antérieure à l'arrêt *Vedat Deniz*, ce qui limite encore les enseignements qui pourraient en être tirés.

Troisièmement, en ce qui concerne la jurisprudence française, outre le fait que la Cour de cassation française n'est pas une juridiction reconnue dans l'ordre juridique interne, il n'existe pas de règles du précédent entre juridictions relevant de différents états, *a fortiori* entre une juridiction étrangère et une autorité administrative belge. Tout autre est l'effet attaché aux arrêts de la Cour de justice.

En outre, l'affaire *Edipost*, tranchée par la Cour de cassation, repose sur une demande de dommages et intérêts fondée sur la prétention d'une discrimination fautive contraire aux règles du droit de la concurrence, et non pas sur une demande fondée sur l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale<sup>158</sup>.

Quatrièmement, l'IBPT est tenu d'appliquer l'article 144<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi à la lumière de l'interprétation donnée par la Cour de justice dans l'arrêt *Vedat Deniz*<sup>159</sup>. L'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale prévoit, selon la Cour de justice, une interdiction stricte et générale de discrimination entre les services fournis aux clients directs et aux intermédiaires, quelles que soient les activités de ces derniers. L'interprétation donnée par la Cour de justice s'impose à l'IBPT<sup>160</sup>.

---

<sup>155</sup> Bruxelles, 30 juin 2009, 2006/AR/2332 e.a., point 73.

<sup>156</sup> Décision de la Commission du 10 août 2010 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des services postaux, *JOUE* du 11 août 2010, n° C 217, pp. 7-10, article 2.

<sup>157</sup> Bruxelles, 30 juin 2009, 2006/AR/2332 e.a., point 61.

<sup>158</sup> Il n'est en outre pas courant que la Commission européenne intervienne dans des procédures judiciaires nationales à l'encontre d'arrêts rendus par la plus haute juridiction d'un Etat membre (voir à ce propos, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 114).

<sup>159</sup> Voir paragraphes 36 et suivants *supra*.

<sup>160</sup> Voir observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 116 *in fine*.

Cinquièmement, et à titre accessoire, l'IBPT considère que les considérations factuelles, procédurales et légistiques caractérisant les affaires françaises diffèrent à plusieurs égards de l'affaire faisant l'objet de la présente procédure. L'IBPT se réfère à ce propos à l'analyse juridique réalisée par le CRID<sup>161</sup>.

Il s'ensuit que nonobstant l'effet attaché aux arrêts que la Cour de justice rend sur renvoi préjudiciel, les positions prises par les autorités et juridictions françaises ne pourraient pas s'appliquer *mutatis mutandis* à la présente affaire.

48. **Conclusion.** La politique communautaire en matière postale a pour objectif le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres<sup>162</sup> et répond à la nécessité de limiter les effets de distorsion entre États membres<sup>163</sup>. L'IBPT est tenu de contribuer à cet objectif, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice. La pratique française semble s'écarter de ces objectifs. L'exercice des compétences que la Loi attribue à l'IBPT relève de sa responsabilité, responsabilité qu'il exerce dans le cadre de ses compétences territoriales. L'IBPT ne s'estime pas lié par ces affaires françaises.

#### 4.2.6 Conclusion quant à la portée de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5°

49. La non-discrimination des tarifs conventionnels est une exigence minimale et nécessaire à l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché et au développement d'une concurrence équitable. Le respect de cette obligation apparaît plus important encore dans un marché nouvellement libéralisé.

Au vu de cet objectif, si le prestataire désire offrir des tarifs plus souples pour prendre en compte le volume et la nature des prestations respectives des parties, l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5° de la Loi impose au prestataire de service universel une obligation stricte de non-discrimination pour les tarifs de chacun des services faisant partie du service universel fournis dans des conditions équivalentes (en volume ou en qualité de préparation). Cette

---

<sup>161</sup> Voir l'étude CRID, pp. 19-29, communiquée à bpost par courrier du 23 décembre 2010, notamment : « Nous ne pouvons partager cette théorie [française] des champs d'application distincts, qui nous semble reposer sur certains arguments erronés ou hasardeux et être contraire à l'article 12, 5<sup>e</sup> tiret, de la directive postale, tel qu'interprété par la Cour de justice dans sa jurisprudence Vedat Deniz. (...) Cet argument des juridictions françaises selon lequel il conviendrait de distinguer les 'clients' de La Poste, seules parties contractantes au contrat de transport, des intermédiaires groupant les envois de plusieurs de ces clients, est en outre contredite par la directive postale 2008/6/CE qui, pour rappel, fait quant à elle référence aux 'intermédiaires chargés de grouper les envois de plusieurs utilisateurs'. (...) De manière générale, nous devons conclure que l'analyse des textes et la terminologie utilisée dans ces derniers s'avère inopérante et ne peut en aucune manière justifier une limitation du champ d'application de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la directive postale. Autrement dit, la notion de 'tarifs spéciaux' doit être entendue de manière large comme couvrant tous les tarifs, y compris contractuels, qui s'écarterent des tarifs unitaires ».

<sup>162</sup> La Directive Postale a pour base légale l'article 114 TFUE, qui vise le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

<sup>163</sup> Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal, page 4.

obligation s'impose indistinctement de la qualité des bénéficiaires de tels tarifs, qu'ils soient expéditeurs d'envois en nombre ou intermédiaires regroupant les envois de plusieurs clients.

Le principe de non-discrimination imposé par cette disposition n'est pas une obligation *a minima*. Celui sur qui pèse cette obligation ne peut pas en moduler le bénéfice en la réservant à certains tiers. Il ne suffit pas non plus de prester certains services dans des conditions non discriminatoires pour s'affranchir du respect de l'obligation dans d'autres circonstances. Le principe de non-discrimination a une portée générale : il s'impose à l'égard de tous les services relevant du service universel, quelle que soit la nature de la remise octroyée, et vis-à-vis de tout tiers qui en bénéficie.

En outre, le principe de non-discrimination prévu à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi ne connaît aucune cause d'exonération, pas même en présence d'une justification économique crédible, la Loi comme la Directive Postale n'accordant en cette matière **aucune marge d'appréciation discrétionnaire au régulateur**.

Enfin, à supposer que le prestataire du service universel respecte l'obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts, l'octroi de rabais aux intermédiaires groupant les envois de clients n'est pas susceptible d'affecter le financement du service universel.

### 4.3 Infractions à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi

#### 4.3.1 Les remises quantitatives sont discriminatoires à l'égard des intermédiaires

50. **Grief.** bpost octroie aux intermédiaires groupant les envois de plusieurs clients des remises quantitatives qui sont calculées par expéditeur, pris séparément, et non pas sur les volumes cumulés déposés sur le réseau de bpost. bpost opère ainsi une discrimination tarifaire entre d'une part les gros expéditeurs qui peuvent bénéficier des réductions les plus élevées sur les volumes d'envois déposés, et d'autre part les intermédiaires qui déposent des volumes comparables d'envois groupés avec la même qualité de préparation. bpost fournit pourtant à ces derniers un service équivalent à celui fourni aux grands expéditeurs. bpost est, dans ce cas, tenu d'appliquer les tarifs conventionnels, tout comme les conditions y afférentes, de la même manière dans les relations entre les tiers.

En plaçant les intermédiaires groupant les envois de clients dans une situation concurrentielle désavantageuse par rapport au sort qu'elle réserve aux gros expéditeurs, bpost ne répond pas à l'exigence de non-discrimination fixée à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi. Cette pratique discriminatoire crée des distorsions de concurrence susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la Directive Postale et la Loi.

#### 4.3.1.1 Le champ d'application de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi

51. **Position de bpost.** bpost prétend que le principe de non-discrimination prévu à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi ne concerne que les remises reflétant des coûts évités par des

opérations de préparation effectuées en amont du dépôt. Seules les remises opérationnelles *stricto sensu* seraient concernées par cette disposition. Les remises de quantité, destinées selon bpost à stimuler la demande, seraient soumises à l'obligation de non-discrimination moins stricte prévue à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> de la Loi. Selon bpost, ces deux dispositions sont à interpréter à la lumière du principe de non-discrimination au sens du droit de la concurrence mais différent sur l'une des conditions caractérisant une pratique discriminatoire en droit de la concurrence : l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi repose sur le présupposé réfutable que, en ce qui concerne les ristournes opérationnelles, les expéditeurs d'envoi en nombre et les intermédiaires groupant les envois de plusieurs clients se trouvent dans une situation comparable, ce qui reste à démontrer dans le cadre de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> de la Loi en ce qui concerne les remises de quantité. bpost démontre en l'espèce que les expéditeurs d'envois en nombre et les intermédiaires sont des catégories de clients fondamentalement différentes, renversant de la sorte la présomption prévue à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, ce qui exclut tout traitement discriminatoire dans son chef<sup>164</sup>.

52. **Discussion.** Premièrement, la présente procédure se fonde sur l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi<sup>165</sup>. Cette disposition impose une obligation stricte de non-discrimination pour les tarifs conventionnels de chacun des services faisant partie du service universel. Au vu des objectifs que le législateur lui a assignés, cette disposition vise toute remise opérationnelle ou quantitative consentie par bpost pour un service équivalent en qualité de préparation ou en volume, et ce quelle que soit la qualité du bénéficiaire – expéditeur ou intermédiaire. La Cour de justice n'envisage aucune dérogation à ce principe. L'IBPT se réfère pour le surplus à l'analyse de la portée matérielle et personnelle de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale *supra*.

Deuxièmement, l'interprétation que bpost donne de l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale se confond avec la notion de discrimination au sens du droit de la concurrence, ce qui rendrait cette disposition sectorielle redondante<sup>166</sup>. En outre, les compétences que l'article 14 de la loi « IBPT-statut » attribue à l'IBPT ne couvrent pas, en principe, le contrôle *ex post* des règles du droit de la concurrence par les entreprises du secteur postal, de sorte que le contrôle de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi, tel qu'interprété par bpost, pourrait en pratique échapper aux compétences de l'IBPT, ce qui n'est pas la volonté du législateur.

L'IBPT rappelle également que si la Directive Postale n'affecte pas l'application des règles de concurrence prévues par le Traité, les objectifs qu'elle poursuit peuvent justifier l'imposition de règles plus strictes, ou simplement différentes de celles qu'offre le droit de la concurrence.

---

<sup>164</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 41-74. Courrier du 28 janvier 2011, points 3-7. Observations écrites du 28 juin 2011, points 76-79 et points 119-125.

<sup>165</sup> Voir paragraphe 28 *supra*.

<sup>166</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 80.

C'est là le propre du rôle dévolu aux autorités sectorielles dans le cadre de la libéralisation des industries de réseau (les services postaux par exemple). Si de tels marchés sont également soumis aux règles du droit général de la concurrence, la phase de libéralisation de ces marchés requièrent l'intervention d'une autorité de régulation chargée d'encourager et de surveiller leur ouverture à la concurrence par le biais d'instruments que n'offrent pas nécessairement les outils du droit de la concurrence. C'est d'ailleurs à la suite de plaintes pour abus de position dominante que la Commission a estimé nécessaire de proposer l'ajout, à l'article 12 de la Directive Postale, d'une disposition sectorielle spécifique en l'occurrence plus stricte encadrant la politique tarifaire et autres accords individuels du prestataire du service universel<sup>167</sup>.

La règle de non-discrimination prévue à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale constitue un minimum nécessaire à l'entrée de nouveaux acteurs sur certains segments du marché postal, au développement de l'activité des intermédiaires auprès des principaux expéditeurs d'envois en nombre et à l'exercice d'une pression concurrentielle progressivement plus vive à l'égard de bpost.

La réalisation des objectifs poursuivis par la législation postale requiert donc d'appliquer strictement la règle de non-discrimination prévue à l'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale.

#### **4.3.1.2**     *L'égalité de traitement entre expéditeurs et intermédiaires*

53.     **Position de bpost.** bpost prétend que les intermédiaires bénéficient, pour chacun de leurs clients, de remises opérationnelles et de remises de quantité identiques à celles que bpost accorde à ses clients directs<sup>168</sup>.

54.     **Discussion.** La présente procédure porte sur l'impossibilité pour les intermédiaires de bénéficier, pour les envois groupés de leurs clients, de remises équivalentes à celles consenties aux expéditeurs, pour des volumes et une qualité de préparation identiques. Le service fourni aux intermédiaires et aux expéditeurs étant équivalent, les conditions tarifaires accordées à l'un et à l'autre doivent l'être également. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

En outre, le fait de ne pas différencier les conditions tarifaires dans une hypothèse donnée, celle découlant du modèle *per sender*, ne suffit pas à démontrer le respect de l'obligation de non-discrimination dans toutes les hypothèses dans lesquelles les services du prestataire du service universel sont fournis aux tiers<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup> Voir paragraphe 29 *supra*.

<sup>168</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 75-79. Observations écrites du 28 juin 2011, points 151-155.

<sup>169</sup> Voir paragraphe 49 *supra*.

L'IBPT se réfère pour le surplus à l'étude WIK qui relève notamment :

*« In economic terms, it is perfectly obvious that bpost discriminates between mail handlers and direct senders as they do not have access to the same contracts and conditions. In particular, they are not offered the same prices (discounts), and different payments conditions apply to mail handlers than to direct customers (mail handlers do not benefit from all discounts at the time of posting, and only get paid back these discounts at the end of the reference period). Conditions to mail handlers and direct customers are **different** even if they ship **identical** consignments at bpost »<sup>170</sup>.*

#### **4.3.1.3 Les éléments différenciant expéditeurs et intermédiaires**

55. **Position de bpost.** bpost argue que les clients directs et les intermédiaires relèvent de catégories de clients intrinsèquement différentes. La demande d'expédition de courrier relèverait des seuls expéditeurs, uniques décideurs de la décision de l'envoi comme du choix du moyen de communication. Les intermédiaires, pour leur part, ne seraient pas susceptibles d'influencer la demande d'envois émanant des expéditeurs<sup>171</sup>. Par conséquent, aucune discrimination ne pourrait lui être reprochée au regard des conditions requises à cet effet par le droit de la concurrence.

56. **Discussion.** Premièrement, le législateur et la Cour de justice placent les expéditeurs d'envois en nombre et les intermédiaires groupant les envois de plusieurs expéditeurs dans une situation équivalente aux fins de l'application de la règle de non-discrimination prévue aux articles 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale et 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi. Aucune exception ni présomption réfutable n'est envisagée.

Deuxièmement, les intermédiaires ont la capacité de stimuler la demande de leurs clients, en leur rétrocédant tout ou partie du surplus de ristournes obtenu sur le volume consolidé. Pour un expéditeur, le recours à la sous-traitance est guidé notamment par la réduction des coûts postaux. La possibilité d'octroyer des réductions supplémentaires, par exemple sur l'affranchissement, constitue donc un argument fondamental pour les activités des intermédiaires<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> Etude WIK, p. VII (traduction libre : « En termes économiques, il est tout à fait évident que bpost fait preuve de discrimination entre les intermédiaires et les clients directs, vu qu'ils n'ont pas accès aux mêmes contrats et conditions. En particulier, ils ne bénéficient pas des mêmes tarifs (rabais), et des conditions de paiement différentes s'appliquent aux intermédiaires et aux clients directs (les intermédiaires ne bénéficient pas de tous les rabais lors du dépôt, et ces rabais ne leur sont remboursés qu'à la fin de la période de référence). Les conditions octroyées aux intermédiaires et aux clients directs sont différentes même si leurs envois expédiés via bpost sont identiques ») ; l'IBPT souligne.

<sup>171</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 80-85. Observations écrites du 28 juin 2011, points 119-125.

<sup>172</sup> Décision BdKEP, points 17 et 63.

Une récente étude pour la Commission européenne le confirme :

« *Although consolidators do not generate mail directly, we show that they remain important actors in the postal market. **They have the possibility of increasing efficiency and intensifying competition both in downstream (delivery) as well as upstream (sorting) postal operations.** Article 12 of the Postal Directive gives mail consolidators the freedom to operate, ensuring that they are not discriminated against due to lack of access to delivery networks of the NPO. The Vedat Deniz case has further defined the right of access of consolidators to the services of the NPO, including special tariffs* »<sup>173</sup>.

