

PROJET

FR

FR

FR

PROJET

Projet de

DÉCISION DE LA COMMISSION

du [...] 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

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(00/00/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 86 paragraphe 3,

après avoir donné aux autorités allemandes et à Deutsche Post AG, par lettres des 28 novembre 2003, 4 décembre 2003, 24 mai 2004, 25 mai 2004 et 13 juillet 2004, et lors de réunions tenues les 24 mai 2004 et 30 juin 2004 respectivement, l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs formulés par la Commission 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,

considérant ce qui suit:

1. LES FAITS

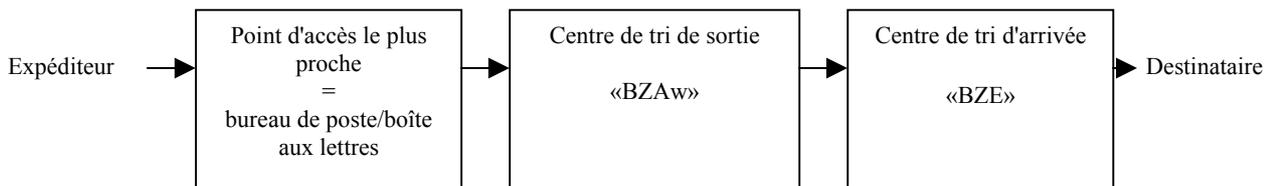
1.1 La mesure étatique en cause

1. L'article 51, paragraphe 1, de la loi postale allemande («PostG») accorde une licence exclusive à Deutsche Post AG («DPAG») pour le transport commercial d'envois postaux de moins de 100 g et d'un coût inférieur de trois fois au tarif de base. Cette disposition n'est pas applicable aux expéditeurs qui souhaitent prendre en charge eux-mêmes le transport de leurs envois postaux réservés, à condition de ne pas le faire sur une base commerciale pour le compte d'autrui. Le transport est défini comme la levée, l'acheminement et la distribution d'envois postaux au destinataire (article 4, point 3, PostG).
2. À titre d'exception, l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG autorise les prestataires commerciaux à lever des envois postaux réservés pour le compte de l'expéditeur («*im Auftrage des Absenders*») et de les déposer au point d'accès le plus proche du réseau DPAG ou à un autre point d'accès dans la même municipalité.
3. L'article 28, paragraphe 1, PostG permet aux consommateurs d'introduire des envois de courrier dans le réseau postal à des points d'accès situés en aval du point d'accès

PROJET

le plus proche. Cet accès en aval donne lieu à des tarifs postaux réduits, reflétant l'économie de coûts réalisée par DPAG par rapport au service standard englobant toute la gamme des services offerts de levée, de tri pour l'acheminement et de distribution.

- À la demande de plusieurs clients de DPAG, l'autorité réglementaire allemande des télécommunications et de la poste («RegTP») a établi les conditions dans lesquelles les consommateurs peuvent déposer des envois de correspondance et bénéficier de tarifs réduits à l'un des 83 centres de tri de DPAG en Allemagne¹. Ces décisions font une distinction entre le centre de tri de sortie (Briefzentrum Abgang, «BZA»), le centre situé près de l'expéditeur d'un envoi de correspondance, et le centre de tri d'entrée (Briefzentrum Eingang, «BZE»), situé près du destinataire.



- Les tarifs réduits varient selon que les envois sont déposés au centre de tri de sortie ou au centre de tri d'entrée. Dans le premier cas, la réduction dépend du nombre d'envois par catégorie (pour des lettres standard):

Réduction	Nombre d'envois par catégorie
5%	5 000 – 10 000
8%	10 001 – 15 000
12%	15 001 – 20 000
16%	20 001 – 25 000
20%	> 25 000

Au centre de tri d'entrée, la réduction est de 23 % à partir de 500 envois par catégorie.

- Ces tarifs réduits ne sont accordés que si les envois sont préparés en respectant certaines exigences qualitatives, par exemple s'ils sont prétriés selon les deux premiers chiffres du code postal, affranchis, lisibles par machine et transportés en conteneurs spéciaux munis d'un code barres de DPAG.
- Dans le cadre de la réglementation générale des tarifs postaux, RegTP a légèrement abaissé les réductions applicables à compter du 1^{er} janvier 2004 par décision du 24 septembre 2003².

¹ Décision BK 5b-00/076 du 15 septembre 2000, décisions BK5a-00/110 (Stuttgarter Lebensversicherung) et BK5a-00/114 (Württembergische Gemeindeversicherung) du 16 octobre 2000 et décision BK 5a-01/004 du 12 mars 2001, ci-après les «décisions RegTP».

² Décision BK 5b-03/101.

PROJET

Au centre de tri de sortie, les nouvelles réductions sont les suivantes:

Réduction	Nombre d'envois par catégorie
3%	5 000 – 10 000
6%	10 001 – 15 000
10%	15 001 – 20 000
14%	20 001 – 25 000
18%	> 25 000

Au centre de tri d'entrée, la réduction est de 21 % à partir de 500 envois par catégorie.

8. En dehors du secteur réservé, ces tarifs réduits s'appliquent aussi bien aux expéditeurs qu'à leurs intermédiaires. À l'intérieur du secteur réservé, les décisions RegTP restreignent toutefois l'accès aux centres de tri d'entrée et de sortie de DPAG (c'est-à-dire les centres BZA et BZE) et les tarifs réduits applicables aux envois déposés par les expéditeurs eux-mêmes. Les «transporteurs commerciaux» d'envois postaux n'ont pas accès aux centres de tri et aux tarifs réduits correspondants. D'après l'interprétation que RegTP fait de l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, de PostG, l'acheminement du point d'accès le plus proche ou d'un autre point d'accès situé dans la même municipalité au centre de tri de sortie tombe dans le secteur réservé.
9. RegTP fait toutefois observer que l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG autorise les transporteurs commerciaux à bénéficier de tarifs réduits pour le compte d'un expéditeur bien précis i) s'ils déposent des envois auprès de DPAG au point d'accès le plus proche du réseau DPAG ou à un autre point d'accès dans la même municipalité; ii) s'ils le font pour le compte et au nom d'un seul expéditeur; et iii) si l'expéditeur a passé un accord sur l'accès aux centres de tri et les tarifs réduits avec DPAG³.
10. Or, en pratique, les points d'accès locaux de DPAG (autres que les centres de tri) ne sont pas équipés pour traiter les envois en nombre. Généralement, les volumes importants de courrier sont apportés par un camion qui s'adosse à une plateforme spéciale pour déposer le courrier mis en conteneurs, mais les bureaux de poste ne disposent pas de telles plateformes. Par conséquent, les centres de tri sont les seuls points d'accès préparés pour recevoir et traiter les gros volumes d'envois postaux, dont le dépôt donne lieu à des tarifs postaux favorables (tarifs réduits). Les entreprises commerciales ne peuvent donc pas en bénéficier, même au niveau local.
11. Pour conclure, sous le régime actuel, les sociétés commerciales de routage, qu'elles agissent en tant qu'intermédiaires qui déposent le courrier pour le compte d'un seul émetteur ou en tant que groupeurs pour le compte de plusieurs expéditeurs, ne peuvent obtenir de réductions de quantité pour la remise d'envois postaux à des centres de tri de sortie ou d'entrée, ni, eu égard à la situation logistique aux points

³ Rapport annuel 2001 de RegTP, p. 91.

PROJET

d'accès locaux de DPAG, de réductions de quantité pour l'accès au réseau en aval d'une manière générale.

1.2 L'application pratique de l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5

1.2.1 Les groupeurs: accès physique aux centres de tri, mais pas de droit aux tarifs réduits

12. Comme les envois en nombre ne peuvent être déposés physiquement aux points d'accès locaux, et nonobstant l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, DPAG accepte en pratique les envois postaux remis par les entreprises commerciales de routage aux centres de tri. Elle n'accorde cependant aucune réduction si les fournisseurs de services postaux y déposent des envois postaux groupés et prétriés provenant de plusieurs émetteurs (courrier groupé).

1.2.2 Les intermédiaires pour l'autoprestation: accès physique aux centres de tri et tarifs réduits pour le compte de l'expéditeur, mais pas d'accords sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires

13. Par contre, DPAG accorde aux intermédiaires pour l'autoprestation les tarifs réduits applicables même dans le périmètre du secteur réservé, à condition que i) la société considérée agisse exclusivement pour le compte d'un seul expéditeur et ii) que l'expéditeur ait conclu un accord sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires avec DPAG. Dans ce cas, la société doit prouver que les envois proviennent d'un seul expéditeur et produire une liste de distribution («*Einlieferungsliste*») donnant des renseignements sur les destinataires, et notamment les deux premiers chiffres du code postal.
14. Se fondant sur les décisions RegTP, DPAG refuse toutefois de passer des accords sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires («*Teilleistungsverträge*») avec des intermédiaires pour l'autoprestation. DPAG interprète le libellé de l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5 «pour le compte de l'expéditeur») dans ce sens que les accords sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires ouvrant le droit aux tarifs réduits, ne doivent être conclus qu'avec les expéditeurs d'envois en nombre eux-mêmes et non avec leurs intermédiaires. Par conséquent, la société de routage doit acquitter le tarif postal plein et la réduction est versée directement à l'expéditeur⁴.

1.2.3 Conclusion

15. Par conséquent, la pratique est un peu moins stricte que le régime juridique proprement dit. Les intermédiaires commerciaux pour l'autoprestation et les groupeurs font donc l'objet des restrictions suivantes:

- (1) **les intermédiaires pour l'autoprestation** ne peuvent passer d'accords sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires avec DPAG. Ils sont donc obligés de divulguer l'identité et les caractéristiques de la demande de

⁴ Renseignements fournis par DPAG dans ses lettres des 25 mai 2004 et 13 juillet 2004 et lors d'une réunion du 30 juin 2004.

PROJET

leurs clients pour bénéficier de ces tarifs. De surcroît, les réductions sont versées directement à leurs clients, ce qui empêche les intermédiaires de décider eux-mêmes s'ils veulent répercuter la réduction intégralement ou en partie seulement, en conservant une certaine marge;

- (2) **les groupeurs** ne peuvent bénéficier d'aucune réduction de quantité pour l'accès en aval.

1.3 Les services en cause

16. Les services en cause sont les services de routage pour les envois postaux expédiés à partir du territoire de l'Allemagne. Ils comprennent plusieurs opérations de traitement des envois postaux, entre la détermination du contenu par l'émetteur des envois et leur acceptation par DPAG dans le cadre de ses services réservés⁵. Le routage peut inclure l'une ou plusieurs des opérations suivantes: conditionnement des envois (impression, mise sous enveloppe, étiquetage et affranchissement), collecte, dépôt dans des sacs ou conteneurs de courrier respectant certaines normes, groupage et tri plus ou moins fin par destination et dépôt aux points d'accès de DPAG.
17. Les envois postaux étaient traditionnellement préparés et acheminés vers des points d'accès adéquats par les expéditeurs eux-mêmes. Or, depuis la libéralisation, les gros expéditeurs confient de plus en plus souvent ces opérations à des intermédiaires qui préparent et prétrient le courrier avant de le remettre à l'opérateur postal pour distribution finale. Les gros clients ne considèrent donc plus les services de courrier, de distribution et les services logistiques comme des éléments d'appui isolés, mais comme ceux d'une offre intégrée. Tenant compte de facteurs tels que la charge, les systèmes de planification des ressources de l'entreprise et la sous-traitance, ces sociétés recherchent des systèmes modernes, l'amélioration du cash-flow et la simplification des processus. L'un des éléments moteurs de la sous-traitance est la réduction des coûts, et notamment les économies sur les coûts d'affranchissement.
18. Par conséquent, les grosses sociétés de routage cherchent à offrir l'ensemble des services de routage allant du conditionnement des envois à leur acheminement vers un point d'accès de DPAG. Les sociétés de routage plus petites offrent une gamme de services plus ou moins étendue et complexe visant des segments de marché bien déterminés: on distingue les regroupeurs, qui effectuent exclusivement des travaux de tri et de préparation; les intégrateurs, qui offrent une gamme de prestations plus ou moins étendue dans la chaîne du marketing direct, depuis les études de marketing jusqu'à la gestion des envois, etc.
19. En outre, il existe en Allemagne diverses sociétés régionales d'acheminement du courrier, dont plusieurs étaient des services de distribution spéciaux des journaux régionaux (les «*Briefdienste*») et qui fournissent à la fois des services de préparation

⁵ La Commission a délimité pour la première fois un marché de services de routage du courrier pour les envois expédiés à partir du territoire de la France dans sa décision COMP/37.133 (Snelpd/France) 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 (considérants 54 et suivants), JO L 120 du 7.5.2002, p. 19.

PROJET

du courrier et des services d'acheminement⁶. Ces sociétés collectent les envois auprès de leurs clients, les regroupent et les prétrient en fonction de leur destination. Les envois adressés à la même région selon le code postal ou à une région voisine ne sont généralement pas introduits dans le réseau postal public, mais distribués par la société d'acheminement. En dépit de la licence exclusive de DPAG, ces sociétés d'acheminement sont autorisées à assurer cette distribution si elle constitue un service à valeur ajoutée au sens de l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 4, comme la distribution le jour même, la distribution le lendemain, collecte après 17 h le jour 1, distribution avant midi le jour 2), distribution à une date précise ou traçage des envois⁷. Les envois adressés à une région postale voisine sont normalement transmis à une société d'acheminement du courrier disposant d'un réseau de distribution dans cette région. Seul le reste des envois collectés est remis à DPAG pour acheminement.

20. D'après les renseignements fournis à la Commission, le volume du marché allemand des services de routage était estimé entre 5 et 17 milliards d'euros⁸ en 2001. DPAG offre des services d'étiquetage, d'affranchissement et autres services de préparation et fait office de fournisseur de services par défaut pour le tri et l'acheminement si l'expéditeur (ou son intermédiaire) choisit de déposer l'envoi auprès de l'un des points d'accès les plus proches. Comme dans le cas des autres fournisseurs traditionnels du service universel, cette progression dans la chaîne des valeurs du secteur postal est perçue comme un instrument de fidélisation des très gros clients dont les besoins d'intégration sont ainsi satisfaits⁹. On compte parmi les autres acteurs les sociétés régionales de plus petite taille, telles que les *Briefdienste* déjà mentionnées, et les boutiques postales régionales, à l'exception du groupe Bertelsmann, qui offre des services de routage pour certains gros clients, dans certains cas en combinaison avec des centres d'appel.
21. Sur le plan économique, le routage donne lieu à deux types de rémunération: i) une rémunération directe de l'expéditeur pour les services comprenant le conditionnement des envois, la fourniture de listes d'adresses, l'acheminement vers

⁶ Par exemple Darmstädter Echo, Sächsische Zeitung, Mainpost.

