

Version unique

Décision n°2018-FO-09

du 23 octobre 2018

concernant une procédure mettant en cause

POST Luxembourg

20, rue de Reims

L-2417 Luxembourg

Version unique

Le Conseil de la concurrence,

Vu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

Vu la plainte déposée devant le Conseil de la concurrence (affaire CCP092016) en date du 23 décembre 2016 et assortie de mesures conservatoires;

Vu la demande de mesures conservatoires déposée le 18 février 2017 en remplacement de la demande de mesures conservatoires du 23 décembre 2016.

Vu l'ordonnance du président du Conseil de la concurrence en date du 12 avril 2017 désignant Madame Grazyna Piesiewicz, conseiller, pour diriger l'instruction de ce dossier;

Vu l'accord commercial intervenu entre le plaignant et POST Luxembourg le 14 avril 2017.

Vu le retrait de la plainte et de la demande de mesures conservatoires transmis au Conseil le 19 avril 2017.

Vu le rapport du conseiller désigné en date du 19 juin 2017;

Vu les pièces du dossier;

Considérant ce qui suit :

Table des matières

1. Historique de la procédure	4
2. Entreprises concernées	4
Le plaignant	4
L'entreprise visée par la plainte	5
3. Faits	5
4. Définition du marché en cause	6
5. Appréciation juridique du Conseil	7

1. Historique de la procédure

1. En date du 23 décembre 2016, le Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») a reçu une plainte introduite par Me Daniel Boone en représentation de la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge Ertzberg CVBA (ci-après : « Ertzberg » ou le « plaignant ») au sujet d'un prétendu abus de position dominante de POST Luxembourg, établissement public. La plainte indiquait également que la société Ertzberg sollicitait des mesures conservatoires conformément à l'article 12 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « loi relative à la concurrence »).
2. Le 27 janvier, 2017, le Président du Conseil a rencontré le plaignant afin d'obtenir plus d'informations concernant la demande de mesures conservatoires.
3. En date du 17 février 2017, le plaignant a transmis un document au Conseil renseignant plus précisément sa demande de mesures conservatoires.
4. Le Président du Conseil a, en date du 12 avril 2017, désigné par ordonnance le conseiller Grazyna Piesiewicz pour diriger l'instruction de ce dossier.
5. Le 14 avril 2017, un accord commercial a été conclu entre POST et Ertzberg. Par courriel du 19 avril 2017, le plaignant a notifié au Conseil sa volonté de retirer sa plainte et sa demande de mesures conservatoires.

2. Entreprises concernées

Le plaignant

6. Ertzberg est une société de droit belge ayant son siège social à Bondgenotenlaan 138, 3000, Louvain, Belgique, inscrite au registre de commerce de Louvain (Banque Carrefour des Entreprises) sous le numéro BE 0403.551.672. La société est établie sous forme de société coopérative à responsabilité limitée.
7. Ertzberg fournit ses services sous la dénomination commerciale « Bringme ». Elle offre à la vente ou à la location des stations automatisées de remise ou de stockage d'objets, dénommées « Bringme Box » ou « stations Bringme ». Moyennant un enregistrement préalable sur la plateforme internet de Bringme, les utilisateurs des stations Bringme peuvent s'y faire déposer des colis, mais également d'autres objets.
8. Le plaignant n'offre pas de service de livraison (ou d'acheminement) de colis, pour lequel il dépend de la collaboration avec POST et d'autres entreprises de livraison de colis.

L'entreprise visée par la plainte

9. POST Luxembourg est un établissement public de droit luxembourgeois, créé par la loi modifiée du 10 août 1992, établi et ayant eu, au moment de la plainte, son siège social au 8A, avenue Monterey, L-2163, Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg, immatriculé auprès du Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro J28.
10. L'article 45 de la loi du 26 décembre 2012 sur les services postaux désigne POST en tant que prestataire du service postal universel (ci-après : le « SPU »). A ce titre, POST assure la levée, le tri, le transport et la distribution d'envois postaux au Luxembourg. En outre, à travers ses filiales Michel Gréco et TNT Express Luxembourg¹, POST est actif sur le marché de courrier et de courrier express.
11. POST fournit un service de réception de colis dénommé PackUp. PackUp est un service gratuit permettant aux utilisateurs de POST de recevoir des colis dans des points de retrait prédéfinis, moyennant une inscription préalable sur la plateforme internet de PackUp et l'acceptation des conditions générales du service. Pour l'intérêt de la présente décision, seuls les services PackUp 24/24 et PackUp Home sont présentés infra.
12. Les stations PackUp 24/24 sont des stations de remise de colis automatiques installées à l'air libre et accessibles en permanence 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. POST se réserve l'exclusivité de la distribution des colis dans les stations PackUp 24/24, de sorte qu'aucun autre prestataire n'a accès à ces stations.
13. PackUp Home est un service gratuit permettant aux utilisateurs de se voir remettre des envois à leur domicile pendant leur absence. En choisissant un des emplacements de livraison proposés², les utilisateurs donnent procuration à POST pour déposer leur colis pendant leur absence.

