

AUTORITÉ BELGE DE LA CONCURRENCE

Auditorat

Décision n°2013-P/K-35-AUD du 1^{er} octobre 2013

Affaires: CONC-P/K - 08/0005 ClearChannel Belgium S.A c/ la S.A. JC Decaux Street Furniture Belgium, la Région de Bruxelles- Capitale et la ville de Bruxelles et CONC-P/K - 08/0012 Belgian Posters S.A c/ la S.A. JC Decaux Street Furniture Belgium, la Région de Bruxelles-Capitale et la ville de Bruxelles

I. Saisine

La S.A. ClearChannel Belgium (ci-après CCB) a introduit le 27 février 2008 une plainte dirigée contre la S.A. JC Decaux Street Furniture (ci-après JCD) et la Ville de Bruxelles concernant une violation des articles IV.1. et IV.2 du Code de droit économique (ex articles 2 et 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 15 septembre 2006 (ci-après LPCE)) et des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE).

La plainte a été enregistrée le 27 février 2008 sous les références CONC-P/K-08/0005.

Parallèlement, en date du 10 juin 2008, une plainte introduite par la société Belgian Posters S.A. (ci-après BP) a été enregistrée à l'encontre de JCD, la Ville de Bruxelles et la Région de Bruxelles-Capitale sous les références CONC-P/K-08/0012.

II. Procédure

Un complément de plainte et une demande de mesures provisoires (référéncée CONC-V/M-08/0029) ont également été déposés par CCB auprès du Conseil de la concurrence le 6 novembre 2008 suite à la procédure d'attribution du marché relatif à la mise en place d'un système automatisé de location de vélos sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après Villo!). L'auditeur a classé cette demande de mesures provisoires le 16 décembre 2008 sur base de l'article 62,§3 de la LPCE.

Le 28 novembre 2008, la société BP a déposé une demande de mesures provisoires à l'encontre de JCD et de la Région de Bruxelles-Capitale.

La demande de mesures provisoires a été enregistrée sous les références: CONC-V/M-08/0030 et a fait l'objet d'une décision de classement de l'auditeur, en date du 18 décembre 2008, sur base de l'article 62,§3 de la LPCE.

Le 11 juillet 2011, la société BP a déposé auprès de l'Auditorat une nouvelle demande de mesures provisoires conformément à l'article 62 de la loi, à l'encontre de JCD et de la Région de Bruxelles-Capitale. Cette demande a été enregistrée sous les références CONC-V/M-11/0015. Le 28 octobre 2011, l'auditeur a constaté que cette demande était recevable et non-fondée et en a ordonné le classement conformément à l'article 62,§3 de la LPCE. Cette décision a fait l'objet d'un appel de la société BP le 25 novembre 2011. Cet appel n'a pas fait l'objet d'une décision du Président du Conseil de la concurrence.

Le 6 décembre 2011, l'Auditorat du Conseil de la concurrence a décidé de joindre d'office les deux affaires. Le 6 septembre 2013, la Loi portant insertion du livre IV « Protection de la concurrence » dans le Code de droit économique (ci-après CDE) est entrée en vigueur.

III. Actes de procédure

Dans le cadre de l'instruction des deux dossiers de plaintes, les entreprises et autorités publiques suivantes ont été interrogées : CCB, BP, JCD, le Centre d'Information sur les médias, la Région de

VERSION PUBLIQUE

Bruxelles Capitale, les administrations communales d'Anderlecht, Berchem-Sainte-Agathe, Bruxelles, Etterbeek, Ixelles, Jette, Koekelberg, Molenbeek Saint-Jean, Saint-Gilles, Saint-Josse-ten-Noode, Schaerbeek.

A titre d'exemples, en 2012 des demandes de renseignements ont été envoyées le 31 juillet et le 25 octobre à JCD , le 24 janvier et le 25 octobre à CCB, et le 24 janvier et 6 février à BP.

Le dernier acte d'instruction est une demande de renseignements adressée à JCD le 19 juin 2013.