L'étude CRID relève pour sa part que « *le raisonnement de bpost est basé sur plusieurs hypothèses qui ne sont pas démontrées pour le marché belge, et dont certaines semblent contradictoires avec les hypothèses du rapport [CONFIDENTIEL]. Premièrement, il n'est pas prouvé qu'en Belgique, l'élasticité de la demande des expéditeurs est directement proportionnelle à la taille des expéditeurs (...). Deuxièmement, il n'est pas prouvé que les routeurs ne soient pas incités à également pratiquer un tarif discriminatoire en fonction de l'élasticité de la demande de leurs clients. Comme le marché des routeurs est supposé concurrentiel dans le rapport [CONFIDENTIEL], il nous semble que l'incitant à discriminer pour les routeurs devrait être au moins aussi intense que celui pour bpost* ». Le CRID en conclut qu'« *à supposer que, comme l'affirme bpost, la demande soit dans une certaine mesure élastique aux prix, il est également envisageable que les routeurs puissent influencer la demande via les conditions commerciales qu'ils offrent à leurs clients expéditeurs* »<sup>174</sup>.

#### 4.3.1.4 Les élasticités

57. **Position de bpost.** bpost relève que le principal objectif du modèle *per sender* est de stimuler la demande d'envoi sur son réseau et que les remises ainsi consenties sont censées refléter une élasticité de la demande au prix différente entre grands et petits expéditeurs. L'octroi de remises sur la base de volumes agrégés aurait pour conséquence de faire bénéficier les petits expéditeurs de courrier *Direct Mail* ou *Admin Mail* des remises plus élevées consenties aux plus grands expéditeurs alors que le surplus de remises ainsi obtenu par les petits expéditeurs n'aurait que peu d'effet sur leur demande individuelle. La discrimination serait ainsi, selon bpost, justifiée objectivement<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Voir Copenhague Economics, « *Main developments in the postal sector (2008-2010)* », 29 novembre 2010, pp. 103-104 ; publiée sur le site de la Commission européenne (l'IBPT souligne). Traduction libre : « *Bien que les consolidateurs ne génèrent pas directement de courrier, nous démontrons qu'ils sont des acteurs importants sur le marché postal. Ils ont la possibilité d'augmenter l'efficacité et d'intensifier la concurrence tant au niveau des opérations postales en aval (distribution) qu'en amont (tri). L'article 12 de la Directive Postale octroie aux consolidateurs postaux une certaine liberté d'opération, en veillant à ce qu'ils ne souffrent pas de discrimination en raison du manque d'accès aux réseaux de distribution de l'opérateur postal national. L'affaire Vedat Deniz définit plus précisément le droit d'accès des consolidateurs aux services de l'opérateur postal national, y compris les tarifs spéciaux* ».

<sup>174</sup> Etude CRID, pp. 40-41 et 50 ; l'IBPT souligne.

<sup>175</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 126-138.

58. **Discussion.** Les justifications économiques liées aux élasticités de la demande d'envois *Admin Mail* et *Direct Mail*, avancées par bpost, sont sans pertinence dans le cadre de la présente procédure. Les articles 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale et 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi ne prévoient aucune cause d'exonération au principe strict de non-discrimination qui y est édicté. Ce n'est donc qu'à titre accessoire que l'IBPT ajoute ce qui suit.

Premièrement, l'objectif de la stimulation de la demande, invoqué par bpost, doit être apprécié par catégorie de produits. Il convient en l'espèce d'analyser respectivement le publipostage et les courriers administratifs séparément des autres produits fournis par bpost<sup>176</sup>. bpost le concède<sup>177</sup>.

Si, par le modèle *per sender*, bpost souhaite éviter de faire bénéficier les petits expéditeurs d'envois de publipostage des remises plus élevées consenties aux plus grands expéditeurs, parce que le surplus de remises ainsi obtenu par les petits expéditeurs de ce type d'envoi n'aurait que peu d'effet sur leur demande individuelle, la différence d'élasticité doit apparaître clairement, au sein des envois de publipostage, entre les plus petits et les plus grands expéditeurs<sup>178</sup>.

Dans les écrits communiqués à l'IBPT, ni bpost<sup>179</sup> ni son consultant [CONFIDENTIEL]<sup>180</sup> ne comparent la différence d'élasticité qui distinguerait d'une part les expéditeurs d'envois de publipostage au tarif préférentiel ou les expéditeurs d'envois *Direct Mail* aux volumes les plus bas (classes inférieures), et d'autre part les expéditeurs d'envois *Direct Mail* aux volumes les plus élevés (classes supérieures).

---

<sup>176</sup> En effet, les ristournes consenties sur le publipostage ne peuvent pas avoir pour effet direct de stimuler la demande de courrier égrené, par exemple. Certes, tous les produits commercialisés par bpost ne présentent pas une élasticité au prix identique (certains économistes estiment d'ailleurs que l'élasticité pourrait être plus élevée pour les petits expéditeurs que pour les grands – voir étude WIK, note de bas de page n° 73). Ceci étant, même en présence d'élasticités différentes, les expéditeurs de courrier égrené ne pourraient de toute façon pas bénéficier, via une consolidation de leurs dépôts, des remises plus élevées consenties aux plus grands expéditeurs d'envois *Direct Mail*. Comparer l'élasticité entre clients de catégories différentes de produits est donc peu pertinent en l'espèce.

<sup>177</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, note de bas de page n° 71 : « *le courrier social et le courrier transactionnel ne sont pas comparables étant donné que les deux types de courrier sont envoyés à des fins différentes et par des catégories différentes d'utilisateurs* ».

<sup>178</sup> En chiffre d'affaires, la grande majorité des envois de publipostage émane d'expéditeurs sous convention *Direct Mail*. Il s'ensuit que la stimulation de la demande d'envois de publipostage, recherchée par le modèle *per sender*, vise pour l'essentiel les envois sous convention *Direct Mail*. En 2010, les clients de bpost sous une telle convention étaient au nombre de [CONFIDENTIEL] (Observations écrites du 28 juin 2011, point 313). L'on pourrait donc même considérer que la question d'élasticités différentes doit être démontrée **entre** [CONFIDENTIEL] d'expéditeurs sous convention *Direct Mail*.

<sup>179</sup> Observations écrites du 28 juin 2011, points 131-132.

<sup>180</sup> [CONFIDENTIEL], p. 13. Voir également POSTCOMM, « *Business consumer survey 2009* », 13 mai 2010, figures 7.2 et 8.3 (voir annexe 6 de la réponse du 17 décembre 2010).

La même carence affecte la différence alléguée d'élasticité **parmi** les expéditeurs de courriers administratifs, dont les [CONFIDENTIEL] clients *Admin Mail*. Cette carence est encore plus flagrante en ce qui concerne l'*Admin Mail*, la thèse de bpost sur l'élasticité étant abordée sous le seul angle du publipostage, [CONFIDENTIEL].

L'existence d'élasticités différentes parmi les clients d'un même type d'envois – publipostage ou administratif – n'est donc pas démontrée de manière irréfutable<sup>181</sup>.

L'étude WIK le constate également :

*« There is substantial literature to prove higher elasticities of demand for direct mail compared to first class letters. Consequently, most postal operators in Europe, like bpost, have cheaper tariffs for direct mail than for first class mail. While some of this cost difference may also be explained by avoided costs for non-priority direct mail, it is evident that the prime objective of direct mail tariffs is to stimulate demand.*

*Bpost and [CONFIDENTIEL] now argue that, for direct mail, demand from large senders would be more elastic than the demand from smaller advertisers. However, the evidence provided by bpost to make this case appears very weak: In the absence of direct empirical evidence, [CONFIDENTIEL] notes that "indirect evidence suggests that in some cases larger business mailers are more price-sensitive than smaller ones", but no further detail of this indirect evidence is provided. [CONFIDENTIEL] further notes that "La Poste [bpost] has indicated that the demand for addressed DM from large end-users may be more negatively affected by price increases than demand for DM from smaller users faced with similar increases." Again, no further detail is provided on these indications.*

*Indeed, there is very little research on differences in elasticity by the size of a sender. We were pointed to one report by bpost that could possibly (but need not) be interpreted to support bpost's argument for the UK, and found another report reaching an opposite conclusion, again for the UK: Postcomm presents results of a survey among business customers. In response to the question "Are you planning to move some of your organization's mail business to a mail provider other than Royal Mail in the next 12 months?"; more large senders than small senders indicated plans to change their mail*

---

<sup>181</sup> bpost suggère qu'il lui était matériellement impossible, dans le délai octroyé pour formuler des observations en réponse à la communication des griefs, d'effectuer une analyse détaillée relative aux niveaux d'élasticités sur le marché belge (Observations écrites du 28 juin 2011, point 138). Pourtant, le modèle *per sender* se fonde principalement, si non exclusivement, sur le postulat d'élasticités différentes. Il est dès lors raisonnable d'imaginer qu'avant de revoir fondamentalement sa politique tarifaire en 2010, bpost se soit appuyée sur des éléments concrets démontrant la présence effective, sur le marché belge, d'élasticités différentes au sein de la clientèle de publipostage et de courrier administratif. Une telle étude s'imposait sur le plan juridique : dans la thèse défendue par bpost, une exception au principe général de non-discrimination requiert de démontrer, par des éléments de preuves solides et irréfutables, que la différenciation tarifaire se justifie par des considérations économiques objectives. Incidemment, bpost confirme qu'elle ne disposait pas de telles preuves au moment d'approuver ses tarifs 2010.

provider (...). However, this does not exactly support bpost's claim that large senders' demand is more elastic than that of small senders. The responses do not suggest that large mailers plan to send less mail altogether, but only that they will use Royal Mail less. The Postcomm survey also suggests that the top (very largest) senders in the UK are more open to moving mail to other media than other senders. However, other groups of senders (very small, small, medium, and large senders) have equal interest in substituting mail for other media (...).

For non-advertising mail, a recent conference presentation by Cazals et al. finds empirical evidence in the UK that price elasticities are higher for small senders (social mail) than for large senders (transactional mail). At least for admin mail, the results of these authors (including senior Oxera economist Frank Rodriguez) appear to be at odds with the assumption that large senders are more sensitive to price than smaller ones.

Overall, the price elasticity of small and medium sized sender is a hardly explored topic in postal economics. While postal operators know their largest sender better than smaller senders, this does not mean the more unknown customers are less sensitive. We are not aware of any reason to believe that small senders' demand should be less price sensitive than that of larger senders »<sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> Etude WIK, pp. 60-61 (traduction libre : « Une littérature étayée démontre une élasticité de la demande supérieure pour le publipostage comparée à celle des lettres de première catégorie. Par conséquent, la plupart des opérateurs postaux en Europe, comme bpost, offrent des tarifs moins onéreux pour le publipostage que pour le courrier de première catégorie. Alors qu'une partie de cet écart de coûts peut également s'expliquer par les coûts évités du publipostage non prioritaire, il est évident que l'objectif premier des tarifs de publipostage est de stimuler la demande. Bpost et [CONFIDENTIEL] allègent désormais que, pour le publipostage, la demande des expéditeurs importants serait plus élastique que la demande des plus petits annonceurs. Toutefois, les preuves fournies par bpost pour défendre cette cause semblent très faibles : En l'absence de preuves empiriques directes, [CONFIDENTIEL] souligne que les "preuves indirectes laissent penser que dans certains cas, les plus gros expéditeurs commerciaux sont plus sensibles au prix que les plus petits", mais ne donne pas d'autre détail de cette preuve indirecte. [CONFIDENTIEL] note en outre que "La Poste [bpost] a indiqué que la demande de publipostage adressé des gros utilisateurs finals pourrait être plus négativement affectée par les augmentations de prix que la demande de publipostage des plus petits utilisateurs confrontés à des augmentations similaires". A nouveau, [CONFIDENTIEL] ne donne pas plus de détails sur ces indications. En effet, rares sont les recherches qui ont été faites sur les écarts d'élasticité en fonction de la taille d'un expéditeur. Notre attention a été attirée sur un rapport de bpost qui pourrait être interprété (mais pas nécessairement) pour étayer l'argument de bpost en ce qui concerne le Royaume-Uni, ainsi que sur un autre rapport à la conclusion opposée, à nouveau à propos du Royaume-Uni : Postcomm présente les résultats d'une enquête parmi des clients commerciaux. En réponse à la question "Envisagez-vous de migrer une partie de votre courrier commercial de votre société vers un autre prestataire postal que Royal Mail au cours des 12 prochains mois?"; plus d'expéditeurs importants que de petits expéditeurs ont fait part de leur intention de changer de prestataire postal (...). Toutefois, cette vision ne soutient pas exactement l'argument de bpost selon lequel la demande des expéditeurs importants est plus élastique que celle des petits expéditeurs. Les réponses n'indiquent pas que les expéditeurs importants envisagent d'envoyer moins de courrier en même temps, mais uniquement qu'ils feront moins appel à Royal Mail. L'enquête Postcomm laisse également entendre que les expéditeurs leaders (les plus importants) au RU sont davantage enclins à remplacer le courrier par d'autres médias plutôt que de le confier à d'autres expéditeurs. Toutefois, d'autres groupes d'expéditeurs (très petits, petits, moyens et grands expéditeurs) partagent le même intérêt à substituer le courrier par d'autres médias (...). Pour le courrier non publicitaire, une présentation lors d'une conférence

L'étude complémentaire du consultant [CONFIDENTIEL] produite par bpost en annexe de ses observations du 28 juin 2011 ne le démontre pas davantage. Tout au plus se réfère-t-elle au fait que certains des plus grands clients de bpost l'auraient informé qu'ils risquaient de quitter le marché belge en cas d'augmentation du prix des envois *Direct Mail*.

Quel que soit le crédit qu'il convient d'accorder à cette allégation, cela ne démontre pas pour autant de manière claire et univoque que la demande des autres expéditeurs d'envois *Direct Mail* serait moins sensible au prix que celle des acteurs de [CONFIDENTIEL]<sup>183</sup>.

Deuxièmement, bpost reste en défaut de démontrer la **relation directe** qui existerait entre la différence postulée d'élasticité entre petits et grands expéditeurs conventionnels, et la progressivité des taux de remises octroyés à ces derniers. S'il s'agit de stimuler la demande des expéditeurs les plus sensibles au prix, cette relation devrait apparaître clairement. Les observations écrites de bpost du 28 juin 2011 n'apportent aucun éclaircissement à ce sujet.

L'IBPT relève, pour le surplus, que même en présence d'élasticités différentes, bpost garde la possibilité d'adapter le taux ou la progressivité de ses remises pour tenir compte de l'effet d'une possible consolidation d'une partie des volumes des petits expéditeurs<sup>184</sup>.

Troisièmement, bpost ne démontre pas l'incapacité des intermédiaires à stimuler la demande de clients *Admin Mail* ou *Direct Mail* qui seraient moins sensibles au prix, que ce soit par le biais des réductions supplémentaires obtenues sur le volume consolidé ou d'autres services fournis en amont<sup>185</sup>.

---

*récente par Cazals et al. repose sur des preuves empiriques au RU que les élasticités de prix sont plus élevées pour les petits expéditeurs (courrier social) que pour les grands expéditeurs (courrier transactionnel). Du moins pour le courrier administratif, les résultats de ces auteurs (y compris le premier économiste d'Oxera Frank Rodriguez) semblent être en désaccord avec l'hypothèse selon laquelle les grands expéditeurs sont plus sensibles au prix que les plus petits. En général, l'élasticité des expéditeurs de petite et moyenne taille est un sujet qui n'est guère exploré dans la littérature économique en matière postale. Alors que les opérateurs postaux connaissent mieux leurs plus grands expéditeurs que les expéditeurs plus petits, cela ne veut pas dire que les clients moins connus soient moins sensibles. Rien ne peut nous porter à croire que la demande des petits expéditeurs devrait être moins sensible au prix que celle des plus grands expéditeurs »).*

<sup>183</sup> Incidemment, bpost confirme, au vu des volumes générés par [CONFIDENTIEL], le potentiel que représente cette clientèle pour de nouveaux entrants (Observations écrites du 28 juin 2011, point 165). Voir *infra*.

<sup>184</sup> Dans le respect de son obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts et des règles du droit de la concurrence.

<sup>185</sup> L'étude des économistes Crew et Kleindorfer, produite par bpost en annexe de son courrier du 18 février 2011 (annexe 3) part de l'hypothèse que l'intermédiaire garde l'entière du surplus généré par la consolidation, sans en rétrocéder une partie au consommateur final (voir également, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 163). Commercialement, cette hypothèse n'est pas envisageable sur le moyen terme. En effet, la valeur ajoutée que ces intermédiaires proposent aux clients découle, en grande partie, de la possibilité d'octroyer des réductions supplémentaires, notamment sur l'affranchissement. Cette étude ne démontre pas non plus l'incapacité absolue des intermédiaires à stimuler la demande de leurs clients.