⁷ Les sociétés qui fournissent un service à valeur ajoutée détiennent une licence D. À la fin de 2003, 1 200 sociétés détenaient des licences D, dont environ 740 fournissaient activement des services. En 2003, les concurrents de DPAG avaient un chiffre d'affaires de 180 millions d'euros pour les services ajoutés et de 9 millions d'euros pour le transport d'envois postaux à un des points d'accès de DPAG (rapport annuel de 2003 de RegTP, pp. 85 et suivantes).

⁸ Contrairement à ce qui est le cas aux États-Unis, où le routage de 60 % du volume total de courrier est sous-traité, en Europe, il s'agit d'un phénomène récent. Par conséquent, il est difficile d'obtenir des données fiables sur le marché. L'étude intitulée «*Mehrwertdienstleistungen in der postalischen Wertschöpfungskette*», commandée par BvDP (Bundesverband Deutscher Postdienstleister e.V.) en estime le potentiel à environ 4,8 millions d'euros, tandis que les renseignements fournis par le plaignant, confirmés par Manner-Romberg Unternehmensberatung, un expert spécialisé dans le secteur postal, indique un potentiel plus élevé, d'environ 17 milliards d'euros.

⁹ Dans son rapport annuel de 2003, p. 34, DPAG décrit comme suit l'objectif de la division courrier: «Nous offrons à nos clients des solutions d'un bout à l'autre taillées sur mesure et élaborons des offres distinctes pour chaque secteur. Nous considérons qu'il nous appartient d'aider notre clientèle à atteindre ses objectifs. Bref: nous ne nous contentons plus d'acheminer des lettres, nous soutenons le succès commercial de nos clients.»

PROJET

un point d'accès postal, etc.; et ii) un avantage financier supplémentaire par l'accès à des tarifs postaux favorables (tarifs réduits). Il existe des tarifs réduits (sous réserve de certaines exigences de quantité) notamment pour l'affranchissement, la lecture optique, le tri préalable, l'étiquetage à codes barres et (actuellement pour les expéditeurs et leurs intermédiaires pour l'autoprovision uniquement) le dépôt des envois postaux directement à des centres de tri de sortie ou d'entrée.

1.3 Les entreprises en cause

1.3.1 DPAG

22. DPAG est la société publique désignée comme fournisseur du service postal universel en Allemagne. À ce titre, elle est fournisseur de services par défaut pour la levée, le tri, le groupage et l'acheminement des envois, du point d'accès auquel l'expéditeur choisit de les déposer, au réseau postal public.
23. DPAG offre également toute une gamme de services de routage du courrier en amont allant de l'impression à l'exploitation de salles de courrier, en passant par la mise sous enveloppe, l'étiquetage («ePost»), l'affranchissement («Frankierservice») et la collecte à domicile («Hin+Weg»). Les différents modules de routage du courrier peuvent être combinés et adaptés aux différents besoins de l'expéditeur.

1.3.2 La plaignante

24. La plaignante, Bundesverband der Kurier-Express-Postdienste e.V. («BdKEP»), est une association allemande de services postaux de courrier et de courrier rapide, qui offre notamment toute la gamme des services de routage. BdKEP compte actuellement environ 180 membres, essentiellement des entreprises moyennes, mais également des filiales allemandes d'opérateurs traditionnels étrangers, tels que la société néerlandaise TPG Post.

1.4 La procédure

25. BdKEP a déposé plainte le 6 mai 2003 en faisant valoir que l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, de PostG violait l'article 86 du traité CE. La plaignante indiquait en outre que cette disposition allait au-delà de ce que permet l'article 7 de la directive concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service («directive postale»)¹⁰. Invoquant le libellé de la directive postale et la décision de la Commission dans l'affaire *SNELPD/France*¹¹, la plaignante fait valoir qu'un monopole postal ne peut couvrir que le réseau postal public et non les activités avant le dépôt du courrier au point de réception du réseau. D'après la plaignante, il n'y a pas d'obligation de déposer le courrier au point de réception le plus proche de DPAG. Elle invite la Commission à obliger le gouvernement

¹⁰ Directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, JO L 15 du 21.1.1998, p. 14, modifiée par la directive 2002/39 du 10 juin 2002, JO L 176 du 5.7.2002, p. 21.

¹¹ Voir note 5.

PROJET

- allemand à interpréter «transport» à l'article 51 PostG de manière à ne pas faire tomber dans le secteur réservé les services de routage et de groupage du courrier.
26. Par lettres des 2 et 3 octobre 2003 respectivement, la plainte a été transmise pour commentaire à DPAG, à RegTP et au gouvernement allemand.
 27. Le gouvernement allemand a répondu le 28 novembre 2003 en déclarant qu'il avait l'intention de modifier la loi PostG de manière à la rendre conforme aux règles européennes dans le courant de 2004 dans le contexte d'une révision générale de la loi allemande sur les télécommunications (TKG).
 28. DPAG a répondu le 4 décembre 2003 en affirmant que les conditions nécessaires pour intervenir sur la base de l'article 86, paragraphe 3, en liaison avec l'article 82 du traité CE n'étaient pas réunies et que l'article 51 PostG n'allait pas au-delà du secteur réservé établi à l'article 7 de la directive postale.
 29. Par lettre du 8 janvier 2004, la Commission a invité le gouvernement allemand à préciser le calendrier de l'élaboration et d'entrée en vigueur de la loi PostG modifiée, ainsi que de toute mesure intermédiaire et de publicité prévue.
 30. Lors d'une téléconférence tenue le 13 février 2004 entre la Commission (DG Concurrence) et un représentant du ministère allemand des affaires économiques, ce dernier a indiqué que le gouvernement ne pouvait modifier sa pratique administrative aussi longtemps que la version actuelle de PostG était en vigueur.
 31. Par lettre de mise en demeure du 1^{er} avril 2004, la Commission a invité le gouvernement allemand à présenter ses observations sur la situation régnant sur le marché allemand des services de routage de courrier. Elle lui a fait observer que l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG empêchait les routeurs commerciaux de regrouper de la correspondance d'expéditeurs situés dans des municipalités différentes, de déposer les envois à l'un quelconque des points d'accès centraux de DPAG et d'obtenir des tarifs réduits pour la partie du travail accomplie. Elle a indiqué tout d'abord que la disposition incriminée incitait DPAG à étendre la position dominante dont elle jouit sur le marché des services postaux de base à celui des services de routage, en infligeant un désavantage dans la concurrence aux sociétés commerciales, qui obtiennent beaucoup plus difficilement des réductions de quantité. En second lieu, la Commission a estimé que la disposition envisagée de PostG incitait DPAG à exercer une discrimination entre les gros expéditeurs, qui sont libres de remettre des envois postaux à DPAG à tout point d'accès qui leur convient, et les routeurs commerciaux. Sur cette base, la Commission est parvenue à la conclusion préliminaire que le gouvernement allemand violait l'article 86 en liaison avec l'article 82 du traité en continuant à appliquer la disposition incriminée. La lettre de mise en demeure indiquait également que si l'interprétation de la Commission s'avérait correcte, cette dernière pourrait adopter une décision en vertu de l'article 86, paragraphe 3, du traité. Une copie de la lettre de mise en demeure a été adressée à DPAG le 29 avril 2004.
 32. Le gouvernement allemand a répondu le 24 mai 2004 en rappelant son intention de modifier la loi PostG dans le cadre d'une révision générale de la loi allemande sur les télécommunications (TKG) dans les meilleurs délais. Dans l'intervalle, DPAG

PROJET

«*continuerait*» à appliquer la disposition incriminée de manière «*à ne pas restreindre l'acceptation et la distribution d'envois postaux*».

33. Le même jour, des représentants du gouvernement allemand ont aussi eu l'occasion d'exposer leur point de vue lors d'une réunion avec la Commission. Ils ont déclaré que la nouvelle version de la loi PostG ne serait adoptée, pour être réaliste, qu'après l'été 2005.
34. DPAG a présenté ses observations par lettre du 25 mai 2004, dans laquelle elle conteste un certain nombre des critiques formulées dans la lettre de mise en demeure. Pour commencer, elle a démontré que la mesure étatique incriminée et son application pratique ne traitaient pas de la même façon l'autoprestation par des intermédiaires et le groupage. Elle a expliqué qu'elle accordait aux intermédiaires agissant pour le compte d'un seul expéditeur un accès sans restriction aux centres de tri et à tous les tarifs réduits applicables, même si l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG ne l'y obligeait pas. Se référant au récent arrêt *ASEMPRE*¹², DPAG a admis que le transport d'envois postaux pour le compte d'un seul expéditeur était manifestement exclu du champ d'application de l'article 7 de la directive postale. Le gouvernement allemand va donc modifier la disposition PostG incriminée, tandis DPAG va poursuivre sa politique d'accès ouvert envers les intermédiaires pour l'autoprestation, même en l'absence de cette modification.
35. Par contre, DPAG a rejeté totalement l'argumentation de la Commission pour ce qui concerne le groupage. Tout d'abord, DPAG a élevé plusieurs objections à l'application par la Commission de l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82. Elle a fait valoir notamment que l'extension réglementaire d'une position dominante ne violait l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82 du traité que i) lorsque l'entreprise dominante à laquelle des droits spéciaux ou exclusifs sont accordés n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande sur le marché voisin; et ii) que la poursuite effective de ces activités par des sociétés privées est rendue impossible par le maintien en vigueur d'une disposition réglementaire qui interdit ces activités. Elle a également affirmé que la mesure étatique incriminée ne violait pas l'article 86 en liaison avec l'article 82, puisque DPAG ne jouit pas de droits exclusifs sur le marché des services de routage.
36. Le deuxième argument de DPAG portait sur la justification de la disposition incriminée au regard de l'article 86, paragraphe 2. DPAG a fait valoir que le transport de courrier groupé provenant de plusieurs expéditeurs vers l'un des centres de tri de DPAG relevait du secteur réservé au sens de l'article 7 de la directive postale. Par conséquent, interdire aux sociétés commerciales l'accès à ce secteur d'activité et aux tarifs réduits prévus pour le partage des activités ne sauraient violer l'article 86 en liaison avec l'article 82 du traité CE. DPAG a également affirmé que l'octroi de tarifs réduits aux groupeurs mettrait en péril son équilibre financier et donc la fourniture du service universel. Une copie de la lettre DPAG a été envoyée à BdKEP le 16 juin 2004 et au gouvernement allemand le 29 juillet 2004.

¹² Arrêt du 11 mars 2004 dans l'affaire C-240/02, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (Asempre) et Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería contre Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos et Administración General del Estado, non encore publié au Recueil.

PROJET

37. Lors d'une réunion avec la Commission le 30 juin 2004, DPAG a eu l'occasion d'exposer son point de vue plus en détail. DPAG a souligné une nouvelle fois que les activités des intermédiaires pour l'autoprestation n'étaient pas limitées en pratique au dépôt d'envois au point d'accès le plus proche ou à un autre point d'accès situé dans la même municipalité; DPAG a toujours accepté les envois postaux remis aux centres de tri par des intermédiaires agissant pour le compte d'un seul expéditeur et leur a accordé les tarifs réduits applicables. Seuls les groupeurs sont exclus des réductions (mais non de l'accès physique aux centres de tri) parce que leur activité tombe dans le secteur réservé, à la fois selon la législation allemande et la directive postale. Le compte rendu détaillé de la réunion a été envoyé au gouvernement allemand et à DPAG le 29 juillet 2004.
38. Par lettre du 13 juillet 2004, DPAG a rappelé un certain nombre des arguments qu'elle avait développés lors de la réunion du 30 juin. Une copie de cette lettre a été envoyée au gouvernement allemand le 20 août 2004.
39. Le 18 juillet 2004, BdKEP a répondu aux observations précédentes de DPAG. Elle a fait valoir notamment que sous le régime juridique actuel, un grand nombre de sociétés de routage qui ne peuvent bénéficier de réductions de quantité se trouvent concrètement dans l'obligation de fournir des services gratuitement à DPAG. Ces sociétés doivent en effet regrouper des envois de plusieurs clients et procéder à un tri préalable du courrier groupé afin de déterminer les envois qui peuvent être distribués sans recourir à DPAG et ceux qui doivent lui être remis pour être acheminés. Les envois groupés sont déposés aux centres de tri de DPAG, mais ne bénéficient pas de réductions, alors que le travail accompli par ces sociétés épargne à DPAG plusieurs étapes dans la chaîne de traitement, à savoir la collecte, le transport jusqu'au centre de tri, l'affranchissement et le tri préalable. Une copie de la lettre de BdKEP a été envoyée au gouvernement allemand et à DPAG le 5 août 2004.
40. Par lettre du 24 septembre 2004, le gouvernement allemand a informé la Commission qu'il allait présenter cette année encore un projet de loi afin de modifier l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG, de manière à permettre aux intermédiaires pour l'autoprestation de remettre des envois postaux à tout point d'accès du réseau postal public. Il a toutefois bien précisé qu'il n'avait pas l'intention d'étendre cette possibilité aux sociétés de groupage.
41. Le 29 septembre 2004, DPAG a présenté deux fois ses observations. Les premières portent sur le fond de l'affaire et répètent dans une large mesure les arguments déjà développés dans la lettre du 25 mai 2004 et lors de la réunion du 30 juin 2004. Les deuxièmes concernent une question préjudicielle, émanant du tribunal administratif de Cologne, sur l'interprétation de l'article 12, cinquième tiret, de la directive postale. DPAG a affirmé notamment que le fait que la Cour de justice doive statuer sur cette question, que DPAG considère comme liée à l'affaire en cause, empêche dans l'intervalle la Commission de prendre déjà une décision.