IV. Les plaignants

4.1. CCB

CCB est une société anonyme dont le siège social est établi boulevard de la Plaine 5 à 1050 Bruxelles. CCB est une filiale belge du groupe international *ClearChannel Communication Inc.* Elle exerce entre autres une activité de fourniture, de placement et d'exploitation de mobilier urbain dans les villes et les communes de Belgique. Le groupe est aussi actif en Belgique dans le secteur de la publicité extérieure et plus particulièrement les affiches grand format: panneaux de 16, 20 et 36 m².

Elle est également présente sur le marché de l'installation et de la maintenance de vélos en libre-service. Elle fournit de tels services à Rennes, Caen, Dijon, Perpignan, Oslo, Barcelone, Milan, Rome... Elle est également membre d'un groupement momentané d'entreprises (STIB /Transdev /Provelo /ClearChannel) et a soumis en 2008 avec ses partenaires une offre pour la concession d'un système de vélos en libre-service dans la Région de Bruxelles-Capitale.

4.2. BP

BP est une société anonyme dont le siège social est situé rue des Chrysanthèmes, 18 bte 3, à 1020 Bruxelles.

La plaignante est une société familiale active depuis sa création en 1970 sur le marché belge de la publicité extérieure. BP dispose en Belgique de 1.508 panneaux d'affichage dont 1.064 de 20 m² et 444 de 10m². Elle a également soumis en 2008 une offre pour la concession d'un système de vélos en libre-service dans la Région de Bruxelles-Capitale.

V. Les parties incriminées

5.1. JCD

JCD est une société anonyme dont le siège social est établi Allée verte 50 à 1000 Bruxelles. Elle est une filiale à 100% de la société de droit français JC Decaux.

JCD est active en Belgique dans le secteur de la publicité extérieure et plus particulièrement du mobilier urbain (fourniture, placement et entretien) ainsi que sur le marché de l'installation et de la maintenance de vélos en libre-service notamment à Paris et à Bruxelles-ville, Besançon, Lyon, Marseille, Aix-en-Provence, Toulouse.

5.2. Ville de Bruxelles

La Ville de Bruxelles est une autorité publique et est représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins. Il est situé à l'Hôtel de Ville, Grand Place à 1000 Bruxelles.

5.3. Région de Bruxelles-Capitale

La Région de Bruxelles-Capitale est représentée par le gouvernement régional, en particulier par Monsieur Bruno de Lille, actuel Secrétaire d'Etat chargé de la Mobilité, de la Fonction publique, de l'Egalité des chances et de la Simplification administrative, dont le cabinet est situé Boulevard St Lazare 10 à 1210 Bruxelles. Au moment de l'introduction de la plainte, cette compétence relevait du Ministre de la Mobilité, Travaux publics, Taxis et Aide aux personnes de la Région, à savoir Monsieur Pascal Smet qui est à la base de l'installation d'un système de location de vélos sur le territoire de Bruxelles-Capitale.

VI. Les faits

6.1. Historique : le contrat de 1999 entre JCD et la ville de Bruxelles

En 1999, le Collège de la Ville de Bruxelles a attribué à JCD un marché public portant sur la fabrication, la fourniture, le placement, la mise en service, l'entretien et la maintenance de mobiliers en libre-service, d'information, d'abris voyageurs et de supports d'affichage, dont une partie pouvait être utilisée à des fins publicitaires. Les mobiliers concernés ont été installés sur le territoire de la Ville de Bruxelles et les mobiliers d'information se situent plus particulièrement, dans le centre-ville (pentagone et ses abords).

La convention d'une durée de 15 ans incluait une clause d'exclusivité en faveur de JCD à l'égard de mobiliers équipés de supports publicitaires identiques ou analogues à ceux visés par le marché.

En 2002, un avenant au contrat de 1999 a été conclu réduisant le nombre de supports d'affichage initialement prévu suite à l'adoption d'un règlement régional d'urbanisme.