Comme relevé *supra*, les études WIK, CRID, ITA-Consulting et Copenhague Economics, pour ne citer qu'elles, relèvent la capacité des activités de consolidation de stimuler la demande d'envois sur le réseau postal et, partant, d'intensifier la concurrence exercée à l'encontre du prestataire du service universel.

WIK constate :

« *consolidation services in the postal sector can lead to a volume increase (or help combat volume decreases) and thus may be even a **better instrument to stimulate demand** than the revenue discounts bpost currently applies* »<sup>186</sup>.

Ni bpost ni [CONFIDENTIEL] n'apportent la preuve contraire<sup>187</sup>.

Quatrièmement, s'il s'agit, par le modèle *per sender*, de convaincre tous les clients *Direct Mail* d'utiliser la poste plutôt que d'autres canaux de distribution (l'e-mail par exemple), bpost ne démontre pas que les expéditeurs d'envois de publipostage aux volumes les plus élevés seraient plus enclins à substituer l'envoi postal par d'autres moyens de communication que les plus petits expéditeurs d'envois de publipostage.

POSTCOMM relève cependant que le phénomène de migration vers d'autres médias qui touche le publipostage s'explique pour l'essentiel par des éléments exogènes au prix, et que, souvent, le publipostage reste utilisé en complément d'autres médias parce qu'il présente des caractéristiques que ces autres médias ne sont pas en mesure d'offrir ou de reproduire. Le régulateur britannique en conclut que la contrainte concurrentielle qu'exercent les médias non-postaux à l'encontre des tarifs du publipostage, si elle est réelle, est trop limitée pour contraindre le comportement tarifaire du prestataire du service universel, l'élasticité de la demande au prix des expéditeurs d'envois de publipostage étant largement insuffisante pour rendre non profitable une augmentation légère mais durable du prix fixé par ce prestataire pour de tels envois<sup>188</sup>.

Il n'en va pas différemment pour l'*Admin Mail*, que du contraire.

#### **4.3.1.5** *L'impact du modèle per sender sur les activités des intermédiaires*

59. **Position de bpost.** bpost relève que les intermédiaires bénéficient en 2010 de remises équivalentes ou plus élevées que celles octroyées en 2009. Elle ajoute que le modèle *per*

---

<sup>186</sup> Etude WIK, p. 62 (traduction libre : « *Les services de consolidation dans le secteur postal peuvent entraîner une hausse de volume (ou contribuer à lutter contre les baisses de volume) et peuvent donc même être un meilleur instrument pour stimuler la demande que les ristournes liées aux revenus actuellement appliquées par bpost* ») ; l'IBPT souligne.

<sup>187</sup> Dans ses observations écrites, bpost se limite à relever le point soulevé par l'IBPT, sans le commenter ni le contester (Observations écrites du 28 juin 2011, point 124).

<sup>188</sup> POSTCOMM, « *The building blocks for a sustainable postal service – Analysis of Markets* », 1<sup>er</sup> mars 2011, p. vii ; voir également, POSTCOMM, « *Bulk mailer needs from a sustainable universal postal service in the UK* », 8 novembre 2010 ; études publiées à l'adresse : [www.psc.gov.uk](http://www.psc.gov.uk).

*sender* ne désavantage par les intermédiaires et n'aurait pas d'effet négatif sur leur positionnement concurrentiel. Une analyse *ex post* de l'impact du modèle le démontrerait clairement<sup>189</sup>.

60. **Discussion.** L'IBPT ne partage pas l'optimisme de bpost.

L'étude WIK démontre l'impact négatif que le modèle *per sender* a eu sur les activités des intermédiaires gérant des volumes élevés :

*« The new price system in 2010 has lead to lower tariffs for large senders, in particular if they contract directly with bpost. Therefore, the 2010 price system provides incentives for senders to switch from a mail handler contract to a direct contract with bpost. For mail handlers that have own contracts with bpost, the new price system generally meant increasing tariffs in 2010. The new system favours mail handlers with small customers as discounts for them increased compared to 2009, and has negative financial effects for those mail handlers that have larger customers »*<sup>190</sup>.

WIK ajoute :

*« Until the end of 2009, it has been especially attractive for small volume senders to use a mail handler that has an own contract with bpost. An alternative was that customers team up to negotiate better discounts, e.g. through associations (...). Small volume senders who do not even reach the threshold for revenue class 1 would have had to pay (substantially higher) preferential or single-piece mail tariffs if they had a direct contract with bpost. In case they contracted with a mail handler (before 2010), the mail handler was able to consolidate the volumes of all the customers and offer them at least slightly better prices than preferential tariffs. With the 2010 price system, this option has been largely foreclosed, as only very small discounts are granted for consolidated volumes of unidentified senders »*<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 116-120. Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 139-157.

<sup>190</sup> Etude WIK, p. VII (traduction libre : « Le nouveau système des tarifs 2010 a fait diminuer les tarifs pour les grands expéditeurs, surtout s'ils passent directement un contrat avec bpost. Par conséquent, le système de tarification 2010 incite les expéditeurs à passer d'un contrat d'intermédiaire à un contrat direct avec bpost. Pour les intermédiaires qui ont leurs propres contrats avec bpost, le nouveau système de tarification s'est en général traduit par une augmentation des tarifs en 2010. Le nouveau système favorise les intermédiaires ayant de petits clients vu que leurs rabais à l'intention de ces derniers a augmenté comparé à 2009, ce qui a eu un impact financier négatif sur les intermédiaires ayant des clients plus importants »).

<sup>191</sup> Etude WIK, pp. 11-12 (traduction libre : « Jusqu'à la fin 2009, il était particulièrement intéressant pour les expéditeurs de petits volumes d'avoir recours à un intermédiaire ayant son propre contrat avec bpost. Une alternative pour les consommateurs consistait à s'allier afin de négocier de meilleurs rabais, par exemple par le biais d'associations (...). Les expéditeurs de petits volumes qui n'atteignent même pas le seuil de la classe de revenus 1 auraient dû payer le tarif postal préférentiel ou de courrier à la pièce (considérablement supérieur) s'ils avaient un contrat direct avec bpost. Au cas où ils concluaient un contrat avec un intermédiaire (avant 2010), ce dernier était en mesure de consolider les volumes de tous

L'étude [CONFIDENTIEL], citée par bpost, relève aussi l'impact négatif subi par les principaux concurrents de bpost :

[CONFIDENTIEL]<sup>192</sup>.

L'impact négatif subi par les principaux intermédiaires est en outre ressorti clairement des simulations présentées par bpost lors de la réunion du 29 mars 2011.

bpost le conteste à présent. Elle produit une analyse *ex post* de l'impact du modèle sur les activités des intermédiaires<sup>193</sup>. Auraient ainsi augmenté par rapport à l'année 2009, le volume d'envois *Direct Mail* traité par des intermédiaires, la proportion d'envois traités par les intermédiaires par rapport à ceux traités en direct par bpost et le nombre d'intermédiaires sous convention « Intermediary ». Globalement, le secteur des intermédiaires se porterait donc mieux en 2010 sous le modèle *per sender* qu'en 2009 quand la consolidation d'envois était acceptée.

Ces considérations appellent plusieurs commentaires.

Premièrement, dans son Rapport annuel 2010, bpost explique l'augmentation de ses ventes de 3 %, et notamment le gain de parts marchés dans le domaine (selon elle) fortement concurrentiel du *Direct Mail*, par plusieurs facteurs : le redressement de l'activité économique par rapport à 2009 déjà relevé par WIK<sup>194</sup>, des progrès enregistrés au niveau opérationnel, l'adaptation continue de ses processus aux évolutions technologiques, une automatisation d'un nombre croissant d'activités, une réduction des dépenses, une flexibilité et une efficacité accrue des processus, une amélioration de la qualité et du service, la combinaison d'une excellente qualité, d'un prix correct et d'un service efficace, parfaitement conformes aux besoins et aux attentes des clients, la transformation du réseau Mail, le regroupement des bureaux distributeurs en plateformes de distribution plus rentables en 2010, une politique commerciale dynamique combinée à une excellente qualité de distribution sur le *Direct Mail*, ou encore la motivation de ses collaborateurs, le tout contribuant au renforcement de la compétitivité de l'entreprise avant la libéralisation complète du marché en 2011.

---

*les clients et de leur offrir au moins des prix légèrement plus intéressants que les tarifs préférentiels. Le système de tarification 2010 a exclu cette option en grande partie, étant donné que de très petits rabais sont octroyés pour les volumes consolidés d'expéditeurs non identifiés »).*

<sup>192</sup> Etude [CONFIDENTIEL].

<sup>193</sup> [CONFIDENTIEL].

<sup>194</sup> Etude WIK, p. VII : « *much of this growth may be due to the general economic recovery during this period* » (traduction libre : « *une grande partie de cette croissance peut être due à la reprise économique générale durant cette période* »).

bpost relève plus spécifiquement à propos des courriers publicitaires :

« *Advertising Mail (courrier publicitaire) inclut aussi bien le courrier direct adressé que les familles de produits liées au courrier non adressé. Les augmentations tarifaires et l'amélioration du mix de produits ont généré une augmentation de revenus de 1%, alors que les volumes restaient stables. L'économie s'étant redressée, les annonceurs sont restés fidèles au courrier direct, mais ont consacré leurs investissements supplémentaires en matière de marketing à d'autres médias* »<sup>195</sup>.

L'impact direct du modèle *per sender* n'apparaît donc pas aussi clairement. D'autres éléments peuvent expliquer les performances constatées en 2010, surtout en sortie de crise économique, et ce d'autant que les effets négatifs du modèle *per sender* ne se sont pas nécessairement matérialisés la première année.

Deuxièmement, l'impact de la politique tarifaire mise en œuvre en 2010 doit être comparé à la situation qui aurait prévalu, durant cette période, en l'absence des pratiques discriminatoires. Pour le dire autrement, il convient de comparer la situation 2010 avec et sans consolidation. En cela, les comparaisons fournies par bpost entre le régime 2008 et celui en vigueur en 2010 informent peu sur l'effet du modèle *per sender*<sup>196</sup>.

bpost produit néanmoins des scénarios contrefactuels comparant, à revenus constants, la situation prévalant en 2010 avec celles qui résulteraient de l'application du taux de remises maximal (classe 12) sur les volumes d'envois *Direct Mail* consolidés à concurrence de respectivement 100 %, 80 % et 60 %<sup>197</sup>.

L'IBPT relève d'emblée que les scénarios envisagés par bpost ne concernent que le *Direct Mail*. Aucun élément n'est apporté à propos du courrier administratif alors qu'il représente pourtant une partie importante du chiffre d'affaires généré sous convention.

Pour le reste, l'IBPT considère particulièrement conservatrices les hypothèses retenues par bpost. Plusieurs remarques s'imposent :

- la consolidation s'est limitée à [5 à 15]% des envois *Direct Mail* en 2009<sup>198</sup>. Une pénétration aussi rapide de la consolidation aux niveaux envisagés par bpost apparaît peu réaliste ;

---

<sup>195</sup> Rapport annuel 2010 de bpost, p. 42 (l'IBPT souligne).

<sup>196</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 148.

<sup>197</sup> [CONFIDENTIEL].

<sup>198</sup> *Etude WIK*, p. 45: « In 2009, less than [5 à 15]% of total addressed mail has been handled by mail handlers under their own contracts (allowing for consolidation). Evidence from other countries shows that even where non-discriminatory access for consolidators is possible, consolidated mail volumes reach a maximum of roughly one quarter of total letter mail » (traduction libre : « En 2009, moins de 10% de la totalité du courrier adressé a été traité par des intermédiaires dans le cadre de leurs propres contrats

- les intermédiaires groupant les envois de différents clients n'auront pas nécessairement droit à la remise maximale correspondant à la classe 12<sup>199</sup>. Cela dépendra de l'attractivité des services qu'ils fournissent et du volume total qu'ils parviennent à agréger. bpost reconnaît que les deux intermédiaires qui ont développé en 2010 une stratégie basée sur la consolidation n'ont pas obtenu de remises correspondant aux classes les plus élevées<sup>200</sup> ;
- les intermédiaires, s'ils veulent se développer sur le marché, doivent répercuter à leurs clients une partie non négligeable du surplus de remises obtenu sur les volumes consolidés<sup>201</sup> ;
- l'hypothèse de revenus constants est discutable dans un marché ouvert à la concurrence ;
- la diminution des volumes d'envois qui résulterait d'une hausse de prix liée aux activités de consolidation ne tient pas compte, entre autres, de la capacité des intermédiaires à stimuler la demande de leurs clients.

Troisièmement, si, certes, plusieurs expéditeurs se sont tournés en 2010 vers des intermédiaires pour le traitement de leurs envois *Direct Mail*<sup>202</sup>, la majorité l'ont fait via un contrat « Proxy », tripartite avec bpost<sup>203</sup>. Ce type de contrat présente un intérêt extrêmement limité, si ce n'est d'alourdir la gestion administrative de la relation contractuelle entre les trois parties concernées<sup>204</sup>.

#### 4.3.1.6 Les conséquences de l'abandon du modèle *per sender*

61. **Position de bpost.** bpost considère que, s'il devait abandonner le modèle *per sender* et offrir des remises commerciales aux intermédiaires groupant les envois de clients, il n'aurait d'autre alternative que de renoncer définitivement à l'octroi de ristournes quantitatives, ce qui se traduirait par une augmentation généralisée de ses tarifs conventionnels. bpost se réfère à l'étude [CONFIDENTIEL] et à des simulations effectuées en interne<sup>205</sup>.

---

*(compte tenu de la consolidation). Si l'on compare avec les autres pays, l'on constate que même lorsque un accès non discriminatoire pour les consolidateurs est possible, les volumes de courriers consolidés atteignent approximativement maximum un quart du total des envois de correspondance »).*

<sup>199</sup> Les seuils annuels prévus par la classe 12 sont particulièrement élevés. Pour le *Direct Mail* de moins de 50 gr., le seuil est ainsi de 27,2 millions d'envois par an.

<sup>200</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 159.

<sup>201</sup> [CONFIDENTIEL] part de l'hypothèse inverse.

<sup>202</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 147 et 187.

<sup>203</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, annexe 4.

<sup>204</sup> Comme confirmé par plusieurs parties concernées.

<sup>205</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 104-115. Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 158-175.

62. **Discussion.** Premièrement, le respect du principe de non-discrimination ne doit pas nécessairement se traduire par une modification du taux ou de la progressivité des remises mises en place en 2010<sup>206</sup>. bpost pourrait ainsi maintenir les remises prévues dans le modèle *per sender* mais en faire bénéficier, **comme en 2009**, les intermédiaires sur les volumes consolidés. bpost pourrait de la sorte continuer à stimuler la demande d’envois émanant de ses principaux clients [CONFIDENTIEL] tout en se conformant à ses obligations légales à l’égard des envois groupés.

Le fait que cette option se traduise par une diminution de revenus sur certains produits, du fait de l’octroi des remises actuelles sur des volumes agrégés, est une conséquence que bpost doit *a priori* assumer.

D’une part, la définition du taux et de la progressivité des ristournes octroyées en 2010 relève de la responsabilité de bpost.

D’autre part, l’effet d’une consolidation de volumes ne doit pas être surestimé. Selon WIK, en 2009, moins de [5 à 15]% des envois étaient consolidés en Belgique ; en Europe, les volumes consolidés ne représentent environ que 25 % du volume total<sup>207</sup>. [CONFIDENTIEL] reste également nuancée sur cette question<sup>208</sup>.

Enfin, bpost pourrait absorber la diminution de revenus qui serait engendrée par l’effet d’une consolidation, par les marges qu’elle tire globalement des produits bénéficiant de tarifs conventionnels (*Direct Mail, Admin Mail, etc.*)<sup>209</sup>.

Deuxièmement, si, afin de se conformer à son obligation de non-discrimination, bpost choisit de modifier son système de remise, elle dispose d’une certaine marge de manœuvre<sup>210</sup> afin d’adapter la structure de ses grilles tarifaires pour tenir compte de l’effet d’une consolidation d’une partie des volumes envoyés par les expéditeurs.