2. L'APPRECIATION DE LA COMMISSION

2.1 Applicabilité de l'article 86, paragraphe 1, du traité

PROJET

42. L'article 86, paragraphe 1 est applicable aux «entreprises publiques» et aux entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs. Une entreprise publique est définie comme «*toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent*»¹³. DPAG, une société anonyme de droit allemand, fournit le service postal universel en Allemagne aux termes d'une licence exclusive comprenant les lettres et les colis (internationaux et nationaux) et des services de guichet. Environ 63 % des actions de DPAG sont détenues directement ou indirectement par la République fédérale d'Allemagne (dont 43 % indirectement par le Kreditanstalt für Wiederaufbau), le reste, soit 37 %, appartenant à des investisseurs privés (titres disponibles sur le marché). Par conséquent, DPAG est une entreprise publique au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité.
43. DPAG jouit en outre de droits exclusifs au sens de l'article 86, paragraphe 1. Aux termes de l'article 51, paragraphe 1, PostG, DPAG détient le monopole postal qui englobe le «transport commercial» des «envois postaux et des catalogues adressés jusqu'à 100 g et dont le prix est inférieur à trois fois le tarif public applicable à l'envoi de correspondance du premier échelon de poids de la même catégorie».
44. L'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG et les décisions d'application RegTP se rapportent à DPAG puisque ces dispositions empêchent les sociétés commerciales de routage de bénéficier de réductions de quantité lorsqu'elles déposent des envois à des centres de tri d'entrée ou de sortie.

L'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5 et les décision RegTP constituent par conséquent des mesures prises par l'État au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité CE.

2.2 Les marchés de services en cause

2.2.1 Le marché du routage ou marché des services «en amont»

45. Le marché auquel les mesures d'État en cause s'appliquent est celui des services de routage des envois postaux expédiés à partir du territoire de l'Allemagne¹⁴. Ceux-ci comprennent plusieurs opérations de traitement des envois postaux, allant de la détermination du contenu par l'émetteur des envois à leur acceptation par DPAG dans le cadre de ses services réservés. Le routage peut inclure l'une ou plusieurs des opérations suivantes: conditionnement des envois (impression, mise sous enveloppe, étiquetage et affranchissement), collecte, dépôt dans des sacs ou conteneurs de courrier respectant certaines normes, groupage et tri plus ou moins fin par

¹³ Article 2 de la directive 80/723/CEE de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques («directive sur la transparence»), JO L 195 du 29.7.1980, p. 35.

¹⁴ Comme on l'a vu plus haut, la Commission a délimité un marché des services de routage pour les envois provenant du territoire de la France dans la décision Snelpd/France (considéranants 54 et suivants).

PROJET

destination, et remise à des points d'accès de DPAG. Ces services forment un marché en amont des services réservés à DPAG¹⁵.

46. Les services de routage peuvent être fournis exclusivement pour le compte d'un seul émetteur (ci-après «autoprestation») ou pour le compte de plusieurs émetteurs, dont les envois sont groupés et triés ensemble (opération appelée ci-après «groupage»). En pratique, toutefois, les sociétés de routage sont généralement de taille assez réduite et exercent leurs activités sur le plan régional, pour divers clients, afin d'atteindre une masse critique de flux journalier de courrier.
47. Dans sa réponse à la lettre de mise en demeure, DPAG fait valoir que la définition du marché proposée est contraire aux principes établis dans la décision *SNELPD/France*¹⁶. D'après DPAG, cette décision fait une distinction entre le routage du courrier, d'une part, et «le transport et la distribution» d'autre part, ces dernières relevant du marché réservé des services postaux de base¹⁷. DPAG indique aussi que du point de vue de la demande, il y aurait lieu de faire une distinction entre les activités «typiques» d'une société de groupage¹⁸ et l'acheminement des envois préparés.
48. Selon les renseignements fournis à la Commission, la demande regroupe l'ensemble des services comprenant l'acheminement vers le réseau de DPAG comme une chaîne de tâches liées qui sont le mieux assurées par une source unique. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, les gros clients ne considèrent plus les services de courrier, de distribution et de logistique comme des éléments isolés, mais comme ceux d'une offre intégrée. Cette conception est parfaitement illustrée par certaines des brochures de DPAG, qui soulignent les avantages d'un service de bout en bout allant de l'impression à la remise au point d'accès au réseau¹⁹. Faire une distinction entre les services de routage «typiques», tels que l'affranchissement et le dépôt aux points d'accès au réseau, ne correspond donc plus à la réalité économique.
49. La Commission estime en outre que la définition du marché proposée respecte pleinement les principes établis dans la décision *SNELPD*. Selon cette dernière, seul l'acheminement assuré après le dépôt des envois à La Poste relève du monopole légal. À titre d'illustration, il est utile de replacer la citation de la décision *SNELPD/France* invoquée par DPAG dans son contexte:

¹⁵ Voir la décision susmentionnée *Snelpd/France*, considérant 54.

¹⁶ Voir, en particulier, la lettre de DPAG du 25 mai 2004, p. 13.

¹⁷ DPAG renvoie aux considérants 58 et 59 de la décision *Snelpd/France*.

¹⁸ Page 2 de la lettre DPAG du 13 juillet 2004 et arguments avancés lors de la réunion du 30 juin 2004.

¹⁹ «Hier erreichen wir eine Prozessbeschleunigung, indem wir den Druck, die Kuvertierung sowie den Versand komplett für Sie übernehmen.» (Brochure «Wir bringen Ihnen nicht nur die Post, sondern auch Entspannung in den Haushalt» adressée aux municipalités). «Sie senden die Daten Ihrer Briefsendungen elektronisch, zum Beispiel online via Internet oder ISDN, an unsere Produktionszentren. Dort werden Ihre Briefe ausgedruckt, gefalzt, kuvertiert, freigemacht und dem meist benachbarten Briefzentrum zur Zustellung übergeben.» (Brochure «Geschäftskommunikation einfach online», p. 2).

PROJET

(58) Ce monopole (c'est-à-dire le monopole postal prévu par la législation française) ne s'étend pas à la préparation du courrier antérieure au transport et à la distribution proprement dits, à savoir le conditionnement, la collecte et le tri du courrier remis à La Poste. La prestation de services de routage peut donc être effectuée par d'autres entreprises que La Poste. Toutefois, dans l'immense majorité des cas, elle suppose l'accès aux services pertinents du monopole postal [...]. (59) Ce marché du service postal de base sous monopole de La Poste doit donc, dans le contexte de la présente décision, être considéré comme un marché connexe situé en aval du marché décrit.» (c'est nous qui soulignons).

Par contre, le «*dépôt*» des envois préparés auprès des bureaux de La Poste fait partie des services de routage:

«[...] Dans ce cas, l'activité consiste à conditionner des envois (impression, mise sous enveloppe ou film plastique, étiquetage, adressage et affranchissement), à les collecter, à les regrouper, à les trier et à les déposer auprès de bureaux de La Poste. (c'est nous qui soulignons)²⁰.

50. La définition du marché donnée par la Commission est en outre confirmée par celle des services «*intermédiaires*» ou de routage dans sa communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'État relatives aux services postaux²¹. Un «*intermédiaire*» est défini comme «*tout opérateur économique qui intervient, entre l'expéditeur et le prestataire du service universel, par la levée, l'acheminement et/ou le prétri des objets postaux (ou «transport» dans la version allemande), avant de les insérer dans le réseau postal public du même pays ou d'un autre pays*» (c'est nous qui soulignons).

2.2.2 Le marché des services postaux de base ou marché des services «*en aval*», réservé à DPAG

51. DPAG dispose, en vertu de l'article 51, paragraphe 1, PostG du monopole postal qui englobe le «transport commercial» des «envois postaux et des catalogues adressés jusqu'à 100 g et dont le prix est inférieur à trois fois le tarif public applicable à l'envoi de correspondance du premier échelon de poids de la même catégorie». Ce marché des services postaux de base constitue un marché lié situé en aval du marché des services décrit au considérant précédent.

2.3 Le marché géographique en cause

52. L'étendue géographique des marchés en cause correspond à l'Allemagne.

Comme le monopole conféré à DPAG par l'article 51, paragraphe 1, PostG ne recouvre que le territoire allemand, la dimension géographique du marché des services postaux de base coïncide avec ce territoire.

²⁰ Considérant 2 de la décision Snelpd/France. Le considérant 5 est très similaire.

²¹ Communication sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'État relatives aux secteurs postaux, JO C 98 du 6.2.1998, p. 39 (ci-après «communication postale de la Commission»).

PROJET

Un argument similaire s'applique au marché des services de routage. Même si ces derniers peuvent être transfrontaliers, la restriction de l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, ne s'applique qu'au territoire allemand²². Par conséquent, cette contrainte réglementaire engendre des conditions de concurrence objectives différentes en Allemagne de ce qu'elles sont dans d'autres États membres²³.

2.4 La position dominante

53. Selon une jurisprudence constante, une entreprise détentrice d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun est considérée comme occupant une position dominante au sens de l'article 82 du traité CE²⁴. Or, l'Allemagne constitue une partie substantielle du marché commun²⁵ à l'intérieur de laquelle, comme on l'a montré plus haut, DPAG a obtenu une licence réglementaire exclusive pour la fourniture des services postaux de base.

2.5 L'infraction aux règles de concurrence

²² Dans d'autres grands États membres, les groupements ne sont pas soumis à des restrictions de ce genre: ainsi, au Royaume-Uni, le groupement du courrier à distribuer par Royal Mail est explicitement autorisé depuis le 1er janvier 2003 et la filiale Deutsche Post Global Mail (UK) Ltd. de DPAG détient une licence pour la fourniture de services de groupement (voir le rapport annuel de Postcomm 2001/2002, p. 9). En France, un projet de loi doit officialiser la pratique actuelle de La Poste d'accorder aux groupements l'accès en aval et les tarifs réduits correspondants. Le nouvel article L.2-1 de la loi française sur les postes et télécommunications proposé par le «Projet de loi relative à la régulation des activités postales» s'inspire de près du libellé de l'article 12, cinquième tiret de la directive postale modifiée: Le prestataire du service universel peut conclure avec les expéditeurs d'envois de correspondance en nombre, les intermédiaires groupant les envois de correspondance de plusieurs clients ou les titulaires d'une autorisation prévue à l'article L. 3, des contrats dérogeant aux conditions générales de l'offre du service universel et incluant des tarifs spéciaux pour des services aux entreprises. Les tarifs tiennent compte des coûts évités par rapport aux conditions des services comprenant la totalité des prestations proposées. Le prestataire détermine les tarifs et les conditions de ces prestations selon des règles objectives et non discriminatoires. Ces contrats sont communiqués à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes à sa demande.» (voir projet de loi adopté par le Sénat français le 28 janvier 2004).

²³ Les barrières réglementaires engendrant des conditions de concurrence différentes sont l'un des éléments de la définition des marchés géographiques figurant dans la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C/ 372/03), point 50.

²⁴ Voir notamment arrêt du 23 avril 1991 dans l'affaire C-41/90, Höfner/Macrotron, Rec. 1991, p. I-1979, point 28; arrêt du 18 juillet 1991 dans l'affaire C-260/89, ERT, Rec. 1991, p. I-2925, point 31; arrêt du 19 mai 1993 dans l'affaire C-320/91, procédure pénale contre Paul Corbeau, Rec. 1993, p. I-2538, point 9; arrêt du 10 décembre 1991 dans l'affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA* Rec. 1991, p. I-5889, point 14; arrêt du 12 février 1998 dans l'affaire C-163/96, procédure pénale contre Silvano Raso et autres, Rec. 1998, p. I-533, point 25.

²⁵ Le territoire d'un État membre peut constituer une partie substantielle du marché commun: voir notamment l'arrêt du 9 novembre 1983 dans l'affaire 322/81, *NV Nederlandse Banden-Industrie-Michelin/Commission*, Rec. 1983, p. 3461, point 28; arrêt du 26 novembre 1998 dans l'affaire C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG/Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG* et autres, Rec. 1998, p. I-7791, point 36.

PROJET

54. Aux termes de l'article 86, paragraphe 1, du traité, les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, et notamment à celles prévues aux articles 12 et 81 à 89 inclus.
55. Dans sa lettre de mise en demeure, la Commission a déclaré que l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG empêchait les sociétés commerciales de routage de déposer des envois postaux à l'un quelconque des points d'accès centraux de DPAG et d'obtenir une réduction pour les travaux effectués; elle a conclu que cette restriction constituait une violation de l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82. Sur la base des observations présentées par DPAG, il apparaît que les mesures prises par l'État en l'espèce et leur application pratique ne traitent pas de la même façon l'autoprestation par des intermédiaires et le groupage. Le reste de la présente section est consacré à la réponse aux observations de DPAG: ces deux activités seront donc examinées séparément.

2.5.1 L'autoprestation par des intermédiaires

56. Ainsi qu'il est expliqué ci-avant, le régime juridique actuel des intermédiaires pour l'autoprestation diffère de son application concrète.

2.5.1.1 Le régime juridique actuel

57. L'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG et les décisions RegTP empêchent les intermédiaires pour l'autoprestation de déposer des envois postaux aux centres de tri d'entrée et de sortie et d'y obtenir des réductions de quantité. Comme les points d'accès locaux de DPAG auxquels ces intermédiaires peuvent déposer des envois ne sont pas équipés pour traiter les envois en nombre, le régime les empêche purement et simplement d'obtenir des réductions de quantité pour l'accès au réseau en aval.
58. Ces mesures constituent une violation de l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82, de deux manières:

Extension d'une position dominante

59. Les mesures prises par les États qui aident l'entreprise jouissant de droits exclusifs à étendre son pouvoir de marché à un marché voisin, en violation du principe de l'égalité des chances entre différents opérateurs économiques, sont interdites par l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82 du traité. Ces mesures peuvent consister par exemple à accorder à la société dominante exploitant le réseau de téléphonie qui met également sur le marché des appareils téléphoniques le pouvoir d'agréer les appareils téléphoniques de ses concurrents²⁶ ou d'imposer des charges financières précises à de nouveaux venus qui augmentent leurs coûts d'accès par

²⁶ Arrêt du 13 décembre 1991, affaire C-18/88, GB-Inno-BM, Rec. 1991, p. I-5941, point 25.

PROJET

rapport à ceux de l'entreprise dominante²⁷. Dans de telles circonstances, cette entreprise ne peut éviter d'abuser de sa position dominante.