En 2006, un deuxième avenant au contrat de 1999 est conclu. Cet avenant étend l'objet du marché initial à l'installation et l'exploitation d'un réseau de vélos en libre-service mis à la disposition du public. Il prévoit la livraison de 250 vélos en libre-service, de 354 bornes de parking à vélos et de 23 stations de gestion de ces parkings équipés d'une borne de paiement. Il prévoit également une obligation d'entretien, de maintenance et la gestion quotidienne du parc.

L'avenant est conclu pour une durée de 8 ans soit jusqu'en 2014. JCD a implanté au cours de 2006-2007 un système de vélos en libre-service "Cyclocity" dans le pentagone de la ville de Bruxelles. Par un arrêt du 10 novembre 2011, le Conseil d'Etat a annulé l'avenant de 2006 portant sur Cyclocity dans le cadre d'un litige opposant CCB à la ville.

6.2. Le contrat de concession de la Région de Bruxelles-Capitale

Le 28 février 2008, le Conseil des Ministres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après la Région) a marqué son accord sur la procédure proposée pour la conclusion d'une convention de concession pour un système de location de vélos automatisé et a chargé le Ministre de sa mise en œuvre.

Le 15 mars 2008, la Région a publié, dans le Journal Officiel des Communautés européennes, un avis de marché concernant une concession pour l'établissement d'un système automatisé de location de vélos sur tout le territoire de la Région. La date limite pour l'introduction des manifestations d'intérêt a été fixée au 17 avril 2008. Les candidats qui avaient adressé leur manifestation d'intérêt de manière conforme ont été invités, le 30 avril 2008, par lettre recommandée, à introduire une offre.

Le cahier des charges se compose d'un document intitulé 'information générale' et un document 'formulaire d'offre'. La date limite des offres était fixée au 6 juin 2008 à 12 heures et a été prolongée au mercredi 18 juin 2008 à 12 heures, par lettre recommandée envoyée le 23 mai 2008 à tous les candidats.

Endéans le délai, trois offres sont parvenues au Cabinet du Ministre contre accusé de réception: une offre de BP (irrecevable), une offre de la JCD et une offre de l'Association momentanée STIB-ProVelo-ClearChannel Transdev (ci-après le Groupement).

Le 9 juin 2008, BP a déposé au Conseil de la concurrence, une plainte à l'encontre de JCD, la Ville de Bruxelles et la Région.

Le 22 juillet 2008, le Ministre a invité le Groupement et JCD à introduire une Best and Final Offer (BAFO).

Le 22 septembre 2008, le Ministre a invité JCD à entamer des négociations en vue de conclure une convention de concession. Le Groupement pouvait être invité à tout moment aux négociations.

Par lettre du 23 octobre 2008, le Ministre a indiqué que la BAFO du Groupement avait été réceptionnée le 9 septembre et que la Région menait des négociations avec un autre candidat ayant introduit une BAFO.

Le 29 octobre 2008, le conseil du Groupement a demandé au Ministre de confirmer avant le 30 octobre qu'une période de standstill sera appliquée avant de conclure un contrat avec l'autre candidat. Le standstill implique (i) que la Région communique au Groupement la décision motivée de l'attribution à l'autre candidat, (ii) que la Région octroie un délai de minimum 10 jours pour permettre d'introduire le cas échéant une action en référé devant le juge judiciaire, et (iii) que dans l'hypothèse où de telles procédures sont introduites, la Région ne procède pas à la conclusion du contrat de concession avant que le Conseil d'Etat ou le juge judiciaire n'ait prononcé son arrêt ou jugement.

Le 30 octobre 2008, le Ministre a refusé le standstill.

Le 13 novembre 2008, le Conseil des Ministres de la Région a attribué à la société JCD la concession du développement et de l'exploitation du système de location de vélos automatisé sur le territoire de la Région. La décision a été notifiée le 5 décembre 2008 à JCD.