---

<sup>206</sup> Comme le relève WIK, « *it appears inappropriate to lower prices and introduce discrimination between mail handlers and senders in 2010, at the same time, and then to justify discrimination by a claim that the new lower rates were unsustainable if they were offered to mail handlers also* » (étude WIK, p. 59 ; traduction libre : « *il semble inapproprié de baisser les prix et de créer de la discrimination entre les intermédiaires et les expéditeurs en 2010, dans un même temps, et d’ensuite justifier la discrimination en prétendant que les nouveaux tarifs dégressifs ne seraient pas viables s’ils étaient aussi proposés aux intermédiaires* »).

<sup>207</sup> Etude WIK, p. 45.

<sup>208</sup> Voir le scénario contrefactuel présenté aux pages 23 et 24 de l’étude [CONFIDENTIEL].

<sup>209</sup> Dans le respect des obligations légales et des principes du droit de la concurrence. Voir à ce propos, le courrier de bpost du 18 février 2011, annexe 4. Les scénarios envisagés par bpost se fondent sur les hypothèses très défensives.

<sup>210</sup> La flexibilité tarifaire qui lui est reconnue en matière commerciale doit néanmoins s’exercer dans le respect notamment des principes d’orientation des tarifs en fonction des coûts et de non-discrimination et des règles du droit de la concurrence.

Le fait que l'abandon de pratiques tarifaires discriminatoires soit moins avantageux pour certains bénéficiaires n'est pas une cause acceptable d'exonération. Dans un environnement concurrentiel, les prix doivent en effet refléter les conditions et coûts normaux du marché<sup>211</sup>. Le respect du principe de non-discrimination pourrait en l'occurrence encourager l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs. La consolidation donne en effet aux intermédiaires, déjà actifs ou non sur le marché belge, l'opportunité de développer leurs activités le long de la chaîne postale et d'exercer une pression concurrentielle progressivement plus vive à l'égard de bpost.

En outre, il ne revient pas à bpost, ni d'ailleurs à d'autres prestataires<sup>212</sup>, de décider ce qui est bon ou mauvais pour le développement de la concurrence sur le marché belge.

Troisièmement, l'abandon de toute remise commerciale n'est pas un scénario crédible, la demande d'envois *Direct Mail* ou *Admin Mail* étant, prise globalement, relativement plus élastique au prix que les courriers standards.

L'étude POSTCOMM, citée par bpost, relève ainsi qu'une augmentation de 10 % du prix pratiqué par le prestataire du service universel inciterait plus de la moitié des expéditeurs d'envois en nombre à se tourner vers d'autres opérateurs postaux :

*« any price increase is likely to result in greater consideration of mail provider switching, a five per cent increase in prices would result in almost a third thinking about switching to another mail provider. This was greatest amongst the top mailers – 60 per cent would consider changing provider with just a five per cent price increase »*<sup>213</sup>.

Si, malgré tout, bpost décide d'augmenter ses prix, comme elle le laisse sous-entendre, une telle politique créerait de **réelles opportunités** pour les prestataires existants ou de nouveaux acteurs désireux de se développer en Belgique, ce qui est en soi positif.

Les entreprises du secteur pré-postal pourraient de la sorte diversifier les services proposés aux expéditeurs, et ainsi renforcer la productivité, la qualité, l'efficacité et la taille de leurs activités respectives. D'autres pourraient s'attaquer au segment de [CONFIDENTIEL] qui,

---

<sup>211</sup> Considérant 38 de la directive 2008/6/CE.

<sup>212</sup> Les auteurs Crew et Kleindorfer ou l'association BDMA, par exemple, cités par bpost aux points 163 et 168 des observations écrites du 28 juin 2011. Du reste, la contribution en réponse à la consultation nationale reprise par bpost au point 164 de ses observations écrites reflète, comme précisé, les vues personnelles de son auteur et ne représente pas la position officielle de l'entreprise concernée. Les enseignements qui peuvent en être tirés sont donc très limités.

<sup>213</sup> POSTCOMM, « *Business consumer survey 2009* », 13 mai 2010, p. 91 (traduction libre : « Toute augmentation du prix devrait se traduire par une inclinaison plus affirmée des expéditeurs au changement de fournisseur ; en présence d'une augmentation de 5 %, un tiers penserait à changer de prestataire postal. Cette tendance est encore plus marquée au sein des plus grands expéditeurs – 60 % considèreraient changer de prestataire en présence d'une augmentation de seulement 5 % »).

selon bpost, [CONFIDENTIEL]<sup>214</sup>. D'autres encore pourraient se concentrer sur le courrier administratif [CONFIDENTIEL].

Une concurrence, que bpost dit inexistante<sup>215</sup>, avec les intermédiaires pourrait ainsi se développer, que ce soit via la consolidation, des accords d'accès ou le déploiement d'un réseau propre.

Quatrièmement, pour autant que bpost respecte son obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts, l'octroi de tarifs conventionnels n'est pas de nature à fragiliser la viabilité financière de bpost en ce qui concerne ses missions de service universel. La Cour de justice et la Commission européenne le relèvent également<sup>216</sup>. Il en va de même des modifications que bpost apportera, le cas échéant, au modèle *per sender* afin de se conformer à ses obligations légales en matière de non-discrimination<sup>217</sup>. Du reste, ce n'est que très timidement que bpost suggère que l'octroi aux intermédiaires des remises sur la base de volumes consolidés pourrait compromettre le financement du service universel<sup>218</sup>.

#### 4.3.1.7 *Le sort réservé aux filiales de bpost*

63. **Position de bpost.** bpost prétend appliquer le modèle *per sender* à ses propres filiales actives sur le marché du conditionnement postal<sup>219</sup>.
64. **Discussion.** L'IBPT prend acte du fait que Speos et eXbo bénéficient des mêmes conditions tarifaires que celles consenties aux intermédiaires dans le cadre du modèle *per sender*.

#### 4.3.2 *Les remises de quantité et « Indirect Channel » requièrent d'identifier les clients*

65. **Grief.** Les services que bpost fournit sont conditionnés par la nature, le volume et la qualité de préparation des envois déposés. L'identification de l'expéditeur n'intervient pas dans le processus de gestion des envois sur le réseau de bpost. En d'autres termes, la nature des services prestés par bpost ne diffère pas selon que l'intermédiaire identifie ou non l'expéditeur. Le tarif de ces services est pourtant différent si l'intermédiaire n'identifie pas le client. Ce faisant, bpost méconnaît l'obligation qui pèse sur elle de fixer les tarifs conventionnels de manière non discriminatoire.

---

<sup>214</sup> Voir observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 134 et 165-166.

<sup>215</sup> Voir observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 17.

<sup>216</sup> Voir paragraphes 36 et suivants *supra*.

<sup>217</sup> Le CRID relève à ce propos que « *le raisonnement de bpost est basé sur des hypothèses non démontrées et sur des arguments qui ont été rejetés en droit de la concurrence dans la décision BdKEP* » (étude CRID, p. 51).

<sup>218</sup> Réponse du 17 décembre 2010, point 107. Observations écrites du 28 juin 2011, point 162.

<sup>219</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 99-100. Observations écrites du 28 juin 2011, points 19 et 150.

L'IBPT considère en outre que l'accès aux informations clients des intermédiaires apporte à bpost ou ses filiales d'énormes avantages dans le domaine de la concurrence. L'information acquise donne à bpost une connaissance fine des caractéristiques de la demande des clients des intermédiaires. bpost pourra plus aisément contacter les clients les plus importants des intermédiaires et leur proposer les services correspondant au mieux à leur profil commercial<sup>220</sup>. Le fait de conditionner l'octroi de remises à l'identification de clients place les intermédiaires dans une situation concurrentielle désavantageuse par rapport à bpost ou à ses filiales. Ce faisant, bpost ne répond pas à l'exigence de non-discrimination fixée à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi. Cette pratique discriminatoire crée des distorsions de concurrence susceptibles de mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la Directive Postale et la Loi.

66. **Discussion.** Premièrement, bpost prétend que l'identification de l'expéditeur est nécessaire à la mise en œuvre du modèle *per sender* dès lors que les remises quantitatives sont calculées sur le volume d'envois généré par expéditeur. bpost ajoute que l'identification serait optionnelle, l'intermédiaire gardant la possibilité, pour chaque envoi, de ne pas identifier l'expéditeur. bpost ajoute que pour éviter l'identification, un intermédiaire peut se tourner vers un contrat « Direct Customer » à condition de devenir lui-même expéditeur<sup>221</sup>.

L'IBPT considère que l'identification de l'expéditeur n'est pas nécessaire à la fourniture des services de bpost. Le service presté par bpost est **identique** qu'il y ait ou non identification du client. En outre, le fait que l'intermédiaire puisse refuser d'identifier l'expéditeur ne modifie pas les conséquences pratiques sur le plan tarifaire, l'intermédiaire étant privé des ristournes plus élevées qui sont accordées en cas d'identification. Enfin, le recours au contrat « Direct Customer » est une option théorique sur le plan commercial<sup>222</sup>.

Deuxièmement, bpost assure offrir aux intermédiaires des garanties suffisantes que les données clients communiquées par ces derniers ne sont pas utilisées en interne à des fins commerciales. bpost se réfère également aux systèmes de « Chinese Walls » mis en place en interne ou au sein de ses filiales<sup>223</sup>.

Si, certes, pour le service *Direct Mail*, bpost s'engage à traiter les informations communiquées par les intermédiaires de façon strictement confidentielle et à ne les utiliser que pour les

---

<sup>220</sup> Décision *BdKEP*, points 79-80.

<sup>221</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 131-132. Observations écrites du 28 juin 2011, points 180-182.

<sup>222</sup> Les intermédiaires groupant les envois d'expéditeurs n'envoient que très peu de courrier pour leurs propres besoins. Le contrat « Direct Customer » ne concernerait donc qu'une partie infime de leurs activités. Quant à la possibilité, envisagée par bpost, que ces intermédiaires deviennent eux-mêmes les expéditeurs des courriers *Direct Mail* ou *Admin Mail* de leurs clients, cette hypothèse ne correspond pas à la réalité commerciale ni aux besoins et attentes de ces entreprises.

<sup>223</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 133-137. Observations écrites du 28 juin 2011, points 183-186.

besoins de la gestion de son système de remises, à l'exception de toute autre utilisation commerciale<sup>224</sup>, cet engagement n'apparaît pas clairement dans les contrats relatifs aux lettres administratives en service réservé. La convention « Intermédiaire » pour *Admin Mail* annexée aux observations écrites de bpost du 28 juin 2011 ne contient rien en ce sens<sup>225</sup>.

Des mesures de séparation interne (« Chinese Walls ») sont pourtant nécessaires, dès lors que, comme bpost le confirme expressément<sup>226</sup>, l'identité de l'expéditeur est nécessairement connue d'elle par le simple traitement opérationnel des envois concernés et l'envoi de « spécimens » lui permet d'identifier facilement les expéditeurs.

Les intermédiaires mettent du reste en doute l'hermétisme ou l'efficacité de ces règles internes<sup>227</sup>.

Ce manque de confiance ressort également des enquêtes menées dans le cadre des études WIK et CRID.

WIK relève ainsi :

*« It became clear in the interviews that mail handlers are very critical towards the identification of senders. Although bpost has promised to keep 'Chinese walls' between its departments for sales activities and mail handler contract management, mail handlers do not put much trust in this statement. They are afraid that bpost will use mail handlers' confidential data to make direct commercial offers to the identified customers. A typical statement made in interviews was "If we identify our customers, bpost has all the information they need to offer them a better price. Even if bpost does not do it now, who knows what might happen if overall mail volumes are declining in the future and bpost is getting under pressure?". All interviewed mail handlers try to avoid sender identification if they can. In the first eight months of 2010, only [CONFIDENTIEL] of all mail volumes under mail handler contracts come from identified customers.*

---

<sup>224</sup> Voir document de bpost intitulé « *Annexe service à la convention pour le traitement d'envois (national) concernant les envois direct mail en service non-réservé* », article 4.3.1.

<sup>225</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, annexe 3.

<sup>226</sup> Observations écrites du 28 juin 2011, point 182.

<sup>227</sup> Synthèse des réactions à la consultation publique du 12 novembre 2009 concernant les tarifs spéciaux de la poste pour les services destinés à la clientèle non résidentielle, aux expéditeurs d'envois en nombre ou aux intermédiaires, publiée sur le site Internet de l'IBPT. N'en déplaise à bpost (Observations écrites du 28 juin 2011, point 182), ses clients ont bien soulevé des objections à propos du traitement commercial de données confidentielles en son sein.

*This shows that mail handlers rather opt to take a smaller discount than in 2009 for their consolidated discounts than to take the risk of losing their customers to bpost in the long term »<sup>228</sup>.*

L'étude CRID relève pour sa part que « *certaines routeurs (...) doutent de l'efficacité de tels Chinese walls* »<sup>229</sup>.

Les simulations présentées par bpost sur l'impact de la consolidation (modèle « DANI ») démontrent, par elles-mêmes, l'absence de « Chinese walls » efficaces au niveau des départements en charge du *pricing* et du *marketing* des services fournis aux gros clients directs de bpost d'une part et aux intermédiaires d'autre part.

Si, comme le relève le cabinet d'avocats [CONFIDENTIEL]<sup>230</sup>, bpost s'était engagée à mettre en place de robustes barrières entre ses différents départements, l'IBPT estime que les mesures internes prises à ce jour au niveau de l'organisation de bpost et de ses différentes filiales (notamment Speos et eXbo) apparaissent clairement insuffisantes. En cours d'enquête, bpost n'a d'ailleurs fait mention d'aucune formation interne du personnel, d'aucun outil informatique ni d'aucun processus écrit en la matière. Ses observations écrites du 28 juin 2011 n'apportent aucun élément sur ce point.

Troisièmement, bpost prétend que les conséquences d'une non-identification seraient limitées. Certes, dans ce cas, l'intermédiaire renoncerait aux remises de quantité, il aurait néanmoins droit à une remise « Indirect Channel » de [CONFIDENTIEL] pour des envois *Direct Mail* et de [CONFIDENTIEL] pour des envois *Admin Mail*, en complément de diverses remises opérationnelles. bpost constate en outre que les clients qui recourent aux services

---

<sup>228</sup> Etude WIK, pp. 44-45 (traduction libre : « *Il est ressorti clairement des interviews que les intermédiaires sont fort critiques face à l'identification des expéditeurs. Bien que bpost ait promis de maintenir des 'Chinese walls' entre ses départements d'activités de vente et sa gestion des contrats avec les intermédiaires, ces derniers ne se fient guère à cette déclaration. Ils craignent que bpost n'utilise les données confidentielles des intermédiaires pour faire des offres commerciales directes aux clients identifiés. Une déclaration typique faite lors des interviews était la suivante: "Si nous identifions nos clients, bpost aura toute l'information nécessaire pour leur proposer un meilleur tarif. Même si bpost ne le fait pas pour l'instant, qui sait ce qu'il arrivera si les volumes de courrier généraux baissent à l'avenir et que bpost est mis sous pression?". Tous les intermédiaires interrogés tentent si possible d'éviter l'identification de l'expéditeur. Durant les huit premiers mois de 2010, seuls [CONFIDENTIEL] de l'ensemble des volumes postaux régis par des contrats d'intermédiaires provenait de clients identifiés. Cela montre que les intermédiaires préfèrent opter pour une plus petite remise qu'en 2009 que de courir le risque de perdre leurs clients au profit de bpost à long terme »).*

<sup>229</sup> Etude CRID, p. 33.

<sup>230</sup> Note juridique de [CONFIDENTIEL], communiquée par bpost à l'IBPT par courrier du 2 septembre 2009 : « *The Post will ensure robust Chinese walls are in place between its Operations and Sales functions* » (traduction libre : « *La Poste veillera à la mise en place de solides 'Chinese walls' entre ses fonctions opérationnelles et de ventes* »). Incidemment, les avocats de bpost confirment que, quatre mois avant l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs conventionnels, de telles mesures **n'étaient pas** opérationnelles. bpost ne le conteste pas.

d'un intermédiaire sont généralement de petits expéditeurs qui ne seraient de toute façon pas éligibles à des remises de quantité très élevées en cas d'identification<sup>231</sup>.