60. Dans le cas d'espèce, l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG incite DPAG à étendre son pouvoir de marché à celui des services de routage. En tant qu'exploitant du réseau postal public, DPAG peut accorder à ses clients le bénéfice des réductions d'accès en aval. Dans le cas des services de routage offerts aux gros expéditeurs, les envois traités sont déposés directement auprès d'un centre de tri si cela donne lieu à une réduction. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que la brochure ePost Classic de DPAG²⁸ invite les clients à envoyer leur courrier par voie électronique à l'un des centres de production de DPAG selon les termes qui suivent: «*C'est là que vos lettres sont imprimées, pliées, mises sous enveloppe, affranchies et remises au centre de tri qui, dans la plupart, des cas est voisin du centre de production.*» Un autre exemple est celui du service «Hin+Weg» de DPAG. Si les gros expéditeurs souhaitent produire leurs envois eux-mêmes, DPAG leur propose de les collecter dans leurs locaux et de les acheminer vers un «point d'accès» («Hin+Weg»). À l'article 2, paragraphe 2, des conditions générales Hin+Weg²⁹, le «point d'accès» est défini comme un bureau de poste («Filiale, Agentur») ou un centre de tri de sortie («Brief- oder Paketzentrum mit Abgangsbearbeitung»).
61. Par contre, pour les envois postaux relevant du secteur réservé, les mesures incriminées empêchent les intermédiaires pour l'autoprestation de bénéficier de réductions quelconques de quantité pour l'accès en aval pour le compte de leurs clients. Ces intermédiaires doivent en effet se borner à remettre les envois postaux de leurs clients au point d'accès le plus proche du réseau DPAG ou à un autre point d'accès dans la même municipalité. Ainsi qu'on l'a vu plus haut (considérant 10), seuls les centres de tri d'entrée ou de sortie disposent de l'équipement logistique nécessaire pour traiter les envois en nombre³⁰. Par conséquent, l'une des conditions établies dans les décisions RegTP, qui se reflète dans les accords sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires conclus par DPAG, est le dépôt des envois postaux à l'un des 83 centres de tri de DPAG.
62. La possibilité d'accorder des réductions d'accès en aval constitue un argument clé sur le marché du routage. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, la motivation essentielle de la sous-traitance est la réduction des coûts, et notamment d'affranchissement. Dans ce contexte, la Commission a reçu des preuves selon lesquelles DPAG fait un

²⁷ Voir les deux décisions de la Commission concernant les services de radiotéléphonie GSM en Italie et en Espagne: 95/489/CE du 4 octobre 1995 et 97/181/CE du 18 décembre 1996.

²⁸ Page 3 de la brochure, disponible sur le site de DPAG: http://www.deutschepost.de/download/broschueren/epost_classic.pdf.

²⁹ Figurant sur le site de DPAG: http://www.deutschepost.de/download/agb/AGB_Hin_Weg.pdf.

³⁰ Outre les renseignements fournis par DPAG à la réunion du 30 juin 2004, cette situation logistique est également illustrée dans la brochure de DPAG sur les envois infopost et les catalogues, qui signale aux clients que seuls les envois en nombre jusqu'à 5 000 unités (soit 100 kg ou 10 conteneurs) peuvent être déposés à des points d'accès normaux (bureaux de poste), voir p. 23 de la brochure «Infopost, Infobrief und Kataloge national», disponible sur le site http://www.deutschepost.de/download/broschueren/infopost_brief_042304.pdf.

PROJET

usage agressif des réductions de quantité comme instrument commercial pour récupérer la clientèle des concurrents offrant des services de routage et d'acheminement complets. Un cas a été porté à l'attention de la Commission dans lequel DPAG a offert à un bureau régional des impôts une réduction de 21 % sur le tarif standard pour tous les envois qu'elle traitait. Cette réduction (normalement accordée pour le dépôt d'au moins 500 envois prétriés de la même catégorie au centre de tri d'entrée) se fondait sur deux hypothèses fictives: i) pour atteindre le seuil de quantité, les lettres émanant de toutes les autorités fiscales locales appartenant à la région fiscale en cause étaient incluses par un groupage «virtuel»; ii) les autorités fiscales ne devaient pas procéder à un tri préalable; leurs lettres étaient purement et simplement considérées comme déjà «prétriées» puisque la majorité des lettres émises par une autorité fiscale locale sont adressées à des destinataires résidant dans la même municipalité³¹.

63. Pour conclure, sous le régime juridique actuel, les intermédiaires pour l'autoprestation ne peuvent bénéficier d'aucune réduction de quantité pour l'accès en aval. L'octroi de réductions de ce genre à la clientèle, à savoir une économie sur l'affranchissement, constitue un argument clé sur le marché des services de routage. Ce régime inflige donc aux fournisseurs de services d'autoprestation commerciaux un désavantage non négligeable dans la concurrence par rapport à DPAG, qui incite par conséquent cette dernière à étendre le pouvoir de marché dont elle jouit sur le marché des services postaux de base à celui des services de routage.

Discrimination

64. De surcroît, en ce qui concerne l'autoprestation, les mesures incriminées incitent DPAG à appliquer des conditions inégales, d'une part, aux gros expéditeurs qui ont accès aux centres de tri d'entrée et de sortie et à toutes les réductions de quantité applicables pour l'accès au réseau en aval conformément aux accords sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires conclus avec DPAG et, d'autre part, aux intermédiaires pour l'autoprestation agissant pour le compte de cette dernière, qui n'ont pas accès à ces avantages.
65. Ce comportement encouragé par l'État constitue une infraction à l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82, parce qu'il revient à ne pas traiter deux cas similaires de la même façon. Les sociétés commerciales d'autoprestation agissent purement en tant qu'intermédiaires pour le compte des expéditeurs. Or, ces deux catégories n'obtiennent pas le même traitement. Les expéditeurs sont libres de remettre les envois postaux à DPAG à tout point d'accès qui leur convient, alors que les fournisseurs de services commerciaux ne peuvent déposer les envois postaux collectés auprès de l'expéditeur qu'au point d'accès le plus proche ou à un autre point d'accès situé dans la même municipalité.
66. Cette constatation est confirmée par la communication postale de la Commission, qui prévoit explicitement 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 publics appropriés, conformément aux besoins de ces utilisateurs. Les conditions d'accès, y compris (le cas échéant) les contrats,

³¹ Pages 9 et 10 de la lettre de BdKEP du 19 juillet 2004.

PROJET

devraient être transparentes, publiées dans les formes appropriées et proposées sur une base non discriminatoire³². Ce texte précise en outre qu'il faudrait notamment s'assurer que les intermédiaires, y compris les opérateurs des autres États membres, peuvent choisir entre les points d'accès disponibles du réseau postal public.

Objections générales de DPAG à l'application de l'article 86 par la Commission

67. Dans ses réponses à la plainte et à la lettre de mise en demeure, DPAG formule diverses objections d'ordre général à l'application de l'article 86 du traité par la Commission. Tout d'abord, DPAG affirme que la création pure et simple d'une position dominante par l'octroi de droits exclusifs ou spéciaux n'est pas en soi incompatible avec les articles 86 et 82 du traité. Sur cette base, elle déclare que la licence exclusive qui lui est accordée en vertu de l'article 51, paragraphe 1, première phrase, PostG n'enfreint pas en soi l'article 86 du traité³³.
68. À cet égard, il convient d'observer que la procédure actuelle ne met pas en cause l'article 51, paragraphe 1, première phrase, PostG, c'est-à-dire l'octroi à DPAG de droits exclusifs sur le marché des services postaux de base, mais bien certaines restrictions sur le marché en amont des services de routage fondées sur l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG. Par conséquent, la question de l'incompatibilité de la création pure et simple d'une position dominante avec les articles 86 et 82 du traité est sans objet dans le cas d'espèce.
69. DPAG fait aussi valoir que l'extension réglementaire d'une position dominante ne constitue une violation de l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82 du traité que i) lorsque l'entreprise dominante à laquelle sont accordés des droits exclusifs ou spéciaux n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande régnant sur le marché voisin; et ii) que la poursuite effective de ces activités par des sociétés privées est rendue impossible par le maintien en vigueur d'une disposition réglementaire qui interdit ces activités³⁴. À cet égard, DPAG se réfère aux arrêts de la Cour de justice dans les affaires *Höfner et Elser*³⁵ et *Ambulanz Glöckner*³⁶.
70. La lecture que fait DPAG des pouvoirs conférés à la Commission par l'article 82 en liaison avec l'article 86, paragraphe 3, du traité est trop restrictive. D'abord, non seulement l'impossibilité pour les sociétés privées d'agir sur un marché voisin de celui sur lequel l'entreprise en cause est dominante, mais également l'octroi à l'entreprise dominante d'«un avantage évident sur ses concurrents» qui est contraire à «un système de concurrence non faussé, tel que celui prévu par le traité»³⁷

³² Communication postale de la Commission, paragraphe 8, point b), sous vii).

³³ Page 31 de l'étude du professeur von Danwitz.

³⁴ Page 3 de la réponse de DPAG à la plainte, p. 32 de l'étude du professeur von Danwitz, p. 2 de la lettre de DPAG du 13 juillet 2004.

³⁵ Arrêt du 23 avril 1991 dans l'affaire C-41/90, *Hoefner und Elser*, Rec. 1991, p. I-1979, point 31.

³⁶ Arrêt du 25 octobre 2001 dans l'affaire C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner/Landkreis Südwestpfalz*, Rec. 2001, p. I-8089, point 39.

³⁷ Point 25 de l'arrêt GB-Inno-BM susmentionné.

PROJET

tombent sous le coup de l'article 86 du traité. La Commission a établi par le passé que: *«une telle égalité des chances est particulièrement importante pour les nouveaux entrants sur un marché dans lequel un opérateur dominant sur le marché proche, mais distinct»* est actif et bénéficie déjà d'avantages majeurs (dans le cas d'espèce, l'exploitation d'un réseau universel de levée et de distribution)³⁸. La distorsion des chances qui tomberait sous le coup de l'article 86 peut prendre plusieurs formes: dans un cas, la simple capacité de l'entreprise dominante de contrôler des aspects des activités de ses concurrents sur un marché en aval où elle était également active a été considérée comme une infraction aux articles 86 et 82 du traité³⁹.

71. En deuxième lieu, l'incapacité de satisfaire la demande sur un marché réservé n'est qu'un des cas dans lesquels on considère que l'octroi d'un droit exclusif entraîne de la part de l'entreprise un abus inévitable de sa position. L'article 82, point b) établit qu'il y a exploitation abusive dans le comportement des entreprises qui consiste à *«limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs»*. Le fait qu'une activité soit réservée à une entité qui n'est pas en mesure de l'exécuter doit nécessairement entraîner des abus de ce type. Ce n'est toutefois que l'une des infractions possibles qu'une entreprise dominante peut être amenée à commettre sous l'effet de la législation nationale applicable.
72. DPAG ajoute qu'en ce qui concerne le secteur postal, la Commission n'est intervenue sur la base de l'article 86, paragraphe 3, que lorsque l'extension du secteur réservé à un marché voisin empêchait l'opérateur postal historique de satisfaire la demande⁴⁰.
73. Le fait que la Commission n'ait jusqu'à présent eu à statuer que sur des affaires dans le secteur postal où l'opérateur historique est incapable de satisfaire la demande sur un marché voisin ne limite en aucune façon les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 86, paragraphe 3, du traité. La Commission peut intervenir sur la base de l'article 86, paragraphe 3, lorsque les conditions prévues par cet article sont remplies selon la jurisprudence de la Cour de justice.
74. Enfin, DPAG affirme que les mesures incriminées ne constituent pas une violation de l'article 86 en liaison avec l'article 82, puisque DPAG ne jouit pas de droits exclusifs sur le marché des services de routage⁴¹.
75. Ainsi qu'il est expliqué plus haut, le problème est de savoir si l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG et les décisions RegTP amènent DPAG à étendre le pouvoir de marché dont elle jouit sur le marché des services postaux de base - où ce pouvoir n'est pas contesté - au marché en amont des services

³⁸ Voir l'affaire des services de radiotéléphonie GSM en Italie mentionnée au considérant 15.

³⁹ Arrêt du 12 février 1998 dans l'affaire C-163/96, Raso, Rec. 1992, p. I-5833, points 28 et 29.

⁴⁰ À cet égard, DPAG invoque les décisions de la Commission 90/16/CEE du 20 décembre 1989 (JO L 10 du 12.1.1990, p. 47), 90/456/CEE du 1er août 1990 (JO L 233 du 28.8.1990, p. 19) et COMP/37.721 du 3 mars 2001, Consorzio Risposta+1/Italie, JO L 63 du 3.3.2001, p. 59.

⁴¹ Page 14 de la réponse de DPAG à la lettre de mise en demeure et p. 32 de l'étude du professeur von Danwitz.

PROJET

de routage. La Commission n'affirme pas que DPAG détienne des droits exclusifs sur le marché des services de routage, mais elle a l'intention d'examiner si les mesures en cause lui confèrent des avantages manifestes par rapport à ses concurrents. Par conséquent, l'affirmation de DPAG n'a pas à être prise en considération dans le cas d'espèce.

2.5.1.2 La pratique de DPAG

76. DPAG a informé la Commission que, dans la pratique, elle acceptait les envois remis dans des centres de tri par des intermédiaires pour l'autoprestation lorsque l'expéditeur avait conclu avec elle un accord sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires⁴². Dans ce cas, DPAG consent les mêmes réductions que celles accordées lorsque l'expéditeur remet lui-même le courrier, ce qu'a confirmé la plaignante.
77. DPAG attire également l'attention de la Commission sur le fait que le gouvernement allemand s'est engagé à clarifier la disposition incriminée et à l'adapter à la pratique actuelle de DPAG. Elle estime que la clarification prévue répondra aux principales préoccupations exprimées dans la plainte de BdKEP, «au plus tard au moment de sa mise en œuvre»⁴³.
78. La Commission prend bonne note de ces explications, mais ne peut approuver l'analyse de DPAG. Premièrement, selon une jurisprudence constante, un État membre ne peut pas invoquer une simple pratique (administrative) pour prouver qu'il respecte le droit communautaire, dans la mesure où des pratiques peuvent, de par leur nature même, être modifiées et où elle ne font pas l'objet d'une publicité suffisante⁴⁴. Il ne sera donc mis fin à une infraction aux règles de concurrence que lorsque des dispositions législatives nationales modifiées auront été adoptées. Deuxièmement, la question de savoir si une simple adaptation du régime légal à la pratique actuelle de DPAG mettrait un terme au problème dépend de la compatibilité entre cette pratique et les règles de concurrence. C'est pourquoi cette compatibilité sera examinée ci-après.
79. DPAG accepte certes des envois remis par des intermédiaires commerciaux assurant des services d'autoprestation dans les centres de tri de sortie ou d'entrée. Toutefois, conformément aux décisions de la RegTP, DPAG ne conclut pas d'accord sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires avec des intermédiaires. C'est pourquoi, lorsqu'ils déposent des envois, les intermédiaires doivent révéler l'identité de leur(s) client(s) et remettre une liste de distribution («*Einlieferungsliste*») qui contient des renseignements sur les destinataires, notamment les deux premiers chiffres du code postal. Or, l'accès à ce type d'informations apporte à DPAG 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

⁴² Page 5 de la communication de DPAG en réponse à la lettre de mise en demeure, page 1 de la lettre de DPAG du 13 juillet 2004 et renseignements communiqués au cours de la réunion du 30 juin 2004.