Le 6 novembre 2008, CCB a introduit une action en référé devant le Président du Tribunal de Première instance visant notamment à faire interdiction à la Région de notifier au soumissionnaire retenu la décision d'attribution du marché avant que ne soit écoulé un délai de dix jours calendrier, et en cas de recours devant le juge judiciaire ou devant le Conseil d'Etat, jusqu'à ce que ladite juridiction ait statué. Le 14 novembre, l'ordonnance du Président du Tribunal de Première instance ayant fait droit à la demande de CCB, la Région a notifié la décision d'attribution de marché au requérant.

Une requête en suspension en extrême urgence a été introduite le 13 novembre 2008 devant le Conseil d'Etat par le Groupement. Le 28 novembre, le Conseil d'Etat a déclaré ce recours irrecevable et a dès lors rejeté la demande de suspension et de mesures provisoires d'extrême urgence.

Le 28 novembre 2008, BP a déposé au Conseil de la concurrence une demande de mesures provisoires à l'encontre de la société JCD et de la Région ainsi qu'une demande en référé devant le Tribunal de Première Instance de Bruxelles. Le 8 décembre, le Président du Tribunal de Première Instance a déclaré la demande principale irrecevable en tant que dirigée contre la société JC Decaux Billboard et recevable mais non fondée en tant que dirigée contre la Région.

Les communes d'Etterbeek et Schaerbeek ont introduit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, contre la décision du Gouvernement de la Région du 13 novembre 2008 par laquelle le marché intitulé « Concession pour l'exploitation d'un système automatisé de location de vélos sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale » a été attribué à JCD. La commune de Schaerbeek a retiré son recours en annulation, le recours de la commune d'Etterbeek est maintenu, mais n'a, à ce jour, pas fait l'objet d'une décision.

6.3. La situation actuelle

La convention du 5 décembre 2008 conclue entre la Région et JCD prévoit la conclusion avec ces parties et chaque commune de la Région d'une convention tripartite qui n'a pas été finalisée.

La Ville de Bruxelles et JCD ont, par convention du 27 avril 2009, réglé l'occupation du domaine public pour permettre l'exploitation sur les voiries communales de la concession de service public Villo!. Cette convention a servi de modèle pour les autres communes. Le 28 octobre 2009, la Conférence des Bourgmestres a demandé que le projet de convention proposé par JCD soit examiné par les juristes des communes réunis en groupe de travail, en présence d'un cabinet d'avocats. Selon les communes de Koekelberg et de Molenbeek-Saint-Jean, il n'y a donc pas eu de véritable négociation sur le fond de la convention. En effet le projet de cette convention est le reflet de la convention tripartite signée entre la Région et JCD, dans la mesure où celle-ci laisse, selon les communes interrogées, peu de place à des négociations sur le fond. Ces conventions ayant pour objet de définir les modalités de l'occupation par JCD du domaine public des différentes communes, les communes ont notamment contesté la clause initiale qui exonérait JCD de toute redevance fiscale. Cette clause a été supprimée par certaines communes. Les autorisations sont délivrées pour une durée

équivalente à la durée de l'exploitation du système de location de vélos automatisé sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale, pour autant que les stations de location de vélos et les dispositifs de publicité de 2 m² soient couverts par un permis d'urbanisme.

La convention Villo! prévoit une exécution en deux phases, à savoir : une première phase portant sur l'installation et l'exploitation d'un réseau de 2500 vélos répartis sur maximum 200 stations de location, et une seconde phase éventuelle portant sur l'installation et l'exploitation d'un réseau de 2500 vélos supplémentaires répartis sur 200 stations de location supplémentaires.

La phase 1 a débuté le 16 novembre 2009 et a visé 11 communes : Anderlecht, Berchem-Sainte-Agathe, Bruxelles-Ville, Etterbeek, Ixelles, Jette, Koekelberg, Molenbeek, Saint-Gilles, Saint-Josse et Schaerbeek.

Le 25 novembre 2010, le Parlement de la Région a adopté une ordonnance réglant l'exploitation d'un service public de location automatisé de vélos. La durée initiale de la concession était de 15 ans et prenait effet le jour de l'exploitation de la première station de location vélos.