Le fait que bpost accorde certaines remises aux intermédiaires qui renoncent à l'identification de clients ne suffit pas à démontrer l'absence de discrimination. Le niveau de remises octroyé dans ce cas est généralement inférieur à celles accordées en cas d'identification, alors que le service presté est identique qu'il y ait ou non identification du client. Du reste, l'argument de bpost est circulaire : comme le relèvent les études WIK et CRID, le modèle *per sender* est précisément conçu afin de limiter les débouchés des intermédiaires aux expéditeurs les plus petits<sup>232</sup>.

#### 4.3.3 Les intermédiaires sont privés de remises par dépôt sur les volumes agrégés

67. **Grief.** Les ristournes opérationnelles comprennent une remise liée au volume et à la qualité du dépôt effectué sur le réseau postal de bpost. Le montant de cette ristourne se situe entre 1,9 % et 20 % pour les envois *Direct Mail* et entre 1,9 % et 6 % pour les envois *Admin Mail*. bpost impose des conditions de dépôt spécifiques. Un dépôt doit être composé d'envois de mêmes dimensions, de même emballage et de même contenu, émanant du même expéditeur, soumis à un même régime/mode de préparation et de même poids<sup>233</sup>.

Le fait de réserver les remises de dépôt aux envois émanant d'un seul et même expéditeur prive les intermédiaires groupant les envois de différents clients du bénéfice de remises plus élevées pour des dépôts d'envois de même nature. En plaçant les intermédiaires groupant les envois de clients dans une situation concurrentielle désavantageuse par rapport au sort réservé aux gros expéditeurs, bpost ne répond pas à l'exigence de non-discrimination fixée à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi.

68. **Position de bpost.** Les conditions pour l'octroi de la ristourne tarifaire en fonction du volume du dépôt sont identiques pour les intermédiaires et les expéditeurs. La ristourne opérationnelle attribuée pour les envois *Direct Mail* et *Admin Mail* en raison du volume du dépôt a toujours été dépendante de la condition qu'il s'agisse d'envois provenant d'un même expéditeur. Ce n'est donc pas une nouveauté du modèle *per sender*<sup>234</sup>.

69. **Discussion.** D'une part, le fait que cette pratique existait avant l'introduction du modèle *per sender* sans susciter de réserves de la part de l'IBPT ne la rend pas conforme à la

---

<sup>231</sup> Réponse du 17 décembre 2010, point 138. Observations écrites du 28 juin 2011, points 188-194.

<sup>232</sup> Voir en ce sens, les études CRID, WIK et [CONFIDENTIEL] citées au paragraphe 60 *supra*. bpost relève à ce propos que « les expéditeurs qui font traiter leur courrier par des intermédiaires sont généralement des plus petits expéditeurs qui déposent des volumes limités » (Observations écrites du 28 juin 2011, point 187).

<sup>233</sup> Courrier de bpost du 28 janvier 2011, point 9. Observations écrites du 25 juin 2011, points 190-193.

<sup>234</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 188-194.

législation en vigueur. Cette circonstance peut tout au plus être prise en compte dans le calcul de l'amende.

D'autre part, l'IBPT relève qu'au vu des conditions liées à la dimension, à l'emballage, à l'expéditeur, au mode de préparation et à la catégorie de poids des envois *Direct Mail* et *Admin Mail*, la condition supplémentaire relative au contenu de tels envois se justifie difficilement d'un point de vue opérationnel si ce n'est de rendre, en pratique, quasiment impossible toute agrégation de dépôt<sup>235</sup>.

L'impact limité de cette infraction sera néanmoins pris en compte dans le calcul de l'amende.

#### 4.3.4 Les intermédiaires sont tenus de préfinancer les remises de quantité

70. **Grief.** Les intermédiaires doivent préfinancer le montant des remises quantitatives à l'égard de leurs propres clients, ces ristournes n'étant calculées et rétrocédées dans le cadre du contrat « Intermediary » qu'en fin de période de référence (par année ou par trimestre). Cette pratique crée un désavantage concurrentiel à l'égard des intermédiaires, contraire à l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi. Cette pratique est de nature à limiter les capacités de développement des concurrents de bpost, ce qui est contraire à l'objectif d'une concurrence non faussée dans le secteur postal.

71. **Position de bpost.** bpost prétend que le préfinancement des remises de quantité a un effet limité pour les intermédiaires et qu'en comparaison, les avantages perçus par les clients directs doivent être nuancés. Elle précise avoir apporté plusieurs assouplissements pour y remédier<sup>236</sup>.

72. **Discussion.** L'étude WIK montre que l'effet du préfinancement n'est pas négligeable :

*« For mail handlers, this deferred rebate payment leads to pre-financing costs, and granting credit notes at the end of a quarter (or even 120 days after the end of the quarter) does not substantially relieve this burden*

*For example, consider a mail handler with a monthly turnover of 100,000 EUR and an annual turnover of 1.2 million EUR on postal rates for direct mail below 50g. (...). Every month, this mail handler is 'overpaying' 20,740 EUR for discounts that will be ultimately reimbursed at the end of the year. At the end of each quarter, the mail handler will receive a credit note of [CONFIDENTIEL] - this roughly equals half the amount pre-financing (...). For every letter posted, the mail handler has to pre-finance [CONFIDENTIEL] of the postage until the end of the quarter (when bpost will issue a credit note) and another*

---

<sup>235</sup> La présente procédure ne porte cependant pas sur la proportionnalité de cette condition.

<sup>236</sup> Réponse du 17 décembre 2010, points 139-148. Observations écrites du 28 juin 2011, points 197-206.

[CONFIDENTIEL] *until the end of the year (when the final discount will be determined)* »<sup>237</sup>.

bpost a depuis lors tenté d'y remédier par le biais de systèmes qui prévoient l'application de tarifs nets dès le début de la période de référence, à savoir « Instant Advantage »<sup>238</sup> et « Progressive Advantage »<sup>239</sup>, et prétend que le préfinancement aurait disparu ainsi que souhaité dans le plan tarifaire pour l'année 2011.

Ces éléments seront pris en compte dans le calcul de l'amende.

## CHAPITRE 5 : ANALYSE DE L'IBPT RELATIVE AU DEFAUT DE TRANSPARENCE

### 5.1 Appréciation juridique

73. **Base légale.** La présente procédure d'infraction porte sur un défaut allégué de transparence en violation des articles **144bis et 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>** de la Loi. Elle est sans préjudice de l'application des règles du droit de la concurrence par les autorités compétentes.

74. **Contexte et objectifs.** L'article 12, 5<sup>ème</sup> tiret, de la Directive Postale requiert du prestataire du service universel qu'il respecte le principe de transparence lorsqu'il applique des tarifs spéciaux. Cette obligation s'ajoute au principe de transparence prévu à l'article 12, 4<sup>ème</sup> tiret, qui concerne, de manière générale, tous les tarifs des services relevant du service universel. L'article 22bis de la Directive Postale complète l'obligation de transparence par des dispositions relatives à la fourniture d'informations, notamment aux autorités réglementaires.

Ces dispositions sont transposées en droit interne aux articles 144ter, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> (tarifs du service universel) et 5<sup>o</sup> (tarifs spéciaux), et 144bis de la Loi. Ce dernier dispose que le prestataire du service universel est tenu de fournir aux utilisateurs des informations précises, actualisées et complètes sur les produits et services faisant partie du service

---

<sup>237</sup> Etude WIK, p. 38 (traduction libre « *Pour les intermédiaires, ce paiement différé du rabais entraîne des coûts de préfinancement, et l'octroi de notes de crédits à la fin du trimestre (ou même 120 jours après la fin du trimestre) n'allège pas substantiellement ce coût. Prenons par exemple un intermédiaire au chiffre d'affaires mensuel de 100.000 euros et au chiffre d'affaires annuel de 1,2 millions d'euros sur les tarifs postaux pour le publipostage inférieur à 50g. (...). Chaque mois, cet intermédiaire paie 20 740 euros 'en trop' pour des remises qui seront finalement remboursées à la fin de l'année. A la fin de chaque trimestre, l'intermédiaire recevra une note de crédit de [CONFIDENTIEL] - correspondant approximativement à la moitié du préfinancement (...). Pour chaque courrier envoyé, l'intermédiaire doit préfinancer [CONFIDENTIEL] de l'affranchissement jusqu'à la fin du trimestre (lorsque bpost fournira une note de crédit) et encore [CONFIDENTIEL] jusqu'à la fin de l'année (lorsque la remise définitive sera déterminée* »).

<sup>238</sup> Application de tarifs nets dès le début de la période de référence.

<sup>239</sup> Courrier de bpost du 18 février 2011, p. 3 et annexe 1, pp. 4-6.

universel et toute modification apportée aux conditions d'offre des produits et services doit être portée à la connaissance des utilisateurs avant son entrée en application.

Le principe de transparence, à l'instar de celui de non-discrimination, constitue l'un des piliers du processus d'ouverture du marché postal à la concurrence, initié par la directive 97/67/CE. La Commission relève en effet qu'une concurrence non faussée sur le marché postal ne peut être garantie que si les entreprises dominantes dans ce secteur assurent une stricte transparence des conditions d'accès à leurs services, notamment en publiant contrats et conditions tarifaires, y compris les tarifs spéciaux. La Commission l'explique par le fait que des opérateurs offrent des tarifs réduits non transparents à certains groupes de clients. Il convient dès lors de pouvoir contrôler les conditions d'accès à ce réseau afin d'assurer l'absence de toute discrimination, tant dans les conditions d'utilisation que dans les prix à payer. La transparence se justifie pleinement. Les conditions tarifaires des services fournis par le prestataire du service universel doivent donc être publiées dans les formes appropriées<sup>240</sup>.

Cette transparence est importante tant pour l'autorité réglementaire que pour les acteurs du secteur postal et les clients de bpost.

Pour le régulateur, la transparence permet de contrôler que l'ensemble des obligations tarifaires imposées au prestataire du service universel (caractère abordable, orientation en fonction des coûts, non-discrimination) sont remplies.

Pour les clients de bpost, la transparence permet que les utilisateurs soient pleinement informés, avant de s'engager, des termes du contrat qui les lieront. De la sorte, ils peuvent prévoir et anticiper les conséquences de ce contrat, comparer les offres et, partant, établir leur budget en connaissance de cause. La transparence permet également aux clients, expéditeurs ou intermédiaires, de vérifier que les tarifs qui leur sont proposés sont effectivement équivalents à ceux consentis à d'autres tiers pour un service équivalent en nature, en volume ou en qualité de préparation.

Dans la mesure où les intermédiaires sont dépendants de l'accès au réseau de bpost, la transparence permet en outre de garantir une lisibilité sur l'architecture technique et les conditions économiques et tarifaires des services de bpost. Elle permet ainsi de faciliter les négociations d'accords tarifaires individuels entre bpost et des intermédiaires, notamment pour prendre en compte le volume et la nature des prestations respectives des parties, les conditions d'accès étant ainsi connues de tous. La transparence est particulièrement

---

<sup>240</sup> Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal, point 8, b), sous vii. Selon la Commission, la publication d'informations tarifaires par le prestataire du service universel et la communication de telles informations à ses concurrents dans les formes prévues par la Communication n'est pas *a priori* susceptible de constituer une infraction aux règles du droit de la concurrence (notamment l'article 101 TFUE).

importante pour les intermédiaires, pour qui l'accès au réseau représente un élément important de leur structure de coûts.

Cela ressort également de l'expérience acquise dans le domaine des télécommunications<sup>241</sup>. Belgacom fournit de nombreux produits de gros aux opérateurs alternatifs afin que ces derniers puissent développer leurs activités de détail. Les intermédiaires dans le secteur postal se trouvent dans une situation similaire, le service que leur fournit bpost, du dépôt à la distribution, s'assimile à certains produits de « revente » de téléphonie (« CPS ») ou d'accès à Internet (« Carrier DSL ») fournis aux opérateurs alternatifs<sup>242</sup>. Belgacom publie, sur son site Internet, des informations précises et publiquement accessibles sur les aspects tarifaires, techniques et qualitatifs de tels produits<sup>243</sup>.

Il ressort de ces différents éléments que, dans la perspective du passage à un marché pleinement concurrentiel, le strict respect du principe de transparence est absolument nécessaire afin de faciliter la libre prestation des services postaux dans le marché intérieur, d'éviter toute distorsion entre prestataires, de garantir l'équité des conditions de concurrence prévalant sur le marché et ainsi d'assurer que la libéralisation puisse produire son plein potentiel dans l'intérêt des consommateurs.

Selon la Commission, le degré de transparence des données des prestataires du service universel reste très incohérent entre les Etats membres et les dispositions de l'article 12 de la Directive Postale ne semblent pas nécessairement suivies par tous<sup>244</sup>. Il convient, selon la Commission, de maintenir une surveillance active des marchés en vue de sauvegarder les objectifs de la réforme postale<sup>245</sup>.

C'est dans ce contexte que l'IBPT intervient en l'espèce.

## 5.2 Infractions aux articles 144bis et 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5° de la Loi

75. **Grief.** Le défaut de transparence dont a fait preuve bpost dans la communication et la mise en œuvre des tarifs conventionnels pour l'année 2010 s'est manifesté de plusieurs manières.

---

<sup>241</sup> Voir à ce propos, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 211.

<sup>242</sup> bpost relève que les intermédiaires « *se limitent à revendre tout simplement les services postaux fournis par bpost sans offrir eux-mêmes des services à valeur ajoutée* » (Observations écrites du 28 juin 2011, point 18) ou encore que ces intermédiaires « *exercent un rôle de revendeur* » (Observations écrites du 28 juin 2011, point 119).

<sup>243</sup> Voir les pages « Carrier and Wholesale Solutions » dédiées aux opérateurs alternatifs sur le site de Belgacom.

<sup>244</sup> Ce que suggère l'introduction de plaintes devant le Conseil de la concurrence.

<sup>245</sup> Rapport de la Commission du 22 décembre 2008 sur l'application de la Directive Postale, COM(2008)884, p. 6.

Au vu des éclaircissements apportés par bpost en réponse à la communication des griefs, l'IBPT relève ce qui suit.

Premièrement, la notion de « groupe d'expéditeurs »<sup>246</sup> pouvait manquer de clarté. Des clients ont pu espérer une remise supplémentaire à laquelle ils n'avaient pas droit comme d'autres ont pu ne pas anticiper une telle remise alors qu'ils y avaient droit. Néanmoins, bpost relève, à juste titre selon l'IBPT, que les clients qui auraient eu des doutes par rapport à l'interprétation de la notion de groupe d'utilisateurs ont eu l'opportunité de clarifier leur statut auprès de bpost<sup>247</sup>.

Deuxièmement, certains contrats ont été communiqués par bpost tardivement et signés plus tardivement encore. Certaines dispositions contractuelles contenant les modifications tarifaires ont été communiquées après l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs. Ces clients n'ont pas pu anticiper les conséquences de ces nouveaux tarifs et établir leur budget ou leur plan d'affaires en connaissance de cause. L'IBPT note que les améliorations apportées dernièrement par bpost au processus de formalisation contractuelle l'ont été suite aux observations de ses clients et en vue d'accroître la satisfaction de ceux-ci, démontrant de la sorte que la situation antérieure n'était pas entièrement satisfaisante. L'IBPT est cependant conscient que les retards encourus ne sont pas nécessairement imputables à bpost et que l'effet pratique de la communication tardive des contrats doit être relativisé dès lors qu'en l'absence de signature formelle, [CONFIDENTIEL]<sup>248</sup>.

Une remarque cependant.

Le 9 juin 2011, bpost a communiqué au secteur les tarifs approuvés par son conseil d'administration des produits *Direct Mail* et *Admin Mail* pour l'année 2012, en précisant que les informations tarifaires présentées – bien que définitives<sup>249</sup> – n'avaient **aucune** valeur contractuelle et qu'elles ne seront applicables qu'**après** signature du contrat par les deux parties concernées<sup>250</sup>.

Cette précision tempère quelque peu les déclarations faites par bpost dans le cadre de la présente procédure.

---

<sup>246</sup> Dans le modèle *per sender* utilisé pour les tarifs de l'année 2010, les envois expédiés par les entreprises d'un même groupe sont agrégés et ainsi considérés comme émanant d'un seul et même expéditeur.

<sup>247</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 218-225.

<sup>248</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 226-235.

<sup>249</sup> Le caractère définitif des tarifs annoncés en juin est confirmé par bpost (Observations écrites du 28 juin 2011, point 243).

<sup>250</sup> Chaque feuillet de la présentation porte en effet la mention « *no contractual value – products & prices only commit when contract is signed by both parties* ».