⁴³ Page 5 de la communication de DPAG.

⁴⁴ Voir par exemple l'arrêt du 25 mai 1982 dans l'affaire C-96/81, Commission contre Pays-Bas, Rec. 1982, p. 1791 et l'arrêt du 15 décembre 1982 dans l'affaire 160/82, Commission contre Pays-Bas, Rec. 1982, p. 4637.

PROJET

connaissance des caractéristiques de la demande du client dans ce domaine qu'elle a pu ainsi acquérir.

80. En conclusion, il ne suffirait pas d'adapter le régime légal applicable aux intermédiaires pour l'autoprestation à la pratique actuelle de DPAG pour le rendre compatible avec le droit communautaire. Toute modification de ce régime devrait garantir que les intermédiaires pour l'autoprestation gardent la pleine maîtrise de leurs relations avec leurs clients, notamment en leur permettant de conclure eux-mêmes des accords sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires avec DPAG⁴⁵.

2.5.2 Groupage

81. Les dispositions nationales en question empêchent les sociétés de routage privées d'obtenir des réductions tarifaires quantitatives pour l'introduction dans le réseau, en aval, des envois réservés groupés, ce qui constitue une infraction à l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82, à deux égards.

2.5.2.1 Extension d'une position dominante

82. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus (considérants 19 et 43), la majorité des sociétés de routage traitent les besoins d'une multitude d'expéditeurs de taille moyenne, dont les envois sont groupés, prétriés et distribués au sein d'une même région, dans la mesure où ce type de distribution est autorisé en vertu de l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 4, PostG. Le reste des envois (nécessairement groupés) est déposé dans un centre de tri de DPAG, bien que le prétri et la remise en aval ne donnent lieu à aucune rémunération en vertu du régime légal actuel.
83. Le fait que les sociétés de routage ne puissent pas obtenir de réductions tarifaires quantitatives pour les envois groupés profite directement à DPAG. En effet, non seulement celle-ci peut facturer le tarif postal plein, mais elle évite également les coûts du prétri, de l'affranchissement et du transport des envois du point d'accès le plus proche au centre de tri. Comme le fait de dégroupier des envois prétriés et de les rapporter aux bureaux de poste locaux concernés impliquerait un surcroît de main d'œuvre pour les sociétés de routage, celles-ci sont, dans la pratique, obligées de fournir un service «gratuit» à DPAG. Malgré cela, elles n'ont pas la possibilité de faire bénéficier leurs clients d'une réduction des coûts d'affranchissement, un élément qui constitue, ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, un argument fondamental sur le marché des services de routage. En revanche, dans un cas au moins, DPAG s'est montrée disposée, en interprétant le régime actuel de façon large, à offrir un groupage «virtuel» des envois de ses clients, afin de leur permettre de bénéficier d'une réduction des coûts d'affranchissement⁴⁶.

⁴⁵ Il peut être utile de rappeler à cet égard qu'au paragraphe 8, point b), sous vii, de la communication postale, il est dit que: «*les conditions d'accès, y compris «le cas échéant» les contrats, devraient être [...] proposées sur une base non discriminatoire»*) (c'est la Commission qui souligne).

⁴⁶ Voir l'exemple du bureau régional des impôts mentionné au considérant 58 ci-dessus.

PROJET

84. À cet égard, DPAG précise qu'une société de routage peut choisir de grouper les envois de plusieurs de ses clients dans le but de réaliser des synergies et de réduire ses coûts, ce qui sera le cas si elle traite elle-même des quantités plus importantes de courrier plutôt que de s'occuper individuellement des envois de chaque client ⁴⁷. Toutefois, la Commission estime que la possibilité de grouper des envois et de les transporter vers un centre de tri ne constitue pas un grand avantage dès lors que toute rémunération de ce type de services est exclue a priori.
85. C'est pourquoi, les concurrents de DPAG sont soumis à des contraintes financières plus lourdes que DPAG elle-même. En conclusion, les mesures d'État en cause, du fait qu'elles faussent la structure des coûts des sociétés de routage privées, aident DPAG à étendre la position dominante qu'elle détient sur le marché des services postaux de base vers le marché des services de routage.

2.5.2.2 Discrimination

86. Dans le domaine du groupage, les mesures incriminées amènent DPAG à opérer une discrimination entre, d'une part, les gros expéditeurs, qui ont accès aux centres de tri de sortie et d'entrée et qui peuvent bénéficier de l'ensemble des réductions tarifaires quantitatives liées à l'accès au réseau en aval en vertu de l'accord sur l'accès aux centres de tri et les réductions tarifaires conclu avec DPAG et, d'autre part, les sociétés privées de routage traitant des volumes comparables d'envois (groupés), qui ne peuvent bénéficier d'aucune réduction de prix pour l'accès en aval. Indirectement, cette discrimination envers les sociétés de groupage conduit DPAG à opérer une discrimination entre les gros expéditeurs qui répondent individuellement aux conditions fixées pour pouvoir bénéficier des réductions tarifaires quantitatives, et les entreprises plus petites, qui ne répondent pas individuellement à ces conditions, mais qui pourraient collecter et prétrier des volumes de courrier comparables si elles avaient accès au groupage.
87. Un tel comportement, favorisé par des dispositions nationales, constitue une infraction à l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82, dans la mesure où il revient à ne pas traiter des cas similaires de la même façon. Les gros expéditeurs et les sociétés commerciales peuvent remettre des volumes similaires de courrier prétraité, présenté de la même façon et permettant à DPAG de réaliser les mêmes économies en matière de manutention et les mêmes gains d'efficacité. Le même raisonnement s'applique à l'opposition entre les gros expéditeurs et les entreprises plus petites. Ces dernières pourraient atteindre exactement les mêmes volumes et la même qualité de préparation si elles avaient la possibilité de grouper leurs envois en recourant au service d'une société commerciale assurant l'autoprestation pour leur compte.
88. Cette conclusion est corroborée par le fait que la communication postale dispose explicitement 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 publics appropriés, conformément aux besoins de ces utilisateurs. Les conditions d'accès, y compris (le cas échéant) les contrats, devraient être transparentes, publiées dans les formes appropriées et proposées sur une base*

⁴⁷ Page 2 de la lettre de DPAG du 13 juillet 2004.

PROJET

non-discriminatoire»⁴⁸. La communication réclame donc clairement un même traitement pour les intermédiaires et les clients, et pour les différents groupes de clients. Un «intermédiaire» est défini comme *«tout opérateur économique qui intervient, entre l'expéditeur et le prestataire du service universel, par la levée, l'acheminement et/ou le prétri des objets postaux, avant de les insérer dans le réseau postal public du même pays ou d'un autre pays»* (c'est la Commission qui souligne). Cette définition 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 public.

89. L'interprétation de la Commission est également conforme à la version modifiée de la directive postale⁴⁹. L'article 12, cinquième tiret, de la directive postale modifiée dit ceci: *«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 clients, les prestataires du service universel sont tenus 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.»* (c'est la Commission qui souligne).
90. Au considérant 29 de la directive modificative, il est dit ceci: *«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 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.»* (c'est la Commission qui souligne). Cela montre bien 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.
91. DPAG soulève deux types d'objections à l'encontre de l'argumentation de la Commission. Le premier type concerne l'application de l'article 82, point c, par la Commission, le second, le principe de non-discrimination figurant dans la directive postale modifiée. En ce qui concerne l'article 82, point c, du Traité (*«appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence»*), DPAG fait valoir que ni les sociétés privées de routage ni les gros expéditeurs ne peuvent être considérés comme des «partenaires commerciaux». En effet, selon DPAG, les sociétés de routage interviennent uniquement en tant qu'intermédiaire, pour le compte de leurs clients respectifs, et ne sont donc pas des partenaires commerciaux de DPAG. Les expéditeurs sont des consommateurs finals, qui ne peuvent pas non plus être considérés comme des «partenaires commerciaux». En

⁴⁸ Communication postale, paragraphe 8, point b), sous vii.

⁴⁹ Modifiée par la directive 2002/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002, JO L 176/21 du 5 juillet 2002, p. 21 (ci-après dénommée la «directive modificative»). La version de la directive postale modifiée par la directive modificative est dénommée la «directive postale modifiée».

PROJET

outre, DPAG affirme qu'appliquer des conditions inégales aux expéditeurs et aux sociétés commerciales ne peut revenir à infliger un «désavantage dans la concurrence» à l'une de ces catégories, dans la mesure où il n'existe aucun rapport de concurrence entre elles, alors que ce facteur constitue, selon DPAG, une condition préalable à l'application de l'article 82, point c.

92. La Commission n'est pas d'accord avec cette analyse. Premièrement, ni la Commission ni la Cour n'ont établi un précédent – et DPAG n'en cite aucun – corroborant l'opinion de DPAG selon laquelle les «*partenaires commerciaux*» devraient être assimilés, de façon limitative, à des «*parties contractantes*». On considère généralement que de simples contacts commerciaux entre l'entreprise dominante et ses «*partenaires commerciaux*» suffisent. La question de savoir si une discrimination envers des consommateurs finals relève de l'article 82⁵⁰ n'est pas pertinente en l'espèce, puisque les entreprises qui utilisent des services de DPAG comme intrant pour fournir leurs produits ou services aux consommateurs finals, ne peuvent pas être qualifiées de consommateurs finals.
93. Deuxièmement, l'interprétation que donne DPAG du concept de «*désavantage dans la concurrence*» est trop restrictive. L'article 82, point c, dispose que les partenaires commerciaux de l'entreprise dominante ne doivent pas se voir infliger un désavantage dans la concurrence du fait de la discrimination. Ce texte couvre trois catégories de discriminations, les deux premières visant à évincer des concurrents et la dernière à exploiter une position dominante: (i) le client de l'entreprise dominante est placé dans une situation défavorable sur le plan de la concurrence *par rapport* à l'entreprise dominante elle-même; (ii) par rapport à d'autres clients de l'entreprise dominante; ou (iii) le client est défavorisé sur le plan commercial de façon telle que sa capacité à concourir, sur quelque marché que ce soit, est entravée. Il est évident que les restrictions de type (i) et (iii) ne nécessitent pas l'existence d'un rapport de concurrence entre les éléments comparés.
94. Il a déjà été démontré ci-dessus (considérants 80 *et seq.*) que le fait que les sociétés de routage ne puissent en aucun cas bénéficier des réductions tarifaires quantitatives grâce au groupage des envois défavorise ces entreprises par rapport à DPAG. Les concurrents de DPAG n'ont pas la possibilité de faire bénéficier leurs clients d'une réduction du montant de l'affranchissement, alors que dans au moins un cas, DPAG s'est montrée disposée, en interprétant de façon large le régime actuellement applicable aux gros expéditeurs, à autoriser un groupage «virtuel» des envois de ses clients afin de leur permettre de bénéficier d'une réduction de l'affranchissement. Dans ce cas, la discrimination constitue un abus de nature à évincer les concurrents relevant de la première catégorie mentionnée au paragraphe précédent.

⁵⁰ Il est intéressant de noter, à cet égard, que dans l'un des commentaires provenant d'Allemagne cités par DPAG (Grabitz/Hilf, paragraphe 167), l'opinion exprimée à propos des consommateurs finals a été modifiée dans la dernière version de ce commentaire, dans laquelle il est désormais affirmé que l'article 82 empêche les entreprises en position dominante d'opérer des discriminations envers des clients finals. L'autre commentaire cité par DPAG (Lange/Bunte) affirme que si les discriminations envers les consommateurs finals n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 82, point c, elles relèvent au moins de l'interdiction générale d'abus de position dominante énoncée à l'article 82, paragraphe 1.

PROJET

95. En ce qui concerne les abus consistant à exploiter une position dominante couverts par l'article 82, point c, de nombreux précédents montrent que tant la Commission que les juridictions communautaires donnent une interprétation large de cette disposition, en condamnant les entreprises dominantes opérant une discrimination entre des clients qui n'opèrent pas sur le même marché. Cela est notamment le cas lorsque la discrimination en cause est également interdite par d'autres principes du droit communautaire (par exemple discrimination basée sur la nationalité ou sur un cloisonnement du marché géographique). Dans l'affaire *Corsica Ferries*, la Cour de justice avait estimé que les tarifs des pilotes étaient déterminés de manière à opérer une discrimination indirecte à l'encontre de certains navires, sur la base de la nationalité⁵¹. Dans l'affaire *GVL*, la Cour avait estimé que le refus, par une entreprise en position dominante, de fournir ses services à une catégorie de clients circonscrite sur la base de la nationalité ou du domicile, était contraire à l'article 82⁵². Dans l'affaire *United Brands*, UBC avait depuis longtemps pour politique de fournir des bananes aux mûrisseurs-distributeurs dans les différents États membre où elle opérait à des prix très différents. La Cour a estimé que «ainsi était créé un cloisonnement rigide des marchés nationaux à des niveaux de prix artificiellement différents, entraînant pour certains distributeurs-mûrisseurs un désavantage dans la concurrence ainsi faussée par rapport à ce qu'elle aurait dû être»⁵³. Dans l'affaire *Tetra Pak II*, la Commission, dont la décision a été confirmée par la Cour, a condamné une discrimination géographique par les prix mise en place par une société intégrée verticalement qui vendait ses produits à des clients implantés sur différents marchés nationaux⁵⁴.
96. Cette argumentation est également applicable en l'espèce. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la directive postale impose aux États membres d'empêcher les prestataires du service universel d'opérer des discriminations entre les expéditeurs commerciaux et les sociétés de groupage de courrier provenant de différents clients, d'une part, et entre des catégories différentes d'entreprises clientes d'autre part. La même discrimination peut donc également être condamnée en tant qu'exploitation abusive en vertu de l'article 82, point c.
97. Enfin, il convient de souligner à cet égard que les pratiques mentionnées à l'article 82, point c, ne constituent pas une liste exhaustive des pratiques abusives. Dans l'affaire *Tetra Pak II*, *Tetra Pak* faisait valoir que les ventes liées de cartons et de machines de remplissage ne relevaient pas du champ d'application de l'article 82, point d, dans la mesure où il existait un lien naturel entre les deux produits et que les ventes liées étaient conformes à l'usage commercial. Toutefois, la Cour a estimé que «la liste des pratiques abusives établie à l'article 86, deuxième alinéa, du Traité, n'est pas limitative». Elle concluait en disant que même lorsque la

⁵¹ Arrêt du 17 mai 1994 dans l'affaire C-18/93, *Corsica Ferries Italia Srl contre Corpo dei Piloti del Porto di Genova*, Rec. 1994, p. I-1783, point 45.