Le 9 juin 2011, la Région et JCD ont conclu un avenant à la convention Villo! modifiant certains éléments de la convention initiale. Cet avenant a notamment modifié la durée de la concession phase 1 pour l'aligner sur la concession phase 2 afin qu'à l'échéance, l'ensemble de la concession puisse être remise en concurrence (le 16 septembre 2026). Cet ajustement a pour contrepartie une diminution du nombre de mobilier publicitaire. Le nombre des dispositifs publicitaires de 2m² a été réduit de plus de 30% par rapport à la convention initiale. Le nombre de dispositifs de 8m² double face est, quant à lui resté inchangé par rapport à la convention Villo! initiale. En outre, le nombre de stations de vélos a été réduit de 200 à 180 pour chaque phase tandis que le nombre de vélos mis à disposition du public est resté inchangé.

Le 7 septembre 2011, le conseil communal de Schaerbeek a décidé d'abandonner le recours en annulation introduit au Conseil d'Etat dans le cadre de l'attribution du projet Villo! à JCD.

Cette décision fait suite à deux événements :

- l'adoption par le Conseil de la Région le 25 novembre 2010 d'une ordonnance réglant l'exploitation d'un service public de location automatisée de vélos ;
- la conclusion d'une convention bipartite entre la commune de Schaerbeek et JCD le 3 février 2010.

La Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 31 mai 2012, a rejeté et déclaré non-fondé le recours introduit par CCB le 30 mai 2011 à l'encontre de l'ordonnance de la Région réglant l'exploitation du service public Villo!.

VII. Objets des plaintes

CCB demande au Conseil de la concurrence :

« - De constater les infractions aux règles de la concurrence dans le chef de la ville de Bruxelles et de la SA JC Decaux Belgium,
- D'ordonner la cessation immédiate des infractions sous astreinte de 5000 euros par jour,
- De constater la nullité de plein droit de l'accord interdit entre JC Decaux et la ville de Bruxelles, qui fait également l'objet de l'abus de position dominante,
- De condamner les parties à cette entente illégale à une amende compte tenu de la gravité de l'infraction en cause en vertu de l'article 63 de la loi sur la protection de la concurrence économique. Seule l'imposition d'une telle amende obligera la ville de Bruxelles et la SA JC Decaux Belgium d'adopter à l'avenir un comportement conforme au droit de la concurrence. »

Dans un complément de plainte du 12 novembre 2008, visant à obtenir des mesures provisoires, CCB demande :

« - De reprendre entièrement les demandes de la plaignante dans sa plainte du 27 février 2008,
- De constater les infractions aux règles de la concurrence dans le chef de JC Decaux,

VERSION PUBLIQUE

- *D'interdire à la Région de Bruxelles-Capitale de prendre des décisions qui causent ou aggravent une violation au droit de la concurrence, notamment de conclure un contrat de concession pour un « système automatisé de location de vélos sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale » avec JC Decaux ou tout groupement dont JC Decaux ferait partie,*
- *En cas de conclusion d'un contrat de concession d'en constater la nullité de plein droit. »*

BP demande au Conseil de la concurrence :

« En ce qui concerne la S.A. J.C. Decaux Belgium et la ville de Bruxelles :