Troisièmement, les tarifs conventionnels n'ont pas été communiqués aux intermédiaires avant que bpost ne les communique à ses propres clients, ce qui n'a laissé que très peu de marge de manœuvre aux intermédiaires dans la conduite des négociations avec leurs clients ou prospects. L'IBPT se réjouit néanmoins que bpost ait décidé d'accorder aux intermédiaires la primeur de l'information relative aux tarifs conventionnels pour les années 2011 et 2012<sup>251</sup>.

Quatrièmement, la grille des remises quantitatives n'était pas publiquement accessible en 2010 et la structure de ces remises restait floue. Le site Internet de bpost ne contenait pas une grille complète reprenant, par classe, le taux et la progressivité des remises de quantité octroyées aux clients conventionnels. L'information communiquée aux clients ne reprenait pas non plus les détails de chacune des douze classes (volume annuel et taux de remise octroyé par classe) auxquelles s'appliquaient les remises quantitatives. Tout au plus les clients recevaient-ils les détails des classes adjacentes à celle dont ils émargeaient l'année précédente. Les intermédiaires ne recevaient qu'une information incomplète et insuffisante quant aux conditions d'accès au réseau de bpost<sup>252</sup>.

Cinquièmement, la structure des remises opérationnelles pouvait également manquer de clarté. Il n'était pas toujours aisé d'anticiper les remises accordées. L'IBPT salue néanmoins les efforts entrepris par bpost<sup>253</sup>.

Sixièmement, les régimes de correction semblaient peu transparents et les pénalités applicables en cas de non respect de certains engagements n'ont pas été communiquées de façon suffisamment claire et uniforme tant aux expéditeurs qu'aux intermédiaires. L'IBPT se réjouit néanmoins des améliorations apportées en 2011 via les modèles « Instant Advantage » et « Progressive Advantage »<sup>254</sup>.

Ce défaut de transparence est problématique pour les intermédiaires dès lors que les tarifs 2010 ont été modifiés de manière substantielle dans leur structure et que ce changement leur a été annoncé tardivement. Ce défaut de transparence rend une planification à moyen terme difficile alors qu'elle est cruciale pour les intermédiaires dont les tarifs d'accès au réseau de bpost constituent un élément important de leur structure de coûts.

Ces différents éléments, et l'incertitude qu'ils entraînent, pèsent inévitablement sur la demande des intermédiaires, ainsi que sur les investissements de ceux-ci. Cela est d'autant plus étonnant que la principale justification avancée par bpost est précisément de stimuler la demande postale.

---

<sup>251</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 236-243.

<sup>252</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 244-248.

<sup>253</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 249-251.

<sup>254</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 252-263.

L'IBPT considère que la communication et la mise en œuvre des tarifs conventionnels pour l'année 2010 a manqué de transparence, bpost ayant de la sorte méconnu l'obligation qui pèse sur elle conformément aux articles 144*bis* et 144*ter*, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi. Si l'IBPT salue les modifications que bpost a apportées au cours de l'instruction<sup>255</sup> et les engagements offerts par bpost dans ses observations écrites du 28 juin 2011<sup>256</sup>, l'infraction pour l'année 2010 demeure, certes dans une mesure moindre que celle envisagée dans la communication des griefs.

76. **Les études CRID et WIK.** Les études CRID et WIK confirment l'analyse de l'IBPT.

L'étude CRID relève :

*« Premièrement, les termes et conditions des tarifs conventionnels (en particulier les types de rabais, l'échelle de ceux-ci et les pénalités applicables en cas de non respect de certains engagements à leur égard) n'ont pas été communiquées de façon suffisamment claire et uniforme tant aux expéditeurs qu'aux routeurs. Cela est d'autant plus problématique que les tarifs proposés en 2010 sont complexes. Ainsi pour réaliser cette étude, nous avons dû nous baser sur divers documents et les compléter par des questions additionnelles à l'IBPT et à bpost. Les acteurs postaux considèrent également que les tarifs de bpost ne sont pas suffisamment transparents, même s'ils reconnaissent que des améliorations ont été faites, comme le montre la consultation publique de l'IBPT du 12 novembre 2009 ainsi que les interviews que nous avons menées. bpost semble d'ailleurs partiellement reconnaître ce problème puisqu'elle assure vouloir renforcer la transparence des tarifs de 2011, ce qui doit être salué.*

*Deuxièmement, pour certains clients, les contrats ont été communiqués après l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs. Par exemple, [CONFIDENTIEL] a reçu son contrat fort tardivement et près l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs.*

*Troisièmement, les tarifs ont été modifiés de manière substantielle et ce changement a été annoncé au secteur tardivement, ce qui rend toute planification à moyen terme difficile alors qu'elle est cruciale pour les clients de bpost.*

*Quatrièmement, la mise en application de certaines conditions du système tarifaires de 2010 souffre d'un manque de transparence pour certains acteurs du secteur. Il s'agit notamment du mode de reconnaissance des groupes d'entreprises (sur base des articles 5, 8 et 11 du Code des sociétés) dont les volumes peuvent être consolidés aux fins du calcul des ristournes commerciales, et du système de pénalité mis en œuvre lorsque, dans le cadre des*

---

<sup>255</sup> Paragraphe 14 *supra*.

<sup>256</sup> Paragraphe 78 *infra*.

*ristournes commerciales, le client n'atteint pas en fin de période de référence le volume prévu par la classe qu'il s'était engagé à atteindre dans son contrat »<sup>257</sup>.*

Le manque de transparence n'a pas non plus échappé à WIK :

*« No complete information on special tariffs is publicly available from bpost. For example, the key price information for this study were not public terms and conditions, but ad-hoc presentation received from bpost.*

*While contracting parties to bpost receive information about the price system directly from bpost, it is not clear that such information is equally available to other interested parties, e.g. to potential future customers, or firms that consider to become mail handlers.*

*Based on our interviews, we see a number of ways to further enhance transparency of bpost' price system:*

- Up to now, a complete price list and information on operational as well as revenue discounts for special tariffs is not publicly available. Publication of such information is also common practice among most national postal operators in Europe. We strongly recommend that bpost publishes this information, e. g. on its website ('reference offer').*
- Mail handlers have complained that bpost has provided information on price changes too late. For future changes to the price system, it should be made sure that bpost provides this information to all relevant parties (mail handlers and senders) well in advance (e. g. at least half a year before price changes come due).*
- We recommend to provide information on price changes to all parties at the same time. This is also simplified if prices for special tariffs are published »<sup>258</sup>.*

**77. Comportement attendu.** L'IBPT considère qu'afin de se conformer aux obligations de transparence prévues aux articles 144bis et 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi, bpost doit en ce qui

---

<sup>257</sup> Etude CRID, pp. 44-46.

<sup>258</sup> Etude WIK, pp. 55-56 (traduction libre : « bpost ne met aucune information complète sur les tarifs spéciaux à la disposition du public. Par exemple, les principales informations tarifaires nécessaires pour cette étude n'ont pas été trouvées dans les conditions générales accessibles au public, mais bien dans une présentation ad hoc, reçue de bpost. Alors que les parties contractantes de bpost reçoivent des informations sur le système tarifaire directement de bpost, rien n'établit que de telles informations soient également disponibles pour les autres parties intéressées, par exemple pour les futurs clients, ou les sociétés qui envisagent de devenir intermédiaires. Les intermédiaires se sont plaints du fait que bpost a donné trop tard des informations sur les changements de prix. Pour les futurs changements au système de tarification, il faudrait s'assurer que bpost communique bien à l'avance (par exemple au moins six mois avant l'entrée en vigueur du changement de prix) cette information à toutes les parties concernées (intermédiaires et expéditeurs). Nous recommandons de communiquer ces informations sur les changements de tarifs à toutes les parties en même temps. Cela simplifierait également les choses si les prix des tarifs spéciaux étaient publiés »).

concerne les services faisant partie du service universel qui bénéficient de tarifs spéciaux, notamment :

- publier sur son site Internet des informations suffisamment précises, actualisées, et complètes sur la structure générale, les caractéristiques techniques, les conditions de fourniture (classe, volume, poids, dimension, etc.) des tarifs spéciaux, en ce compris et les adaptations envisagées à moyen terme, et en informer l'IBPT ;
- publier sur son site Internet toute modification des offres de services existantes et les informations relatives à toute nouvelle offre avant leur entrée en vigueur, et en informer l'IBPT ;
- préalablement à chaque modification des tarifs conventionnels, communiquer à l'IBPT les éléments permettant d'apprécier compatibilité de ces modifications avec les contraintes réglementaires applicables<sup>259</sup> ; le faire suffisamment tôt pour que l'IBPT puisse exercer un contrôle approprié avant que bpost les notifie aux tiers concernés ;
- avant l'entrée en vigueur de toute modification apportée aux conditions de fourniture des services à tarifs conventionnels, notifier l'information appropriée aux tiers concernés et le faire suffisamment tôt pour que ces derniers puissent en tenir compte dans leur budget ou leur structure de coûts ; le cas échéant, faire précéder cette notification d'une présentation ciblée sur le profil de consommation du client conventionnel concerné ;
- le cas échéant, adapter les contrats avant l'entrée en vigueur des modifications apportées à ces derniers, et les communiquer à l'IBPT.

### 5.3 Engagements proposés par bpost

78. **Contenu.** Afin de mieux répondre aux attentes du régulateur, bpost propose des engagements relatifs à la transparence des tarifs conventionnels pour les produits *Direct Mail* et *Admin Mail*<sup>260</sup>.

Premièrement, bpost s'engage à publier sur son site Internet en septembre la politique tarifaire *Direct Mail* et *Admin Mail* de l'année calendrier suivante :

- l'information tarifaire pour le *Direct Mail* et l'*Admin Mail*, concernant les tarifs conventionnels et préférentiels, sera accessible après quatre « clics » seulement à partir de la page « Entreprise » de son site ;

---

<sup>259</sup> Sans préjudice des obligations prévues à l'article 144ter, § 2.

<sup>260</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, points 268-279, et annexe 5.

- toutes les informations utiles concernant les seuils d'accès aux conventions, les tarifs préférentiels et les tarifs conventionnels de base pour le *Direct Mail* et l'*Admin Mail* seront publiées ;
- un fichier PDF sera également repris sur cette page avec le détail des ristournes possibles en fonction du modèle choisi par le client de bpost « Instant Advantage » et « Progressive Advantage » ;
- l'ensemble des ristournes opérationnelles pour le *Direct Mail* et l'*Admin Mail* sera décrit sur le site ;
- bpost va développer une page dédiée avec des informations spécifiques pour les intermédiaires.

Deuxièmement, bpost s'engage à publier sur son site Internet les éventuelles adaptations tarifaires concernant le *Direct Mail* et l'*Admin Mail* en cours d'année et ce avant leur entrée en vigueur.

Troisièmement, bpost s'engage à informer l'IBPT de ses nouveaux tarifs pour le *Direct Mail* et l'*Admin Mail* après approbation par le conseil d'administration de bpost qui a lieu, en principe, en [CONFIDENTIEL] de l'année précédente. bpost informera l'IBPT de ses nouveaux tarifs en principe au début du mois de juin de l'année avant leur entrée en vigueur. bpost procédera ensuite aux présentations qu'elle effectue en faveur de ses clients, en donnant la priorité aux intermédiaires.

bpost s'engage également à informer l'IBPT sur les éventuelles adaptations tarifaires ultérieures concernant le *Direct Mail* et l'*Admin Mail* en cours d'année et ce avant leur entrée en vigueur.

Quatrièmement, bpost s'engage à poursuivre son programme d'optimisation du processus de gestion des conventions, ainsi que des documents contractuels eux-mêmes, [CONFIDENTIEL].

79. **Position de l'IBPT.** Si ces engagements ne sont pas de nature à faire disparaître le défaut de transparence constaté en 2010 de sorte que l'infraction demeure pour cette période, il en sera néanmoins tenu compte dans le calcul de l'amende.

L'IBPT considère qu'en ce qui concerne la transparence des tarifs offerts aux **intermédiaires**, ces engagements doivent d'ores et déjà permettre à tout intermédiaire, qu'il soit ou non actif sur le marché belge, d'avoir un accès direct, le cas échéant sur une page dédiée à cet effet sur le site Internet de bpost<sup>261</sup>, à des informations précises, complètes et actualisées relatives aux tarifs spéciaux, et notamment aux taux et à la progressivité de

---

<sup>261</sup> Exemple peut être pris sur les pages « Carrier and Wholesale Solutions » du site de Belgacom.

toutes les remises quantitatives et opérationnelles octroyées par classe (y compris les classes supérieures), volume, poids, contenu, dimension ou mode de tri pour les produits *Direct Mail* et *Admin Mail*.

De la même manière, ces engagements doivent offrir aux **expéditeurs** d'envois en nombre une visibilité complète sur les remises offertes sur chacune des classes, et pas uniquement sur celles correspondant aux classes adjacentes à celle dont ils émargeaient l'année précédente.

En outre, ces engagements devraient permettre aux **clients** de bpost de bénéficier des remises de l'année en cours dès l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs, indépendamment des formalités contractuelles et de l'effet pratique du processus d'optimisation de la gestion des contrats.

L'IBPT contrôlera l'efficacité de ces mesures au regard des attentes des expéditeurs d'envois en nombre et des intermédiaires. Le cas échéant, l'IBPT précisera, conformément aux articles 14 et 21 de la loi « IBPT-statut », le contenu et la portée des engagements offerts par bpost à la lumière des objectifs poursuivis par la législation postale.

## CHAPITRE 6 : INFRACTIONS

80. Conformément à l'article 21 de la loi « IBPT-statut », l'IBPT retient les infractions suivantes à l'égard de bpost :

- Non respect de l'article 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi, en ce que les remises quantitatives (commerciales) des tarifs conventionnels pour l'année 2010 sont discriminatoires à l'égard des intermédiaires groupant les envois de plusieurs clients ; en ce que les intermédiaires bénéficient de remises quantitatives et de remises « Indirect Channel » différentes selon qu'ils acceptent ou non d'identifier leurs clients ; en ce que les intermédiaires sont privés de remises (opérationnelles) par dépôt sur les volumes agrégés ; et en ce que les intermédiaires, à l'inverse des expéditeurs, sont tenus de préfinancer les remises de quantité.
- Non respect des articles 144bis et 144ter, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi, en ce que la communication et la mise en œuvre des tarifs conventionnels pour l'année 2010 ont manqué de transparence.

## CHAPITRE 7 : CALCUL DU MONTANT DE L'AMENDE

### 7.1 Principes et assiette du calcul

81. **Montant maximal de l'amende.** L'article 21 de la loi « IBPT-statut » prévoit que l'amende ne peut pas dépasser un plafond de 5 % du chiffre d'affaires du contrevenant pendant l'année complète de référence la plus récente dans le secteur postal<sup>262</sup>. Sous ce plafond, la détermination du montant de l'amende relève du pouvoir discrétionnaire de l'IBPT.

La dernière année de référence complète est 2010.

En 2010, bpost a réalisé un chiffre d'affaires total pour le secteur postal de 2,067 milliards d'euros<sup>263</sup>.

Par conséquent, l'IBPT peut en théorie imposer une amende administrative de maximum **103,3 millions d'euros** (5 % du montant précité).

82. **Principe de proportionnalité et chiffre d'affaires sur le marché concerné.** Bien que l'article 21 renvoie au chiffre d'affaires obtenu sur l'ensemble du secteur postal, l'IBPT estime, en l'espèce, adéquat de se limiter aux activités affectées par les pratiques incriminées. Ce choix relève de sa marge d'appréciation.

L'IBPT pourrait ainsi se limiter au chiffre d'affaires réalisé par bpost sur les services relevant du service universel. Parmi ceux-ci, l'IBPT pourrait se limiter au chiffre d'affaires généré sur les services bénéficiant de tarifs spéciaux.

Dès lors que les pratiques incriminées concernent principalement les produits *Direct Mail* et *Admin Mail*, l'IBPT pourrait encore restreindre l'assiette en se limitant au chiffre d'affaires réalisé sur ces deux produits sous convention. C'est l'option choisie par l'IBPT.

Selon les informations communiquées par bpost dans le cadre du calcul du coût net du service universel pour l'année 2010, le chiffre d'affaires généré par les clients sous convention est de [CONFIDENTIEL] euros en 2010<sup>264</sup>, répartis comme suit : [CONFIDENTIEL] euros pour l'*Admin Mail* et [CONFIDENTIEL] euros pour le *Direct Mail*<sup>265</sup>.