⁵² Arrêt du 2 mars 1983 dans l'affaire C-7/82, *Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten bmH (GVL) contre Commission*, Rec. 83, p. 483, point 56.

⁵³ Arrêt du 14 février 1978 dans l'affaire C-27/76, *United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission*, Rec. 1978, p. 207, point 233.

⁵⁴ Arrêt du 6 octobre 1994 dans l'affaire T-83/91, *Tetra Pak International SA contre Commission*, Rec. 1994, p. II-755, point 207: «de telles disparités présentaient indiscutablement un caractère discriminatoire».

PROJET

vente liée de deux produits n'est pas exactement couverte par le texte de l'article, «elle peut néanmoins constituer un abus au sens de l'article 86, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée»⁵⁵. Par conséquent, les arguments développés par DPAG sur la base d'une lecture limitative du texte de l'article 82, point c, ne sont de toute façon pas pertinents.

98. Dans sa réponse à la lettre de mise en demeure de la Commission⁵⁶, DPAG affirme également que le principe de non-discrimination figurant à l'article 12, 5^{ème} tiret, de la directive postale modifiée n'est pas applicable en l'espèce. DPAG, se référant au libellé de cette disposition et au fait qu'elle se trouve au chapitre 5 (Principes tarifaires et transparence des comptes) plutôt qu'au chapitre 4 (Conditions régissant la prestation des services non réservés et l'accès au réseau) de la directive postale, fait valoir qu'elle ne concerne pas l'accès de tiers au réseau postal public, mais uniquement les tarifs applicables⁵⁷. L'article 12, 5^{ème} tiret, ne devrait donc s'appliquer que lorsqu'un prestataire du service universel autorise, en vertu de la législation nationale, le groupage de courrier provenant de clients différents⁵⁸. DPAG poursuit en déclarant que la façon dont les États membres traitent les expéditeurs et l'autoprestation de services postaux ne peut en aucun cas être prise comme référence pour le traitement des sociétés de routage privées, dans la mesure où l'autoprestation n'entre pas dans le champ d'application de la directive postale⁵⁹.
99. La Commission prend bonne note de ces observations, mais ne peut se ranger à l'analyse de DPAG. À cet égard, il convient de rappeler le libellé de l'article 12, cinquième tiret, et du considérant 29 de la directive postale modifiée: «*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 clients, les prestataires du service universel sont tenus 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.*» (Article 12, cinquième tiret - c'est la Commission qui souligne). «*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 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.* (Considérant 29 - c'est la Commission qui souligne).

⁵⁵ Arrêt du 14 novembre 1996 dans l'affaire C-333/94 P, Tetra Pak International SA contre Commission, Rec. 1996, p. I-5951, point 37.

⁵⁶ Cet argument a été repris lors de la réunion du 30 juin 2004 et dans la lettre de DPAG du 13 juillet 2004, p. 3.

⁵⁷ Pages 24 *et seq.* de l'étude du Professeur von Danwitz.

⁵⁸ Page 3 de la lettre de DPAG du 13 juillet 2004.

⁵⁹ Pages 26 *et seq.* de l'étude du Professeur von Danwitz.

PROJET

100. Il ressort clairement du libellé de ces dispositions que la directive postale n'impose pas aux États membres d'accorder à aucune des catégories mentionnées ci-dessus un accès à leur réseau ou à des tarifs spéciaux. Toutefois, il ressort tout aussi clairement de ce libellé que si un État membre décide d'accorder des tarifs spéciaux pour l'accès en aval à une catégorie de clients, il doit appliquer les mêmes tarifs et les mêmes conditions aux autres catégories. L'Allemagne a fait le choix d'accorder aux gros expéditeurs un accès en aval assorti de tarifs réduits au titre de l'article 28 *et seq.* PostG, alors qu'elle n'était pas obligée de le faire en vertu du droit communautaire. Aujourd'hui, elle est obligée – cette fois en vertu du droit communautaire de la concurrence – de traiter les sociétés de groupage de la même façon.
101. Le fait que l'article 12, cinquième tiret, se trouve au chapitre 5, ne modifie en rien cette conclusion. Il est vrai que dans sa proposition initiale de directive modificative, la Commission avait eu l'intention d'ajouter cette disposition en tant que 6ème paragraphe de l'article 9, au chapitre 4. La raison avancée par le Parlement européen pour que la disposition figure à l'article 12 («*C'est l'article 12 qui traite des tarifs*»⁶⁰) relève simplement des principes d'une bonne rédaction législative. Une disposition qui traite essentiellement des tarifs et des conditions de vente ainsi que de la non-discrimination entre opérateurs différents, doit être déplacée pour figurer sous le chapitre traitant des principes tarifaires.
102. En outre, il est faux de dire que le rapport entre un prestataire du service postal universel et des gros expéditeurs susceptibles de transporter eux-mêmes leurs propres envois (autoprestation) ne relève pas de la directive postale. Il est vrai que l'autoprestation n'entre pas dans la catégorie des services qui peuvent être réservés aux prestataires du service universel. Les expéditeurs sont donc libres d'organiser eux-mêmes le transport de leurs envois. Toutefois, s'ils choisissent d'avoir recours aux services des prestataires du service universel, la prestation de ces services entre clairement dans le champ d'application de la directive postale. C'est pourquoi la Commission estime qu'il est licite de prendre le traitement dont bénéficient les entreprises et les envois en nombre au niveau national comme référence pour le traitement des sociétés de routage privées.
103. En conclusion, la Commission estime que la discrimination, favorisée par des dispositions nationales, entre gros expéditeurs et sociétés de routage privées, qui entraîne indirectement une discrimination entre les gros expéditeurs et les expéditeurs commerciaux plus petits, est contraire à l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82.

2.6 Absence de justification en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du Traité

104. Conformément à l'article 86, paragraphe 2, du traité, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles de concurrence figurant dans le traité, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.

⁶⁰ Rapport en première lecture du Parlement européen du 22 novembre 2000 (A5-0361/2000), p. 27.

PROJET

105. Le service pour lequel les États membres peuvent réserver des droits spéciaux ou exclusifs, dans la mesure où cela est nécessaire au maintien du service universel, est harmonisé par la directive postale⁶¹. On peut donc présumer que les droits spéciaux ou exclusifs qui ne vont pas au-delà des activités relevant des services réservés tels qu'ils sont définis à l'article 7 de la directive postale sont, à première vue, justifiés au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité⁶². En revanche, tous les droits spéciaux ou exclusifs qui vont au-delà des limites maximum fixées par l'article 7 de la directive postale⁶³ ne peuvent pas être justifiés au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité.
106. À cet égard, DPAG soulève deux types d'arguments. Premièrement, elle fait valoir que son équilibre financier serait menacé si la Commission devait conclure que les sociétés de groupage doivent se voir accorder un accès à tous les centres de tri de DPAG, ainsi que les réductions tarifaires applicables. Dans ce cas, la prestation du service universel serait en danger. Deuxièmement, DPAG estime que la disposition incriminée de la loi postale allemande est conforme à l'article 7 de la directive postale et justifiée par celui-ci, dans la mesure où le transport d'envois réservés du point d'accès le plus proche à un centre de tri et ce que l'on appelle le «*regroupement des remises*» relèvent du secteur réservé⁶⁴.
107. La Commission estime 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. Ce point sera examiné plus en détail à la section 2.6.1. ci-dessous. Ensuite, la Commission estime que la fourniture de services de routage, y compris le transport des envois pour le compte de plusieurs expéditeurs (envois groupés) des locaux de l'expéditeur vers le point d'accès le plus proche, vers le centre de tri de sortie ou vers le centre de tri d'entrée, n'entre pas dans le cadre des services susceptibles d'être réservés en vertu de l'article 7 de la directive postale (voir section 2.6.2. ci-dessous). Enfin, en tout état de cause, les arguments de DPAG relatifs au champ d'application de l'article 7 de la directive postale ne sont pas pertinents, dans la mesure où, bien que le gouvernement allemand ait eu la possibilité de réserver certains types de transport d'envois en vertu de l'article 7, il a renoncé à cette possibilité en accordant des avantages à une catégorie de clients (les expéditeurs) pour lesquels un principe rigoureux de non-discrimination a été établi au niveau communautaire (voir section 2.6.3. ci-dessous).

⁶¹ Voir paragraphe 8.2 de la communication postale.

⁶² Voir paragraphe 5.4 de la communication postale.

⁶³ Voir le considérant 2 de la directive modificative: «[La directive postale] a instauré, à l'échelle communautaire, un cadre réglementaire pour le secteur postal comprenant des mesures visant à garantir la prestation d'un service universel, la fixation de limites maximales pour les services postaux susceptibles d'être réservés par les États membres au(x) prestataire(s) du service universel [...]».

⁶⁴ Voir par exemple la page 3 de la lettre DPAG du 13 juillet 2004 ainsi que les arguments avancés lors de la réunion du 30 juin 2004.

PROJET

2.6.1 Incidence sur l'équilibre financier de DPAG

108. Dans sa réponse à la lettre de mise en demeure de la Commission, DPAG affirme que son équilibre financier serait menacé si la Commission parvenait à la conclusion que les sociétés de groupage doivent se voir accorder un accès à tous les centres de tri de DPAG, et bénéficier des réductions tarifaires applicables. L'ensemble des entreprises, qui représentent actuellement 80 % du chiffre d'affaires total de DPAG dans le secteur réservé, seraient reprises par des concurrents et cette catégorie de clients ne représenterait plus alors que 20 % du chiffre d'affaires de DPAG⁶⁵. Dans ce cas, poursuit DPAG, la prestation du service universel serait en danger et, compte tenu de l'utilisation déséquilibrée du réseau, la qualité du service diminuerait obligatoirement.
109. Afin d'illustrer son argumentation, DPAG cite l'exemple d'un expéditeur implanté à Munich qui souhaite envoyer une lettre à Hambourg. Si les sociétés de groupage avaient accès aux centres de tri de sortie de DPAG, la société de groupage collecterait la lettre dans les locaux de l'expéditeur et l'apporterait au centre de tri de Munich. DPAG continuerait à assurer son transport vers Hambourg ainsi que sa distribution au destinataire dans cette ville. Si les sociétés de groupage avaient accès non seulement aux centres de tri de sortie, mais également aux centres de tri d'entrée, la société de groupage pourrait collecter la lettre dans les locaux de l'expéditeur et l'amener - en théorie - à Hambourg, où elle la remettrait au centre de tri de DPAG afin qu'elle soit distribuée au destinataire. DPAG affirme que cela constituerait une duplication inadmissible du réseau public de DPAG.
110. La Commission fait observer que le système des tarifs postaux réduits est précisément destiné à ne pas entraver l'exécution des obligations de service universel de DPAG, en particulier l'obligation de maintenir un réseau de points d'accès tenant compte des besoins des usagers. L'article 12, cinquième tiret, de la directive postale modifiée prévoit que les tarifs réduits «[doivent tenir] *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 [...].*» (c'est la Commission qui souligne). En Allemagne, les tarifs réduits sont soumis à une réglementation particulière, conformément à l'article 31, paragraphe 2, PostG, régie par les principes généraux de la réglementation des prix dans le secteur postal (article 20 PostG). L'article 20 PostG engage la RegTP à tenir compte, entre autres, de l'obligation de DPAG de fournir les services postaux sur l'ensemble du territoire national. C'est pourquoi, conformément aux décisions de la RegTP mentionnées précédemment, les tarifs postaux réduits reflètent les coûts évités dans chaque cas et, en particulier, tiennent déjà compte des coûts de réseau fixes (y compris ceux des points d'accès plus petits) que DPAG continue à supporter, même si une partie des coûts n'est pas supportée en raison du groupage en amont⁶⁶.
111. La décision de la RegTP dans l'affaire Stuttgarter Lebensversicherung contre DPAG, du 16 octobre 2000, constitue un exemple particulièrement bon du soin avec

⁶⁵ Chiffres mentionnés au cours de la réunion du 30 juin 2004.

⁶⁶ Voir communiqué de presse de la RegTP du 18 septembre 2000, sur <http://www.regtp.de/aktuelles/pm/00153/index.html>.

PROJET

lequel la RegTP a déterminé les profits supplémentaires réalisés par DPAG ainsi que les coûts supplémentaires qu'elle doit supporter du fait qu'elle accorde un accès au réseau en aval aux gros expéditeurs. Il est intéressant de noter que DPAG, en dépit de plusieurs demandes de renseignements formelles de la RegTP, a choisi de ne fournir aucune des données réelles sur les coûts qui auraient permis un calcul encore plus exhaustif des coûts évités.

112. L'incidence des «coûts évités» sur la structure tarifaire apparaît de façon particulièrement claire si l'on reprend l'exemple Munich–Hambourg mentionné ci-dessus. La réduction tarifaire la plus élevée susceptible d'être accordée pour une remise des envois au centre de tri de sortie de Munich est de 18 %. Si la société de groupage dépose les envois au centre de tri de sortie à Hambourg, la réduction la plus élevée dont elle puisse bénéficier sera de 21 %, c'est-à-dire seulement 3 % de plus qu'à Munich. Cela signifie que DPAG gagnerait toujours l'équivalent de 79 % du tarif normal, alors qu'elle n'aurait à prendre en charge que le tri final et la distribution.
113. En outre, la Commission juge irréaliste que DPAG puisse perdre l'ensemble, ou même une partie substantielle, de ses entreprises clientes, ainsi qu'elle le prétend dans sa réponse à la Commission, si les sociétés de groupage avaient droit aux mêmes réductions et aux mêmes conditions d'accès que les gros expéditeurs. Le gouvernement allemand a récemment déclaré que DPAG dispose d'excellents atouts pour conserver sa position, même en cas d'une libéralisation complète du secteur postal⁶⁷. Cela étant dit, même le passage à la concurrence d'une partie importante des entreprises clientes de DPAG n'aurait aucune incidence sur la capacité de cette dernière à remplir ses obligations en matière de service universel. Or, 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 générale des tarifs postaux et cette révision tient compte du 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 aval⁶⁸.
114. C'est pourquoi, la Commission estime que DPAG n'est pas parvenue à prouver que le fait d'accorder aux sociétés de groupage des tarifs spéciaux pour l'accès en aval entraverait l'exécution de la mission particulière qui lui est impartie.