3. Faits

14. Dans sa qualité de prestataire SPU et de services de courrier, POST est un fournisseur important du service de distribution de colis postaux, un service nécessaire au déroulement de l'activité commerciale de Bringme, tel que décrit supra.
15. Au courant du printemps 2016, le plaignant a pris contact avec POST afin de préparer son implantation sur le marché luxembourgeois. Plusieurs échanges ont eu lieu entre

¹ <https://www.postgroup.lu/le-groupe/presentation/subsidiaries>,
POST a entretemps vendu sa participation dans TNT Express à TNT.

² Porte d'entrée (appartement ou résidence : porte principale de l'immeuble), local à poubelles, terrasse, abri de jardin ou boîte à colis.

les parties, à savoir une réunion physique, des entretiens téléphoniques ainsi que des échanges de courriels.

16. Par lettre du 18 août 2016, POST a informé le plaignant de son refus de livrer dans les stations Bringme. Plus particulièrement, ce refus a été motivé par des prétendues difficultés opérationnelles (techniques et logistiques) ainsi que juridiques. Sur le plan juridique, la conclusion d'un contrat entre POST et les destinataires des envois Bringme aurait été requise par POST. Sur le plan technique et logistique, les stations Bringme ne répondraient pas aux critères requis pour que ses livreurs puissent y déposer des colis. En outre, il aurait été nécessaire de former les livreurs de POST, ainsi que d'adapter le système informatique afin d'intégrer le système Bringme. Par ailleurs, les stations Bringme ne seraient pas des installations de réception appropriées au sens de la loi sur les services postaux, une autorisation préalable de l'ILR étant nécessaire selon POST.
17. Les demandes subséquentes du plaignant de continuer les discussions dans le but de trouver des solutions à ces difficultés n'ont pas abouti au résultat escompté par le plaignant. Par conséquent, le plaignant a saisi le Conseil d'une plainte.
18. Après la saisine du Conseil, les parties ont continué à mener des négociations. Le 14 avril 2017, un accord commercial a été conclu entre POST et Ertzberg. En vertu de cet accord, POST s'engage à livrer des colis dans les stations Bringme sans que les destinataires ne soient requis de conclure un contrat directement avec POST.

4. Définition du marché en cause

19. Selon la Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence³, le marché en cause doit être défini en termes géographiques et en termes de produits.
20. En ce qui concerne le marché géographique, le marché pertinent est le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.
21. En ce qui concerne le marché des produits, deux marchés distincts sont en cause en l'espèce: le marché de distribution (ou acheminement) de colis et le marché de réception de colis.
22. Le marché de distribution de colis englobe des envois inclus dans le SPU (envois de colis jusqu'à 10 kilos) et les envois acheminés par les services de courrier et de courrier express (ci-après : « CEP »).⁴ En ce qui concerne le marché de colis SPU, la part POST s'élève à 88% de ce marché⁵. En ce qui concerne les services CEP, au niveau national, la part de POST s'élevait à 38% en 2014. Au niveau du marché transfrontalier, la

³ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JOCE 1997, C 372, p. 5).

⁴ Fiche statistique du secteur postal 2013-2015 publiée par l'Institut Luxembourgeois de Régulation, <https://assets.ilr.lu/postal/Documents/ILRLU-844659154-67.pdf>, pages 6-7.

⁵ Fiche statistique du secteur postal 2013-2015, précitée.

prépondérance de ces autres prestataires de services postaux est très marquée, avec une part de marché de 85% du trafic *inbound* et de 96% du marché *outbound* en 2014.

23. Concernant le marché de réception de colis, POST est également présent sur ce marché, dans la mesure où il propose aux destinataires des envois postaux la possibilité de choisir parmi plusieurs options de réception de colis en leur absence. Parmi ces moyens de réception se trouvent le service PackUp Home ainsi que les stations PackUp 24/24.
24. Les parts de marché détenus par POST ou par d'autres prestataires sur le marché de réception des colis ne sont pas disponibles à ce stade. Toutefois, POST était avant l'apparition du plaignant le seul opérateur de boîtes automatisées de réception. Ainsi, au vu des parts détenus par POST sur le marché de distribution des colis, il n'est pas exclu que POST soit également en position dominante sur le marché de réception de colis et que POST soit en mesure d'appliquer une stratégie de levier afin de consolider sa position sur ce dernier.