---

<sup>262</sup> Voir à ce propos, paragraphe 23 *supra*.

<sup>263</sup> Ce montant a été calculé sur la base des données du Rapport annuel 2010 de bpost (produits d'exploitation, p. 41).

<sup>264</sup> bpost ne conteste pas ce montant.

<sup>265</sup> [CONFIDENTIEL], l'IBPT ne voit aucune raison objective de limiter, comme le souhaite bpost, l'assiette du calcul au chiffre d'affaires réalisé par bpost sur les seuls envois *Direct Mail* (voir observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 313).

Sur cette base, l'IBPT peut donc imposer une amende de maximum [CONFIDENTIEL] d'euros (5 % du montant précité).

## 7.2 Appréciation de la gravité de la discrimination tarifaire

83. **Gravité de l'infraction.** La non-discrimination des tarifs spéciaux est une exigence minimale et nécessaire à l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché et au développement d'une concurrence équitable, sans distorsions. Le respect de cette obligation apparaît plus important encore dans un marché nouvellement libéralisé.

Le modèle *per sender* amène bpost à opérer une discrimination tarifaire entre les gros expéditeurs, qui sont directement clients chez elle, et les intermédiaires qui déposent des volumes comparables d'envois groupés.

En plaçant les intermédiaires dans une situation concurrentielle désavantageuse par rapport au sort qu'elle réserve à ses propres clients, bpost crée des distorsions sur le marché du publipostage et des envois administratifs, qui sont de nature à mettre en péril la réalisation des objectifs poursuivis par la législation postale.

La consolidation d'envois de clients donne en effet aux intermédiaires l'opportunité de développer leurs activités le long de la chaîne postale et d'exercer une pression concurrentielle progressivement plus vive à l'égard de bpost. Cela vaut pour le publipostage comme pour le courrier administratif

KPMG relevait ainsi en février 2009 que « *les futurs concurrents ont la possibilité d'injecter leur volume à différents endroits du réseau de distribution de La Poste. Le tarif que La Poste peut facturer pour cela doit être le même que celui appliqué à n'importe quel autre (gros) client. La Poste ne peut en outre pas refuser l'injection du concurrent et est en d'autres termes obligée d'offrir ses services aux nouveaux acteurs sur le marché. Ce qui donne la possibilité aux nouveaux arrivants de regrouper des volumes importants de plusieurs clients et de les injecter aux tarifs les plus avantageux dans le réseau de La Poste, à l'endroit choisi par eux. Les coûts de lancement peuvent ainsi être considérablement réduits. Cela permet également à la concurrence d'agir presque immédiatement comme un acteur national, sans devoir développer un réseau de distribution entièrement propre à court terme* »<sup>266</sup>.

Les intermédiaires ont la capacité de stimuler la demande de leurs clients, en leur rétrocédant tout ou partie du surplus de ristournes obtenu sur le volume consolidé. Pour un expéditeur, le recours à la sous-traitance est en effet guidé par la réduction des coûts postaux. La possibilité d'octroyer des réductions supplémentaires, notamment sur l'affranchissement, constitue donc un argument fondamental pour les activités des intermédiaires.

---

<sup>266</sup> KPMG, « *IBPT - Analyse de la méthode de calcul des coûts du service universel* », 25 février 2009, p. 72.

Le fait pour bpost de limiter, en interdisant la consolidation, les débouchés de ses principaux concurrents affecte la capacité de ces derniers à développer leurs activités dans le secteur postal. La pratique tarifaire de bpost a, de la sorte, rompu l'égalité des chances qui devait exister entre opérateurs économiques.

En outre, l'obligation faite aux intermédiaires de révéler l'identité de leurs clients apporte à bpost d'énormes avantages dans la mesure où cela lui donne une connaissance des caractéristiques de la demande des clients de ses concurrents.

L'étude WIK confirme la gravité des pratiques de bpost :

*« Against a background of an already very unconcentrated mail handling market (...), it appears that bpost has the intention to prevent the creation of a major player in the upstream market that could serve as a business partner for a potential competitor in the letter delivery market. Furthermore, it seems that bpost wants to redirect large customers to direct contracts, and leave the more troublesome business with small customers to mail handlers (...). Overall, the 2010 price systems favours small mail handlers and has negative effects for those mail handlers that handle larger volumes (...).*

*Frequent changes in the price system are very harmful to mail handlers. In a one-year period, it is very hard to adjust a business case to the new prices, and seek and inform customers accordingly. In light of such frequent changes, it is impossible for mail handlers to establish long-term business plan (...).*

*The 2010 price system appears to have lead to higher prices for international consolidators and foreign postal operators that used committed revenues contract in 2009. For them, the per sender model of bpost makes direct entry less attractive, and leads to higher costs »<sup>267</sup>.*

---

<sup>267</sup> Etude WIK, pp. 43-44 et 46: traduction libre « Dans le contexte d'un marché de routage déjà très peu concentré (...), il semble que bpost ait l'intention d'empêcher la création d'un acteur de poids sur le marché en amont qui pourrait faire office de partenaire commercial pour un concurrent potentiel sur le marché de la distribution des envois de correspondance. De plus, il semblerait que bpost veuille rediriger les grands clients vers des contrats directs, et laisser les transactions plus laborieuses avec les petits clients aux intermédiaires (...). En général, les systèmes de tarification 2010 favorisent les petits intermédiaires et ont des effets négatifs sur les intermédiaires traitant des volumes plus importants (...). Le fait de changer fréquemment de système de tarification est fort dommageable aux intermédiaires. En l'espace d'un an, il est très difficile d'ajuster un business case aux nouveaux prix et chercher et informer les clients en conséquence. A la lumière de changements aussi fréquents, il est impossible pour les intermédiaires d'établir un business plan à long terme (...). Le système de tarification 2010 semble avoir conduit à des tarifs plus élevés pour les consolidateurs internationaux et les opérateurs postaux étrangers qui ont utilisé un contrat 'committed revenues' en 2009. Pour eux, le modèle 'per sender' de bpost rend l'entrée directe moins attrayante et entraîne des coûts supérieurs ».

L'étude CRID relève dans le même sens :

*« Cette discrimination (...) entraîne une différence importante et durable dans les conditions d'accès au réseau postal qui est une facilité essentielle et mène à l'affaiblissement, voire à l'exclusion de certains acteurs sur le marché du routage (...).*

*Il y a lieu de tenir [compte] de deux éléments additionnels qui renforcent le caractère anticoncurrentiel de la discrimination pratiquée par bpost.*

*D'une part, l'exclusion des consolidateurs de grande taille (...) pourrait s'avérer particulièrement dommageable lors de l'ouverture totale de la concurrence puisque ces consolidateurs sont des acteurs susceptibles d'intéresser un nouvel entrant qui pourrait pénétrer le marché de la distribution.*

*D'autre part, un changement important de tarification et l'instauration en 2010 d'une discrimination qui n'existait pas en 2009 (...) doit être jugé plus sévèrement que s'il n'y avait pas eu de changement de pratique (...). En effet, le fait que bpost n'ait pas pratiqué de discrimination en 2009 démontre qu'elle pensait que pareille tarification pouvait lui être rentable. En outre, les routeurs sur le marché amont ont construit un business case sur cette base tarifaire »<sup>268</sup>.*

[CONFIDENTIEL], le principal concurrent de bpost, a confirmé à plusieurs reprises à l'IBPT l'effet négatif du modèle *per sender* sur ses propres activités.

D'autres critiques ressortent des entretiens menés dans le cadre de l'étude WIK :

*« The changes of the price system in recent years are making it impossible to plan for the long term' (statement from a mail handler). Mail handlers are dissatisfied with the volatility of the price system. They want a reliable delivery partner and stable prices they can plan with.*

*'We are not a bank' (statement from a mail handler). Mail handlers complain about the pre-financing of revenue discounts under mail handler contracts, whereas customers receive these discounts from the first day of their convention.*

*'bpost introduces new discounts that save costs for bpost but put a burden on our side' (statement from a mail handler).*

*'bpost does not treat us as partners' (statement from a mail handler).*

*'We do not trust the 'Chinese walls' bpost has promised to install' (statement from a mail handler). Mail handlers do not trust bpost that they will not use the data on identified*

---

<sup>268</sup> Etude CRID, p. 51.

*senders for their own sales activities. As a consequence, mail handlers said they do not use the system of customer identification.*

*'When we offered our customers high discounts due to consolidation in 2009, mail volumes increased' (statement from a mail handler).*

*'Nothing will change when the market is opened' (statement from a mail handler). Mail handlers do not expect any market entry after full market opening »<sup>269</sup>.*

Il ressort de ces différents éléments que les pratiques de discrimination tarifaire incriminées en l'espèce méconnaissent très gravement les objectifs poursuivis par la politique postale. L'infraction est d'autant plus grave que les pratiques de discrimination ont un effet d'éviction qui se manifeste au moment crucial de l'ouverture totale du marché à la concurrence. Cette infraction est particulièrement dommageable pour les nouveaux entrants et porte atteinte aux intérêts des consommateurs qui se voient ainsi privés d'alternatives sur un marché nouvellement libéralisé.

Ces entorses aux objectifs poursuivis par la politique belge et européenne en matière postale ne se justifient aucunement par la sauvegarde des missions de service universel confiées à bpost. En effet, pour autant que bpost respecte son obligation d'orientation des tarifs en fonction des coûts, l'octroi de tarifs conventionnels non discriminatoires n'est pas de nature à fragiliser la viabilité financière de bpost en ce qui concerne ses missions de service universel<sup>270</sup>.

En ce qui concerne la discrimination tarifaire, l'IBPT estime donc que l'infraction est **très grave**.

84. **Circonstances aggravantes.** Premièrement, l'IBPT regrette que la concertation avec bpost n'ait pu aboutir à un alignement des pratiques tarifaires incriminées, malgré les efforts

---

<sup>269</sup> Etude WIK, pp. 47-48; traduction libre : « *'Les changements du système tarifaire ces dernières années empêchent toute planification à long terme' (déclaration d'un intermédiaire). Les intermédiaires ne sont pas satisfaits des changements réguliers du système de tarification. Ils souhaitent avoir un partenaire de distribution fiable et des prix stables qu'ils puissent prévoir. 'Nous ne sommes pas une banque' (déclaration d'un intermédiaire). Les intermédiaires se plaignent du préfinancement des ristournes liées aux revenus dans le cadre des contrats d'intermédiaires, alors que les clients bénéficient de ces ristournes dès le premier jour de leur convention. 'bpost introduit des nouvelles ristournes qui permettent à bpost d'économiser des coûts mais qui nous portent préjudice' (déclaration d'un intermédiaire). 'bpost ne nous traite pas comme des partenaires (déclaration d'un intermédiaire). 'Nous ne nous fions pas aux 'Chinese walls' que bpost a promis de mettre en place' (déclaration d'un intermédiaire). Les intermédiaires ne font pas confiance à bpost car ils craignent que bpost utilise les données des expéditeurs identifiés pour ses propres activités de vente. En conséquence, les intermédiaires ont déclaré qu'ils n'utiliseraient pas le système d'identification des clients. 'Lorsque nous avons offert des rabais élevés à nos clients en raison de la consolidation en 2009, les volumes de courrier ont augmenté (déclaration d'un intermédiaire). 'Rien ne changera à l'ouverture du marché' (déclaration d'un intermédiaire). Les intermédiaires ne s'attendent à aucune entrée sur le marché après l'ouverture totale du marché ».*

<sup>270</sup> Voir paragraphe **Error! Reference source not found.** *supra*.

qui y ont été consacrés et la patience dont l'IBPT a fait preuve depuis l'envoi de la première demande de renseignements le 17 septembre 2009<sup>271</sup>.

Deuxièmement, l'IBPT regrette également un certain manque de collaboration de bpost<sup>272</sup>, même si bpost s'en était expliquée et qu'elle a coopéré de manière correcte par la suite<sup>273</sup>.

Troisièmement, bpost a continué à appliquer le modèle *per sender* pour ses tarifs de l'année 2011 en prétendant aux clients que ces tarifs étaient conformes à la législation contrôlée par l'IBPT<sup>274</sup>. bpost était pourtant parfaitement informée des doutes de l'IBPT. L'enquête a débuté une quinzaine de mois avant l'entrée en vigueur des tarifs 2011<sup>275</sup>. En octobre 2010, bpost reçoit une pré-notification des griefs l'informant du fait qu'une amende administrative pourrait lui être imposée. Si, certes, à ce stade de l'enquête, il ne s'agissait que de présomptions, les réserves formulées par l'IBPT appelaient une certaine prudence, *a fortiori* en vue de l'ouverture totale du marché fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

De surcroît, en dépit des griefs que l'IBPT lui a notifiés le 19 mai 2011<sup>276</sup>, bpost a décidé de n'apporter aucune modification à la structure des tarifs conventionnels pour l'année 2012 et communique, le 9 juin 2011, ses tarifs définitifs aux intermédiaires, sans formuler de réserve en lien avec la procédure d'infraction en cours<sup>277</sup>. bpost ne pouvait pas légitimement se fonder sur la seule circonstance que le modèle de La Poste n'ait pas été déclaré incompatible en France pour croire en la conformité du sien<sup>278</sup>. Indépendamment des enseignements qui

---

<sup>271</sup> Voir à ce propos, observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 341.

<sup>272</sup> Ce qui a justifié l'envoi, le 9 septembre 2010, d'une pré-notification des griefs à bpost pour non-respect de l'article 14, § 2, 2<sup>o</sup> de la loi « IBPT-statut ».

<sup>273</sup> Voir observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 342.

<sup>274</sup> Courrier de bpost du 16 novembre 2010 à l'association BDMA dans lequel bpost affirme que « *les tarifs de 2011 ont été fixés dans le respect des dispositions réglementaires et que bpost ne peut pas y déroger* ».

<sup>275</sup> La durée de la phase préliminaire d'analyse du dossier par l'IBPT ne constitue pas, en soi, une circonstance atténuante. Dans l'affaire citée par bpost (Observations écrites du 28 juin 2011, point 351), l'instruction du Service de la concurrence avait duré une dizaine d'années. Par une même analogie, l'IBPT relève que, dans une autre affaire, trois années se sont écoulées entre le dépôt de la plainte et la communication du rapport de l'Auditeur sans que cette durée ne soit retenue par le Conseil de la concurrence comme circonstance atténuante, ce dernier ajoutant que la complexité de l'affaire n'est pas une circonstance de nature à réduire l'amende imposée au contrevenant (Décision du Conseil de la concurrence du 26 mai 2009, n<sup>o</sup> 2009-P/K-10, *BASE-BMB*, point 364).

<sup>276</sup> Dans son courrier du 16 juin 2011, l'IBPT avait également attiré l'attention de bpost sur le fait que la position qu'elle prendra à propos des tarifs conventionnels pour l'année 2012 sera, si l'infraction se confirme, prise en compte comme circonstance atténuante ou aggravante dans le calcul final de l'amende administrative.

<sup>277</sup> A tout le moins, rien de tel ne ressort de la présentation de bpost du 9 juin 2011 au secteur postal, communiquée à l'IBPT. Cette communication de bpost au secteur intervient au cours du délai accordé par l'IBPT à bpost pour présenter des observations écrites en réponse à la communication des griefs alors même que bpost invoquait l'indisponibilité des membres de son équipe en charge des dossiers tarifaires pour appuyer ses demandes de prolongation du délai de réponse au 15 août 2011.

<sup>278</sup> Observations écrites du 28 juin 2011, point 348.

peuvent être tirés de ces affaires<sup>279</sup>, les modèles tarifaires de La Poste et de bpost diffèrent à plusieurs égards. bpost le concède, en relevant que la comparaison avec la France n'est pas pertinente et est défectueuse car La Poste a choisi de ne (presque) pas accorder de ristournes quantitatives<sup>280</sup>.

L'occasion s'offrait à elle de faire preuve de retenue<sup>281</sup>. bpost aurait pu postposer la communication de ses nouveaux tarifs dans l'attente de la position finale de l'IBPT à propos du caractère infractionnel ou non du modèle *per sender*<sup>282</sup>. Vu les délais prévus par l'article 21 de la loi « IBPT-statut », bpost savait en effet qu'elle serait définitivement fixée sur la conformité du modèle *per sender* pour le 31 août 2011 au plus tard.

bpost a choisi une autre voie. Ces circonstances aggravent le sort qu'il convient de lui réserver.