2.6.2 Portée du secteur réservé en vertu de l'article 7 de la directive postale

115. Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, DPAG est d'avis que la disposition incriminée de la loi postale allemande est conforme à l'article 7 de la directive postale et justifiée, par celui-ci, dans la mesure où le transport d'envois réservés du point d'accès le plus proche à un centre de tri et ce que l'on appelle le «regroupement des remises» relèvent du secteur réservé.

⁶⁷ Déclaration du gouvernement allemand de juillet 2004, mentionnée ci-dessus, p. 8.

⁶⁸ Décision de la RegTP dans l'affaire Stuttgarter Lebensversicherung contre DPAG du 16 octobre 2002, p. 27.

PROJET

116. Le service pour lequel les États membres peuvent réserver des droits exclusifs ou spéciaux au sens de l'article 86, paragraphe 1, dans la mesure nécessaire pour garantir le maintien du service universel (article 86, paragraphe 2), est harmonisé par la directive postale⁶⁹. Si l'allégation de DPAG était exacte, on pourrait donc présumer que la disposition incriminée est à première vue justifiée au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité. En revanche, si elle allait au-delà des limites maximales fixées par l'article 7 de la directive postale⁷⁰ elle ne pourrait pas se justifier au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité.
117. Pour les raisons évoquées ci-après, la Commission estime que la fourniture de services de routage ne relève pas des services susceptibles d'être réservés en vertu de l'article 7 de la directive postale et que, par conséquent, la disposition incriminée ne se justifie pas au regard de l'article 86, paragraphe 2.
118. Il est incontestable que des opérations telles que l'impression, l'étiquetage, la mise sous enveloppe ainsi que la collecte et l'acheminement d'envois pour le seul compte de l'expéditeur (autoprestation), ne relèvent pas du secteur réservé. La Cour a récemment précisé, dans son arrêt *ASEMPRE*, que l'autoprestation est exclue a priori du champ d'application de l'article 7 de la directive postale⁷¹.
119. Il reste à déterminer si le prétri, le conditionnement dans des conteneurs propres à DPAG et le transport des envois pour le compte de plusieurs expéditeurs (envois groupés) depuis les locaux des expéditeurs jusqu'au point d'accès le plus proche, aux centres de tri de sortie ou aux centres de tri d'entrée sont des activités qui entrent dans le cadre du secteur réservé. Conformément à l'article 7, paragraphe 1, de la directive postale, les services réservés comprennent «*la levée, le tri, le transport et la distribution*» de certains envois. La levée est définie comme «*l'opération consistant à collecter les envois postaux déposés aux points d'accès*» (article 2, paragraphe 4, de la directive postale - c'est la Commission qui souligne). Les points d'accès sont «*les installations physiques, notamment les boîtes aux lettres mises à la disposition du public, soit sur la voie publique, soit dans les locaux du prestataire du service universel, où les envois postaux peuvent être confiés par des clients au réseau postal public*» (article 2, paragraphe 3, de la directive postale). Il n'existe pas de définition légale du tri, du transport et de la distribution.
120. Il est incontestable que les centres de tri de sortie et d'entrée de DPAG sont des «*installations physiques*» «*où les envois postaux peuvent être confiés par des clients au réseau postal public*», les clients étant les expéditeurs au sens de l'article 28 PostG. Ils doivent donc être considérés comme des points d'accès au sens de la directive. De ce fait, l'activité de levée réservée à DPAG ainsi que l'ensemble des activités réservées qui interviennent ensuite, telles que le tri, le transport et la

⁶⁹ Voir paragraphe 8.2 de la communication postale.

⁷⁰ Voir le considérant 2 de la directive modificative: «[La directive postale] a instauré, à l'échelle communautaire, un cadre réglementaire pour le secteur postal comprenant des mesures visant à garantir la prestation d'un service universel, la fixation de limites maximales pour les services postaux susceptibles d'être réservés par les États membres au(x) prestataire(s) du service universel [...]».

⁷¹ Arrêt *ASEMPRE* mentionné ci-dessus, point 22.

PROJET

distribution, ne commencent qu'au point d'accès où l'expéditeur choisit d'introduire sa correspondance dans le réseau public.

121. C'est la raison pour laquelle, dans des décisions antérieures, la Commission avait déjà estimé que le prétri et le transport depuis les locaux des expéditeurs jusqu'au point d'accès choisi ne relevaient pas du secteur réservé, même lorsque les envois étaient groupés avant d'être déposés à un point d'accès. Dans la décision *SNELPD/France*, par exemple, la Commission avait estimé que: «*En aucune manière les activités des routeurs en matière de collecte et de tri avant dépôt aux points d'accès du réseau postal n'empiètent sur le domaine réservé de La Poste*» (c'est la Commission qui souligne)⁷². La décision *SNELPD* dispose également que le «*dépôt*», c'est-à-dire le transport d'envois préparés vers les points d'accès de La Poste, fait partie des services de routage non réservés⁷³.
122. Il ressort également clairement de déclarations antérieures de la Commission que les usagers sont libres de choisir le point d'accès où ils déposent leurs envois. La communication postale dispose 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 publics appropriés, conformément aux besoins de ces utilisateurs. [...] Il faudrait notamment s'assurer que les intermédiaires, y compris les opérateurs des autres États membres, peuvent choisir entre les points d'accès disponibles du réseau postal public et obtenir l'accès au réseau dans un délai raisonnable, à des conditions tarifaires basées sur des coûts, qui tiennent compte des services réellement exigés*»⁷⁴.
123. Cette approche a récemment été confirmée par le législateur européen, dans la directive modificative. Au considérant 29 de cette directive, il est dit ceci: «*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 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 intéressant de noter que le Parlement européen avait demandé que ce principe de non-discrimination entre les entreprises et les sociétés de groupage pour ce qui est de l'entrée dans la chaîne postale en des points différents de ce qui est le cas pour le service de la poste aux lettres traditionnel soit retiré de la directive modificative. Le Parlement estimait que cette disposition «*rendrait la concurrence dans le secteur des services universels encore plus déséquilibrée*»⁷⁵. Toutefois, la Commission et le Conseil ont

⁷² Voir décision *Snelpd/France* mentionnée ci-dessus, considérant 55.

⁷³ Voir par exemple les considérants 2 et 5 de la décision *Snelpd/France*.

⁷⁴ Communication postale de la Commission, point 8 b, vii.

⁷⁵ Rapport en première lecture du Parlement européen du 22 novembre 2000, document A5-0361/2000, p. 21.

PROJET

délibérément repoussé cet amendement et la disposition en question est donc devenue définitivement partie intégrante du nouveau régime juridique applicable au secteur postal.

2.6.3.1 Il n'y a pas de «*modèle de service sous-jacent*»

124. Dans sa réponse à la plainte, DPAG affirme que les définitions figurant dans la directive postale indiquent qu'il existe un «*modèle de service sous-jacent*», en vertu duquel les expéditeurs remettent les envois à un point d'accès situé près de leurs locaux. Elle en conclut que les services de routage, qui remettent les envois à des points d'accès situés dans d'autres communes, empiètent donc manifestement sur les services réservés à DPAG⁷⁶.
125. La Commission estime au contraire que les extraits de la directive modificative et de la communication postale mentionnés ci-dessus montrent clairement que tant les expéditeurs que les intermédiaires, y compris les sociétés de groupage, doivent avoir le libre choix du lieu où ils déposent les envois. Il est sans doute vrai que, pour des raisons pratiques, la plupart des expéditeurs choisissent de déposer leur correspondance au point d'accès le plus proche. Cela n'implique toutefois pas qu'il existe un «*modèle de service sous-jacent*» imposé par la directive et qui étendrait la portée des services réservés au-delà de ce qui est prévu à l'article 7 de la directive postale.

2.6.3.2 Arguments tirés du libellé de la directive

126. Dans sa réponse à la lettre de mise en demeure de la Commission, DPAG fait valoir que le libellé de l'article 7 de la directive postale («*la levée, le tri, le transport et la distribution*») montre à lui seul que le fait d'apporter des envois des locaux de l'expéditeur vers le point d'accès entre dans le cadre du secteur réservé, puisque cette activité doit être catégorisée soit comme «levée» soit comme «transport». DPAG attire également l'attention sur la terminologie différente utilisée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive («transport») et à l'article 2, paragraphe 2 («réseau postal public: l'ensemble de l'organisation et des moyens de toute nature mis en oeuvre par le ou les prestataire(s) du service universel en vue notamment de [...] l'acheminement et [du] traitement [des envois couverts par une obligation de service universel] du point d'accès du réseau postal jusqu'au centre de distribution»). DPAG fait valoir que le mot «transport» devrait être compris dans un sens plus large, c'est-à-dire comme englobant tous les types de transports d'envois réservés depuis les locaux de l'expéditeur jusqu'au point d'accès au réseau, alors que le terme «acheminement» signifie seulement le transport du point d'accès au centre de distribution⁷⁷.
127. À cet égard, il convient tout d'abord de rappeler que le terme «levée» est défini comme l'opération consistant à «*collecter les envois postaux déposés aux points d'accès*» (article 2, paragraphe 4, de la directive postale – c'est la Commission qui souligne). La notion de levée n'englobe donc pas la collecte des envois dans les

⁷⁶ Page 8 de la réponse de DPAG à la plainte.

⁷⁷ Argument avancé lors de la réunion du 30 juin 2004 et repris dans la lettre du 13 juillet 2004.

PROJET

locaux de l'expéditeur. DPAG elle-même propose son service de collecte «Hin+Weg» comme un service à valeur ajoutée venant compléter ses services normaux dans le secteur réservé.

128. Ensuite, les différentes versions linguistiques montrent que l'on ne peut tirer aucune conclusion de l'utilisation, dans la version anglaise de l'article 7, paragraphe 1, de la directive postale, du terme «*transport*» plutôt que du terme «*routing*». En effet, le terme «*routing*», qui est utilisé pour la première fois au considérant 21 («*provision of postal services by the natural or legal person who is the originator of the mail, or collection and routing of these items by a third party acting solely on behalf of that person*»), est traduit par «*Transport*» dans la version allemande et par «*acheminement*» dans la version française. En revanche, à l'article 2, paragraphe 2, où l'on trouve l'occurrence suivante du terme «*routing*», celui-ci est traduit par «*Weiterleitung*» dans la version allemande, mais à nouveau par «*acheminement*» dans la version française. Le terme «*transport*» est traduit par «*T(t)transport*» à la fois dans la version allemande et dans la version française, et ce dans toute la directive, alors que dans la communication postale, la traduction allemande utilisée est généralement «*Beförderung*»⁷⁸ (parfois «*Transport*»)⁷⁹ et la traduction française «*transport*»⁸⁰ (parfois «*acheminement*»⁸¹). Le terme anglais «*routing*» est à nouveau traduit par «*Transport*» dans la version allemande et par «*acheminement*» dans la version française⁸².
129. Pour conclure, le terme anglais «*transport*» est traduit par «*Transport*» ou «*Beförderung*» en allemand et par «*transport*» ou «*acheminement*» en français. Le terme anglais «*routing*» est traduit par «*Transport*» ou «*Weiterleitung*» en allemand et par «*acheminement*» en français. Le terme français «*acheminement*» et le terme allemand «*Transport*» sont utilisés pour traduire à la fois «*transport*» et «*routing*», ce qui montre que les deux concepts sont interchangeables. La Commission estime donc qu'il est impossible de déduire une quelconque différence conceptuelle des différences terminologiques qui existent dans la version anglaise entre «*transport*» et «*routing*».
130. Il ressort également clairement du contexte que le «*transport*», au sens de la directive, n'englobe pas «*toute activité de transport du courrier des locaux de l'expéditeur au point d'accès au réseau*», ainsi que l'affirme DPAG⁸³. L'article 3 de la directive définit les prestations minimums du service universel, qui couvrent notamment «*la levée, le tri, le transport et la distribution*» des envois postaux jusqu'à deux kilogrammes et des colis postaux jusqu'à dix kilogrammes. Le service universel comprend notamment la prestation de services postaux en tout point du

⁷⁸ Par exemple dans l'avant-propos, p. 3, paragraphe 3, ou à la section 1, définition des «exigences essentielles».

⁷⁹ Par exemple à la section 2.2.

⁸⁰ Par exemple dans l'avant-propos, p. 3, paragraphe 3, et à la section 2.2.

⁸¹ Par exemple à la section 1, définition des «exigences essentielles», ou à la section 2.5.

⁸² Section 1, définition de l'«intermédiaire».

⁸³ Page 3 de la lettre de DPAG du 13 juillet 2004.

PROJET

territoire de l'État membre, avec au moins une levée garantie chaque jour ouvrable (article 3, paragraphe 3). Par conséquent, si le terme «*transport*» était interprété comme comprenant le transport depuis les locaux de l'expéditeur jusqu'au point d'accès au réseau, DPAG serait tenue de collecter les envois postaux auprès de chaque ménage, sur l'ensemble du territoire allemand, au moins une fois chaque jour ouvrable. Cela ne serait évidemment pas réaliste et irait bien au-delà de l'obligation actuellement imposée à DPAG, qui est de garantir l'existence de 108 000 boîtes aux lettres dans toute l'Allemagne et d'un bureau de poste ou d'une agence pour 2 000 habitants vivant dans une zone résidentielle voisine⁸⁴.

131. Enfin, en ce qui concerne l'interprétation du terme «*transport*», DPAG omet de noter que l'article 7, paragraphe 1, de la directive postale énumère les opérations réservées dans un ordre chronologique clair: levée, tri, transport et distribution. Ce n'est donc pas n'importe quelle forme de transport physique des envois qui peut être réservée, mais uniquement le transport qui intervient après la levée et le tri. Cela vaut également pour les activités de tri: il est incontestable que les sociétés de routage peuvent prétrier les envois avant de les introduire dans le réseau postal, même si le «tri» constitue l'une des opérations réservées. De même, des envois peuvent être «prétransportés» avant d'entrer dans la chaîne postale.