5. Appréciation juridique du Conseil

25. Le Conseil constate en premier lieu que le comportement d'un opérateur en position dominante tel que reproché à POST pourrait être constitutif d'un abus de position dominante en vertu des articles 102 TFUE et 5 de la loi relative à la concurrence.
26. En effet, bien que les entreprises soient, en principe, libres de choisir leurs partenaires commerciaux, il existe des situations dans lesquelles un refus de fournir de la part d'une entreprise en position dominante peut constituer un abus de position dominante s'il n'est pas objectivement justifié.
27. La Cour de Justice de l'Union européenne a estimé que le détenteur d'une position dominante sur le marché des matières premières qui, dans le but de les réserver à sa propre production de dérivés, en refuse la fourniture à un client, lui-même producteur de ces dérivés, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de ce client, exploite sa position dominante d'une façon abusive au sens de l'article 86 [102 TFUE].⁶ Selon la Cour, l'entreprise avait en l'espèce pratiqué un refus de fourniture contraire à cet article 82.
28. Dans un autre arrêt, la Cour a estimé que le fait, pour une entreprise, détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver, sans nécessité objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une tierce entreprise dans le cadre des activités de celle-ci sur un marché voisin, mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise constitue un abus au sens de l'article [102] TFUE.⁷

⁶ Arrêt de la Cour du 6 mars 1974, *Commercial Solvents*, aff. jointes C-6/73 et C-7/73, ECLI:EU:C:1974:18, point 25.

⁷ Arrêt de la Cour du 3 octobre 1985, *Télémarketing*, C-311/84, ECLI:EU:C:1985:394, point 27.

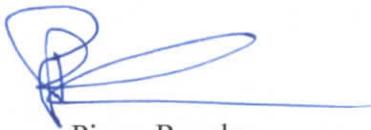
29. Ensuite, la Cour a précisé dans plusieurs arrêts que le refus de fournir pourrait constituer un abus s'il concernait un produit ou un service qui se présente soit comme essentiel pour l'exercice de l'activité en cause, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel, soit comme un produit nouveau dont l'apparition serait entravée, malgré une demande potentielle spécifique constante et régulière de la part des consommateurs.⁸
30. Les parties ayant conclu un accord commercial le 14 avril 2017, aux termes duquel POST s'engage à livrer des colis dans les boîtes automatiques de réception de colis de Erzberg, le plaignant a retiré sa plainte devant le Conseil le 19 avril 2017. Sur demande du Conseil, le plaignant a confirmé le 10 octobre 2017 que ses relations avec Post se déroulent conformément à l'accord conclu.
31. En cas de désistement du plaignant, le conseiller désigné peut proposer de classer l'affaire ou décider de poursuivre l'instruction. En l'espèce, le conseiller désigné, dans son rapport du 19 juin 2017, a conclu de la façon suivante :
- « Au vu de tout ce qui précède, j'estime qu'il n'y a pas à ce stade lieu de poursuivre l'enquête en vue de l'établissement d'un abus de position dominante en violation de l'article 5 de la loi de la loi du 23 octobre 2011 et de l'article 102 TFUE de la part de POST. Je propose donc au Conseil de procéder au classement de la présente affaire.*
- Toutefois, étant donné la position de POST sur les marchés en cause, je suis d'avis qu'il convient néanmoins de surveiller de manière étroite les développements de la structure de la concurrence sur le marché de réception des colis, et, plus particulièrement, de s'assurer que l'accord commercial conclu entre le plaignant et POST est effectivement respecté. En fonction des renseignements obtenus, il sera toujours possible pour le Conseil d'apprécier ultérieurement le refus de fourniture initial de POST à la lumière des développements sur le marché de réception de colis et de la conformité de la coopération commerciale entre POST et le plaignant à l'accord conclu. »*
32. Le plaignant ayant retiré sa plainte et le conseiller désigné ayant proposé dans son rapport de clôturer le dossier, il convient de classer l'affaire sans autre suite.

⁸ Arrêt de la Cour du 26 novembre 1998, *Oscar Bronner GmbH*, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569, et arrêt du Tribunal du 12 juin 1997, *Tiercé Ladbroke*, T-504/93, ECLI:EU:T:1997:84.

Article unique :

Le Conseil classe la présente affaire sans autres suites.

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg, le 23 octobre 2018.



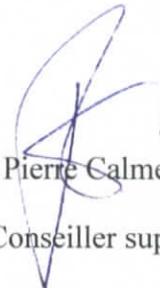
Pierre Rauchs

Président



Jean-Claude Weidert

Conseiller



Pierre Calmes

Conseiller suppléant

Indications sur les voies de recours

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre de la présente décision prise en formation collégiale en vertu de l'article 28 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat à la Cour dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où le requérant a pu en prendre connaissance.