85. **Circonstances atténuantes.** Premièrement, l'IBPT reconnaît la valeur des efforts mis en œuvre par bpost depuis 2003 afin d'assurer la convergence progressive des conditions tarifaires proposées aux clients directs et aux intermédiaires. Jusqu'en 2009, bpost a travaillé de concert avec l'IBPT pour rencontrer cet objectif.

Deuxièmement, le modèle *per sender* est une nouveauté introduite en 2010 qui, par nature, peut connaître des imperfections et nécessiter des ajustements.

Troisièmement, bpost a accepté de revoir les conditions de préfinancement des remises quantitatives pour tenir compte des critiques de l'IBPT ou des intermédiaires, et confirme qu'un tel préfinancement a disparu dans le plan tarifaire pour l'année 2011. bpost a également amélioré la flexibilité offerte aux clients directs en ce qui concerne la résiliation et la prolongation des conventions avec bpost.

Quatrièmement, les conditions imposées aux remises par dépôt existaient avant l'introduction du modèle *per sender* en 2010, sans susciter de réactions de la part de l'IBPT. bpost a donc pu en déduire que l'impossibilité pratique de consolider des dépôts ne soulevait aucune réserve réglementaire.

Cinquièmement, l'effet des tarifs 2010 a été diversement ressenti. Ainsi, les clients directs aux volumes les moins élevés ont pu se réjouir des remises complémentaires octroyées en 2010. Certains intermédiaires, dont le volume d'activité est moins développé, ont également

---

<sup>279</sup> Voir paragraphe 47 *supra*.

<sup>280</sup> Observations écrites du 28 juin 2011, point 174.

<sup>281</sup> Si, certes, à ce stade-là, aucune instance n'avait encore jugé le modèle *per sender* incompatible avec les lois ou règlements en vigueur (Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 343), des griefs à l'encontre de cette politique tarifaire lui avaient été notifiés par l'IBPT et l'Auditeur auprès du Conseil de la concurrence.

<sup>282</sup> L'IBPT aurait difficilement pu le lui reprocher sur le plan de ses obligations en matière de transparence.

reçu un meilleur traitement en 2010 qu'en 2009<sup>283</sup>. D'autres intermédiaires se sont également réjouis de l'interdiction faite de consolider des volumes d'envois. Les associations représentatives du secteur du *Direct Mail* n'ont pas non plus envoyé un signal clair et univoque quant aux attentes des professionnels du publipostage<sup>284</sup>. En somme, les pratiques incriminées n'ont pas affecté les intérêts de tous les clients conventionnels de bpost, mais de certains d'entre eux, à savoir principalement les intermédiaires groupant les envois *Direct Mail* et *Admin Mail* de différentes entreprises.

Les activités de ces intermédiaires ne représentent qu'une partie des revenus générés par les envois *Direct Mail* et *Admin Mail*. WIK estime que les activités des consolidateurs représentaient, en 2009, [5 à 15]% du total d'envois administratifs et de publipostage en Belgique<sup>285</sup>. bpost ne conteste pas ce pourcentage<sup>286</sup>. Les activités de consolidation présentent un potentiel de croissance certain, mais pas illimité. La consolidation atteint ainsi 25 % des envois dans d'autres pays, pas davantage. bpost relève d'ailleurs que l'impact des modifications tarifaires introduites en 2010 est minime<sup>287</sup>. Le retour à une structure de remises similaire à celle prévalant en 2009 ne devrait donc pas avoir l'impact dévastateur attendu par bpost<sup>288</sup>.

Sixièmement, il n'existe pas de précédent de la même nature dans le chef de bpost.

86. **Conclusion.** La discrimination tarifaire mise en place par bpost en 2010 est très grave. Elle l'est d'autant plus qu'à la suite de la libéralisation totale du marché postal, bpost a maintenu le modèle *per sender* en 2011 en dépit des objections soulevées par l'IBPT et semble vouloir continuer à appliquer ce modèle en 2012, en dépit des griefs que l'IBPT lui a notifiés le 19 mai 2011.

---

<sup>283</sup> Voir à ce propos, observations écrites du 28 juin 2011, point 349.

<sup>284</sup> Contrairement à ce que bpost prétend (Observations écrites du 28 juin 2011, point 316), l'IBPT a pris en compte le « soutien » apporté à bpost par l'association BDMA.

<sup>285</sup> Etude WIK, p. 45 : « *The effect of consolidation services in 2009 on revenues, though, seems to have been much smaller than suspected by bpost. In 2009, less than [5 à 15]% of total addressed mail has been handled by mail handlers under their own contracts (allowing for consolidation). Evidence from other countries shows that even where non-discriminatory access for consolidators is possible, consolidated mail volumes reach a maximum of roughly one quarter of total letter mail (...). Thus, we cannot confirm the fears of bpost to loose substantial revenues if mail handlers got equal access* » (traduction libre: « L'effet des services de consolidation en 2009 sur les revenus semble avoir été beaucoup moins important que suspecté par bpost. En 2009, moins de [5 à 15]% de la totalité du *courrier adressé ont été traités par des intermédiaires dans les conditions de leurs contrats (compte tenu de la consolidation). Si l'on compare avec les autres pays, l'on constate que même lorsqu'e un accès non discriminatoire pour les consolidateurs est possible, les volumes de courriers consolidés atteignent approximativement maximum un quart de l'ensemble des envois de correspondance (...). Nous ne pouvons donc pas confirmer les craintes de bpost de perte de revenus substantiels si les intermédiaires obtenaient le même accès »).*

<sup>286</sup> Observations écrites du 28 juin 2011, point 174.

<sup>287</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 20.

<sup>288</sup> Observations écrites de bpost du 28 juin 2011, point 166.

L'IBPT retient néanmoins, comme principale circonstance atténuante, le fait que les pratiques de discrimination tarifaire n'ont affecté qu'une partie – de l'ordre de [5 à 15] à 25 % – des activités de courriers administratifs et de publipostage sous convention en Belgique. Dans cette hypothèse, le montant de l'amende pourrait se situer entre [CONFIDENTIEL] et [CONFIDENTIEL] millions d'euros, soit respectivement [5 à 15] % et 25 % du plafond préalablement fixé à [CONFIDENTIEL] millions d'euros<sup>289</sup>.

Au vu des circonstances aggravantes constatées en l'espèce et des autres circonstances atténuantes retenues au bénéfice de bpost, l'IBPT estime proportionné de retenir le montant **le plus bas** de cette fourchette, soit **2.250.000 euros**.

### 7.3 Appréciation de la gravité du défaut de transparence

87. **Gravité de l'infraction.** La transparence tarifaire est absolument nécessaire, *a fortiori* sur un marché nouvellement libéralisé, afin de faciliter la libre prestation des services postaux dans le marché intérieur, éviter toute distorsion entre prestataires, garantir l'équité des conditions de concurrence prévalant sur le marché et ainsi assurer que la libéralisation puisse délivrer son plein potentiel dans l'intérêt des consommateurs.

Le droit des bénéficiaires à obtenir des informations précises, actualisées et complètes a été lésé par le peu de transparence dont bpost a fait preuve dans la conception, la communication et la mise en œuvre des tarifs conventionnels pour l'année 2010.

bpost ne pouvait pas ignorer ni minimiser l'importance que revêt, pour les expéditeurs d'envois en nombre comme pour les intermédiaires, la communication d'informations transparentes. Ce constat est clairement ressorti de la consultation nationale organisée par l'IBPT en novembre 2009, avant l'entrée en vigueur du modèle *per sender*<sup>290</sup>.

Ce défaut de transparence est problématique dès lors que les tarifs 2010 ont été modifiés de manière substantielle dans leur structure. bpost n'a pas suffisamment informé ses clients – ou les a informés tardivement – des implications pratiques du changement de politique commerciale. Les expéditeurs d'envois en nombre n'ont pas pu anticiper les conséquences de cette nouvelle politique, comparer les offres en faisant jouer la concurrence avec les intermédiaires et, partant, établir leur budget en connaissance de cause. Les intermédiaires n'ont pas non plus été informés suffisamment tôt. Qui plus est, ils n'ont pas été informés avant les clients directs de bpost, ce qui les a handicapés commercialement.

---

<sup>289</sup> Voir paragraphe 82 *supra*. Il apparaît en effet approprié et proportionné de tenir compte de ces pourcentages réalistes, et non pas de ceux invoqués par bpost dans le cadre des scénarios contrefactuels – de 60 % à 100 % – dont l'impact sur le montant de l'amende serait considérable.

<sup>290</sup> Synthèse des réactions à la consultation publique du 12 novembre 2009 concernant les tarifs spéciaux de la poste pour les services destinés à la clientèle non résidentielle, aux expéditeurs d'envois en nombre ou aux intermédiaires, pp. 7-8.

Les intermédiaires dépendent de l'accès au réseau de bpost pour pouvoir offrir leurs services aux entreprises qui expédient des envois *Admin Mail* et *Direct Mail*. Les conditions tarifaires de cet accès représentent un élément central de la structure de coûts de ces intermédiaires et conditionnent, dans une certaine mesure, la réalisation de leurs plans d'affaires et leurs objectifs à moyen terme. Le défaut de transparence est donc particulièrement préjudiciable dans le chef des intermédiaires.

Du reste, bpost est parfaitement consciente du fait que le degré de transparence affiché pour les tarifs de l'année 2010 ne rencontrait pas les attentes de ses clients conventionnels.

Ces différents éléments, et l'incertitude qu'ils ont entraînée, ont pesé sur la demande des expéditeurs et des intermédiaires, alors que le modèle *per sender* avait précisément pour objectif, selon bpost, de stimuler la demande d'envois *Admin mail* et *Direct Mail*.

L'IBPT en conclut qu'à l'aube de la libéralisation totale du secteur et au vu des objectifs poursuivis par la politique postale, le défaut de transparence affiché en 2010 constitue une infraction sérieuse.

88. **Circonstances aggravantes.** L'IBPT ne retient aucune circonstance aggravante.
89. **Circonstances atténuantes.** Premièrement, si les obligations de transparence prévues aux articles 144*bis* et 144*ter* sont claires dans leur principe, les implications concrètes de ces obligations sur la conduite journalière des activités commerciales de bpost peuvent apparaître, dans une certaine mesure, insuffisamment détaillées. La pratique décisionnelle de l'IBPT concernant l'application pratique de ces dispositions est du reste limitée.

Deuxièmement, l'IBPT reconnaît la valeur des efforts mis en œuvre par bpost afin d'améliorer la transparence de ses tarifs conventionnels. L'entrée en vigueur des tarifs 2011 semble avoir été mieux planifiée. Cela s'est traduit par une première communication des tarifs dès juin 2010, par la primeur de l'information réservée aux intermédiaires et par la mise à disposition et l'utilisation d'un outil de simulation.

Troisièmement, les engagements pris par bpost pour les tarifs des années 2012 et suivantes apportent une modification satisfaisante des comportements qui avaient été à l'origine de la communication des griefs. Ils sont crédibles et vérifiables, et ont, d'ailleurs, été en partie mis en œuvre pour les tarifs de l'année 2011.

Quatrièmement, il n'existe pas de précédent de la même nature dans le chef de bpost.

90. **Conclusion.** Dans ces circonstances, le manque relatif de transparence dont bpost a fait preuve dans la conception, la communication et la mise en œuvre des tarifs conventionnels pour l'année 2010, bien que réel, constitue une infraction de moindre gravité. L'IBPT constate en outre que si l'infraction n'a pas encore disparu, la situation en matière de

transparence devrait se régulariser sous peu au vu des engagements pris par bpost. L'IBPT décide donc d'imposer une amende limitée d'un montant de **50.000** euros.

#### 7.4 Notification du montant de l'amende

91. De manière générale, pour produire un effet, une amende doit avoir un caractère suffisamment disciplinant pour inciter le contrevenant à renoncer à l'infraction et éviter toute récidive.

En l'espèce, vu l'absence de précédent, l'IBPT choisit d'imposer à bpost une amende élevée vu la gravité de l'infraction en 2010, les pratiques de bpost en 2011 et celles qu'elle envisage en 2012 mais raisonnable vu le volume d'activités consolidées en ce qui concerne la discrimination tarifaire, et une amende plus limitée en ce qui concerne le défaut de transparence vu les engagements pris en la matière par bpost. Ce faisant, l'IBPT entend donner le signal clair que des infractions aux obligations incombant au prestataire du service universel, qui lèsent les intérêts des utilisateurs et compromettent l'objectif d'une concurrence équitable, seront sévèrement poursuivies à l'avenir. Ce signal apparaît plus important encore à l'aune de la libéralisation totale du marché postal intervenue au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

92. Vu les éléments qui précèdent, l'IBPT fixe le montant de l'amende administrative à :
- **2.250.000** (deux millions deux cent cinquante mille) euros pour non respect de l'obligation de non-discrimination,
  - **50.000** (cinquante mille) euros pour non-respect des obligations de transparence.

#### 7.5 Observation finale

93. L'IBPT rappelle que le fait pour un contrevenant de se voir infliger une amende administrative et de la payer ne l'autorise pas à persévérer dans son comportement infractionnel<sup>291</sup>. L'imposition d'une amende ne dispensera donc pas bpost de l'obligation qui lui incombe de prendre toute mesure nécessaire afin de se conformer aux articles 144*bis* et 144*ter* de la Loi, notamment en ce qui concerne la période postérieure à celle couverte par la présente procédure.

En outre, conformément aux articles 14 et 21 de la loi « IBPT-statut », l'IBPT contrôlera le strict respect des engagements pris par bpost dans le cadre de la présente procédure et prendra, le cas échéant, les mesures qui s'imposent.

---

<sup>291</sup> Voir l'avis du Conseil d'état à propos de l'article 21 de la loi « IBPT-statut » (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2008-2009, n° 52-1813, avis du Conseil d'état, p. 42).

## CHAPITRE 8 : DECISION

94. Le Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications,
- vu l'article 14, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges,
  - vu l'article 144*bis* et l'article 144*ter*, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques,
  - vu l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges,
  - après avoir communiqué à bpost, le 19 mai 2011, les griefs dont question à l'article 21, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, ainsi qu'un montant envisagé pour l'amende administrative d'une hauteur de deux millions six cent vingt mille euros,
  - vu les engagements pris par bpost en réponse aux griefs soulevés par l'IBPT,
  - après avoir dûment entendu bpost le 30 juin 2011,
  - après avoir clos les débats le 30 juin 2011,
1. constate que bpost a commis une infraction à l'article 144*ter*, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques pour non-respect de son obligation de non-discrimination en ce qui concerne les tarifs conventionnels de l'année 2010,
  2. constate que bpost a commis une infraction aux articles 144*bis* et 144*ter*, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques pour non-respect de son obligation de transparence en ce qui concerne les tarifs conventionnels de l'année 2010,
  3. prend acte des engagements souscrits par bpost, tels que décrits aux paragraphes 78 et 79 de la présente décision, et lui enjoint de s'y conformer en tous points,
  4. décide d'imposer pour cette raison et conformément à l'article 21 de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges une amende administrative à bpost d'un montant cumulé de 2.300.000 (deux millions trois cent mille) euros, au profit du Trésor public,
  5. invite bpost à verser ce montant dans les 60 jours de la réception de la présente décision sur le compte du SPF Economie portant le numéro (IBAN) BE63 6792 0058

7108 (BIC : PCHQBEBB) en mentionnant la communication suivante : « IBPT – bpost tarifs 2010 – amende administrative ».

## **CHAPITRE 9 : NOTIFICATION ET PUBLICATION DE LA DECISION**

95. Conformément à l'article 21, § 5, de loi « IBPT-statut », la présente décision sera communiquée au Ministre et publiée sur le site Internet de l'IBPT, après levée de la confidentialité.

## **CHAPITRE 10 : VOIES DE RECOURS**

96. Conformément à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de la loi « IBPT-recours », bpost a la possibilité d'introduire un recours contre la présente décision devant la Cour d'appel de Bruxelles, Place Poelaert, 1 à 1000 Bruxelles.

Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la Cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision.

La requête est déposée en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause et contient, à peine de nullité, les indications prévues à l'article 2, § 2, de la loi « IBPT-recours ».

\* \* \*

Axel Desmedt  
Membre du Conseil

Charles Cuvelliez  
Membre du Conseil

Catherine Rutten  
Membre du Conseil

Luc Hindryckx  
Président du Conseil