2.6.3.3 Tous les services postaux qui vont au-delà de l'autoprestation n'entrent pas automatiquement dans le champ d'application de l'article 7

132. DPAG estime que la seule exception à la règle selon laquelle le transport de courrier peut être réservé aux prestataires du service universel est le cas de l'autoprestation, telle qu'elle est définie au considérant 21 de la directive, c'est-à-dire le fait d'agir seulement pour le compte d'un seul expéditeur. Une société qui proposerait des services de transport de courrier dans le cadre desquels elle agirait pour le compte de plusieurs expéditeurs relèverait donc automatiquement du secteur réservé, conformément à l'article 7 de la directive postale⁸⁵.
133. La Cour a récemment précisé, dans l'affaire *ASEMPRE*, que l'autoprestation était exclue du champ d'application de l'article 7 de la directive postale. Afin d'apprécier l'argument de DPAG, il convient d'examiner quelles sont les considérations qui ont amené la Cour à cette conclusion. La Cour déclare que l'autoprestation est exclue «*d'emblée*» et renvoie aux conclusions de l'avocat général pour plus de précisions. Dans ces conclusions, l'avocat général explique que l'autoprestation ne peut même pas être considérée comme un «service», dans la mesure où elle n'implique pas la fourniture d'un service à un tiers: les services postaux ou, plus précisément, les activités postales, sont exécutées par l'expéditeur lui-même⁸⁶. C'est pourquoi, l'autoprestation peut être exclue d'emblée du champ d'application de l'article 7 de la directive, sans même qu'il soit besoin d'examiner quels sont les services (fournis à des tiers) qui peuvent légalement être réservés en vertu de cette disposition.

⁸⁴ Voir le résumé des obligations imposées à DPAG dans la déclaration du gouvernement allemand de juillet 2004, mentionnée ci-dessus.

⁸⁵ Page 2 de la lettre de DPAG du 13 juillet 2004.

⁸⁶ Conclusions de l'avocat général Tizzano du 23 octobre 2003, point 27 *et seq.*

PROJET

134. La Cour n'a jamais déclaré qu'une activité postale, par exemple le transport de lettres, relevait automatiquement du secteur réservé, conformément à l'article 7, dès lors qu'elle n'était pas effectuée par l'expéditeur lui-même. Il y a un écart entre les deux extrêmes, c'est-à-dire l'autoprestation, qui n'est même pas considérée comme un service, d'une part, et les services postaux susceptibles d'être réservés en vertu de l'article 7, d'autre part. L'étendue de ces services réservés a été définie en détail aux sections 2.6.3.1. et 2.6.3.2. ci-dessus.

2.6.3.4 Les services légalement fournis à la place du prestataire du service universel doivent bénéficier de réductions tarifaires

135. Enfin, DPAG fait valoir que, compte tenu du fait que la Commission considère le transport d'envois des locaux de l'expéditeur vers un centre de tri de DPAG comme un service de routage (libéralisé), les opérateurs qui proposent ce type de transport, si celui-ci était admissible en vertu de la législation allemande, ne pourraient de toute façon pas prétendre à bénéficier de réductions sur les tarifs postaux normaux⁸⁷.

136. Le fait que la législation allemande actuelle ne prévoit pas de rémunération basée sur la quantité pour les sociétés de groupage est précisément l'élément qui est en jeu dans la présente affaire, mais il n'est pas pertinent pour déterminer comment l'article 7 de la directive postale devrait être interprété. L'argumentation de DPAG débouche donc sur un cercle vicieux.

137. La raison d'être économique de tarifs spéciaux pour l'accès en aval est de rémunérer un expéditeur ou un prestataire de services pour des services (légalement) fournis à la place du prestataire du service universel, en adéquation avec les coûts évités de celui-ci. Dans un tel contexte, il n'y a que deux possibilités: (i) un service donné peut être réservé et l'a effectivement été au niveau national. Dans ce cas, seul le prestataire du service universel est autorisé à fournir ce service et la question de la rémunération d'un tiers ne se pose pas. (ii) Le service n'est pas réservé. Dans ce cas, les prestataires qui fournissent ce service doivent être rémunérés de façon appropriée. Cela met en évidence le caractère contradictoire du comportement de DPAG: d'une part, elle accepte que des sociétés de routage fournissent des services qu'elle considère comme réservés en vertu de la législation allemande (prétri, transport des envois depuis les locaux de l'expéditeur jusqu'aux centres de tri). D'autre part, elle refuse de rémunérer les prestataires pour les services fournis en invoquant cette même législation allemande. Or, il a été démontré précédemment que le transport d'envois groupés depuis les locaux de l'expéditeur jusqu'à un centre de tri DPAG ne pouvait être réservé en vertu de la directive postale. C'est pourquoi, le gouvernement allemand doit non seulement autoriser officiellement la fourniture de ce type de services (qui sont déjà fournis dans la pratique), mais également garantir qu'ils seront rémunérés de la même façon que ceux fournis par les entreprises ou leurs intermédiaires (pour l'autoprestation)⁸⁸.

2.6.3 Le secteur réservé ne constitue pas une limite absolue

⁸⁷ Pages 20 *et seq.* de l'étude du Professeur von Danwitz.

⁸⁸ Article 12, cinquième tiret, de la directive postale modifiée.

PROJET

138. Enfin, en faisant valoir que l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG est conforme à l'article 7 de la directive postale et justifié par celui-ci, DPAG omet de tenir compte du fait que ce que l'on appelle le «secteur réservé» en vertu de l'article 7 de la directive postale, est en fait uniquement réservable et non pas réservé en soi. Les États membres sont libres d'ouvrir leurs marchés postaux de façon plus large que ne l'impose la directive postale, compte tenu en particulier du fait que le marché des services postaux devra de toute façon être libéralisé dans un proche avenir⁸⁹. À cet égard, le gouvernement allemand a d'ailleurs récemment confirmé qu'il projetait l'ouverture complète du marché postal allemand une fois que la licence exclusive de DPAG sera venue à expiration, le 31 décembre 2007⁹⁰.
139. En accordant aux gros expéditeurs un accès en aval et les réductions tarifaires y afférentes, conformément à l'article 58 *et seq.* PostG, le gouvernement allemand a inévitablement choisi d'ouvrir son réseau aux sociétés de groupage de la même façon. Cette obligation existe indépendamment du fait de savoir si l'Allemagne aurait pu réserver certains types de transport de courrier. Le fait est que le gouvernement a renoncé au droit - pour autant qu'il ait existé - de réserver les activités concernées en accordant des avantages à un groupe de clients (les expéditeurs) pour lesquels un principe rigoureux de non-discrimination avait déjà été consacré par la communication postale et confirmé par la directive postale modifiée. Il est intéressant de noter à cet égard que le gouvernement allemand lui-même n'a jamais affirmé que le fait de refuser un accès en aval effectif aux sociétés de groupage était conforme à l'article 7 de la directive postale, mais que seule DPAG a avancé cet argument.

2.7 Arguments relatifs au choix de la Commission de contester la loi postale allemande au titre des règles de concurrence

140. DPAG a affirmé à plusieurs reprises qu'il serait plus approprié que la Commission conteste la loi postale allemande en invoquant le fait qu'elle est contraire à l'article 7 de la directive postale et qu'elle engage une procédure en vertu de l'article 226 du traité⁹¹. DPAG estime qu'en contestant la loi postale au titre des règles de concurrence, la Commission contourne l'article 226 ainsi que les garanties procédurales qu'il comporte pour l'État membre concerné.
141. Selon une jurisprudence constante, la Commission exerce ses pouvoirs de contrôle de façon discrétionnaire dans l'intérêt général de la Communauté. C'est à elle qu'il appartient de déterminer s'il convient d'engager une procédure, mais elle n'est en aucune façon tenue de le faire en cas d'infraction supposée au traité⁹². Par

⁸⁹ Le marché des services postaux est l'un des marchés sur lesquels le Conseil européen s'est concentré lors de sa réunion de Lisbonne les 23 et 24 mars 2000 et pour lequel la Commission, le Conseil et les États membres ont demandé une accélération de la libéralisation.

⁹⁰ Déclaration du gouvernement allemand de juillet 2004 concernant le rapport d'activité de la RegTP pour 2002/2003 et le rapport spécial de la commission des monopoles sur l'«Intensification de la concurrence dans le secteur des télécommunications, consolidation du monopole postal».

⁹¹ Lettre du 25 mai 2004, p. 21 et argument avancé lors de la réunion du 30 juin 2004.

⁹² Arrêt du 22 juin 1993 dans l'affaire 243/89, Commission/Danemark, Rec. 1993, p. I-3353, point 30; arrêt du 27 novembre 1990 dans l'affaire 200/88, Commission/Grèce, Rec. 1990, p. I-4299, point 9;

PROJET

conséquent, en cas d'infractions parallèles à plusieurs dispositions du traité, la Commission est libre d'intenter une action contre une seule de ces infractions, contre les deux ou encore de s'abstenir de toute action. En l'espèce, la Commission a décidé d'engager une procédure sur la base des règles de concurrence sans exclure, toutefois, d'engager par la suite une action pour infraction à la directive postale, sur une autre base juridique. L'argument de DPAG doit donc être repoussé.

2.8 Argument lié à la demande pendante de décision préjudicielle

142. Dans sa lettre du 29 septembre 2004, DPAG fait valoir que le fait que le Tribunal administratif de Cologne ait introduit, le 30 juin 2004, une demande de décision préjudicielle sur l'interprétation du principe de non-discrimination prévu à l'article 12, cinquième tiret, de la directive postale modifiée, empêche la Commission d'adopter une décision dans la présente affaire. DPAG affirme notamment que les arrêts *Delimitis* et *Masterfoods*⁹³ énoncent un principe général interdisant à la Commission d'adopter des décisions qui pourraient susciter des conflits avec la future jurisprudence de la Cour.
143. Les arrêts cités par DPAG soulignent la primauté du rôle de la Commission dans les affaires de concurrence vis-à-vis des juridictions nationales: lorsque des juridictions nationales se prononcent sur des accords ou des pratiques qui ont déjà fait l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre des décisions allant à l'encontre de celle de la Commission. Lorsqu'elles se prononcent sur des accords ou des pratiques susceptibles de faire l'objet ultérieurement d'une décision de la Commission, il résulte de l'obligation de coopération loyale qu'elles doivent, afin d'éviter d'adopter une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission ait adopté une décision. Toutefois, ces principes ne sont pas applicables au rôle de la Commission vis-à-vis des juridictions européennes. S'il n'existe aucun rapport hiérarchique entre les juridictions nationales et la Commission et si seule l'obligation de coopération loyale permet d'éviter des décisions conflictuelles, toutes les décisions de la Commission peuvent être contestées devant les juridictions européennes. Il n'existe donc aucun risque de décisions conflictuelles entre la Commission et les juridictions européennes en dernière instance et il n'existe aucune obligation de surseoir à statuer pour la Commission. L'argument de DPAG doit donc être repoussé.

2.9 Effet sur les échanges entre États membres

144. Les mesures nationales mentionnées ci-dessus sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres. Le courrier confié à des sociétés de routage peut provenir de sociétés implantées dans d'autres États membres, dont les activités transfrontalières peuvent de ce fait être affectées par une distorsion de la concurrence, tout autant que les activités des sociétés de routage implantées dans

arrêt du 17 mai 1990 dans l'affaire C-87/89, *Sonito et autres/Commission*, Rec. 1990, p. I-1981, points 6 et 7.

⁹³ Arrêt du 28 février 1991 dans l'affaire C-234/89, *Delimitis/Henninger Bräu*, Rec. 1991, p. I-935, point 47 ; arrêt du 14 décembre 2000 dans l'affaire C-344/88, *Masterfoods et HB*, Rec. 2000, p. I-11369, points 52 et 56.

PROJET

des États membres autres que l'Allemagne et qui pourraient souhaiter s'implanter en Allemagne afin d'y proposer leurs services⁹⁴. La possibilité de grouper des envois est même particulièrement attractive pour les concurrents non allemands, qui traitent un volume comparativement faible d'envois destinés à l'Allemagne et pourraient avoir besoin du groupage pour atteindre des volumes leur permettant de bénéficier de réductions tarifaires. L'interdiction de fournir ces services pourrait donc constituer une barrière à l'entrée sur le marché allemand.

3. CONCLUSION

145. La Commission reconnaît que la République fédérale d'Allemagne prévoit de modifier sa loi postale afin de mettre un terme à l'infraction. Toutefois, il n'est pas possible d'exclure que cette modification, si elle est uniquement destinée à adapter le régime légal à la pratique actuelle de DPAG, ne résolve que partiellement les problèmes rencontrés par les intermédiaires pour l'autoprestation et ne règle en rien la situation juridique des sociétés de groupage. En outre, la Commission note que le gouvernement allemand prévoit d'appliquer l'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, PostG, tel qu'il est interprété dans son contexte législatif par la RegTP, jusqu'à ce que la modification entre en vigueur. C'est pourquoi la Commission estime que la République fédérale d'Allemagne, en n'adoptant aucune mesure provisoire contraignante mettant fin à l'application des dispositions incriminées, en maintenant ainsi la restriction limitant le dépôt d'envois postaux par les intermédiaires pour l'autoprestation au point d'accès le plus proche de l'expéditeur ou à un autre point d'accès situé dans la même commune et en ôtant aux sociétés de groupage privées toute possibilité de bénéficier de réductions tarifaires pour tous les types d'accès en aval au réseau postal, enfreint l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82, du traité⁹⁵.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'article 51, paragraphe 1, deuxième phrase, point 5, de la loi postale allemande, telle qu'elle est interprétée dans son contexte législatif par la RegTP, est contraire à l'article 86, paragraphe 1, en liaison avec l'article 82, du traité CE, dans la mesure où cette disposition empêche les sociétés de courtage privées, qu'elles agissent en tant qu'intermédiaire pour l'autoprestation pour le compte d'un seul émetteur ou en tant que groupeur pour le compte de plusieurs émetteurs, d'obtenir des réductions tarifaires quantitatives lorsqu'elles remettent des envois dans des centres de tri de sortie ou d'entrée et aussi, compte tenu de la situation de la logistique dans les points d'accès locaux de DPAG, d'obtenir la moindre réduction tarifaire quantitative pour l'accès au réseau en aval.

⁹⁴ Voir l'arrêt du 1er février 1978, affaire 19/77, Miller contre Commission, Rec. 1978, p. 131, point 15 et point 48 des conclusions de l'avocat général Jacobs rendues avant l'arrêt du 23 avril 1991 dans l'affaire C-41/90, Höfner contre Macrotron, Rec. 1991, p. I-1979.

⁹⁵ Le fait qu'une législation nationale soit en cours de modification est sans pertinence dès lors que cette modification n'est pas mise en œuvre avant l'expiration du délai imparti par la Commission: arrêt du 11 août 1995 dans l'affaire C-433/93, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, Rec. 1995, p. I-2303.

PROJET

Article 2

L'Allemagne informe la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision, des mesures qu'elle aura prises pour mettre fin à l'infraction mentionnée à l'article premier.

Article 3

La République d'Allemagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le [...].

Par la Commission

Mario Monti

Membre de la Commission