- *De constater les infractions aux règles de la concurrence commises dans le chef de la S.A. J.C. Decaux Belgium d'une part, et la ville de Bruxelles, d'autre part,*
 - *D'ordonner la cessation immédiate des infractions sous peine d'une astreinte de 15 000 € par jour,*
 - *De constater la nullité de plein droit de l'accord prohibé entre la S.A. JC Decaux Belgium et la ville de Bruxelles,*
 - *De condamner les parties au paiement d'une amende et ce, compte tenu de la gravité de l'infraction en cause en vertu de l'article 63 de la loi sur la protection de la concurrence économique.*
- En ce qui concerne la S.A. JC Decaux Belgium et la Région de Bruxelles-Capitale,*
- *De constater les infractions aux règles de la concurrence commises dans le chef de la S.A. J.C. Decaux Belgium, en ce que cette dernière abuse de sa position dominante sur les marchés de la ville de Bruxelles afin d'obtenir les marchés de la Région de Bruxelles-Capitale,*
 - *D'ordonner la cessation immédiate des infractions sous peine d'une astreinte de 15 000 € par jour,*
 - *De condamner la S.A. J.C. Decaux Belgium au paiement d'une amende et ce, compte tenu de la gravité de l'infraction en cause en vertu de l'article 63 de la loi sur la protection de la concurrence économique,*
- En cas d'attribution couplée des marchés,*
- *D'ordonner la disjonction du marché de la publicité extérieure d'avec le marché de la mise à dispositions de vélos,*
 - *De constater la nullité de plein droit de l'accord entre la S.A. J.C. Decaux Belgium et la Région de Bruxelles-Capitale*
 - *De condamner la Région de Bruxelles-Capitale au paiement d'une amende et ce, compte tenu de la gravité de l'infraction en cause en vertu de l'article 63 de la loi sur la protection de la concurrence économique. »*

VIII. Les marchés

8.1. Selon BP

BP considère que les trois marchés suivants sont concernés par la présente procédure :

- **le marché du mobilier urbain publicitaire :**

Les collectivités locales installent du mobilier urbain sur la voie publique pour répondre à des besoins d'intérêt général. Ces besoins varient et peuvent, notamment, consister en de l'information locale, de la protection des usagers des transports en commun, de l'éclairage public ou de la signalisation routière. Sous le terme générique « mobilier urbain », il y aurait lieu de faire la distinction entre le marché du mobilier urbain publicitaire et le marché du mobilier urbain non publicitaire.

En effet, le mobilier urbain publicitaire tend à répondre à deux demandes, à savoir, celle des collectivités locales, d'une part, et celle des annonceurs, d'autre part. Le mobilier urbain non publicitaire est, quant à lui, complètement inutile pour les annonceurs. Un mobilier urbain équipé pour recevoir de la publicité ne serait donc « *pas substituable à un mobilier remplissant la même fonction d'intérêt général mais non aménagé pour servir de support publicitaire* (Décision n°04-D-32 du 8 juillet 2004 du Conseil de la concurrence français relative à la saisine de la société More Group France contre les pratiques du groupe Decaux, p. 27, n°120)». Par ailleurs, l'installation de mobilier

urbain non publicitaire implique, dans le chef des collectivités locales, d'en supporter son coût et celui de son acquisition.

Le marché de la fourniture du mobilier urbain est, par ailleurs, distinct du marché d'affichage sur mobilier urbain et se trouve en amont de celui-ci.

- **le marché de la publicité extérieure :**

BP rappelle que les agissements de l'entreprise visée par sa plainte ont, un impact sur le marché de la publicité extérieure et ce, dans la mesure où cette dernière tenterait de verrouiller celui-ci au détriment d'une concurrence saine.

Le marché de la publicité extérieure englobe l'affichage sur tous les supports, pourvu qu'ils soient comparables. BP exclut la publicité lumineuse, très spécifique et qui constitue un marché séparé, les autres formats (affichage de grande dimension et affichage sur mobilier urbain) sont largement en concurrence et concourent à rendre le même service aux annonceurs.

Le marché de la publicité extérieure ne devrait donc pas être divisé selon l'origine (publique et mobilier urbain) de l'emplacement. Cette appréciation est, d'ailleurs, celle qui est reprise dans les décisions du Conseil de la concurrence français du 30 mai 1995 (Décision n° 95-D-39 du 30 mai 1995 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la location d'emplacements publicitaires destinés à l'affichage de grand format) et du 7 juillet 1998 (Décision n° 98-D-52 du 7 juillet 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur du mobilier urbain).

Le marché qui doit être pris en considération, selon BP, pour déterminer le marché sur lequel les problèmes de concurrence se posent est donc celui de la publicité extérieure publique et sur mobilier urbain.

- **le marché de la mise à disposition de vélos en libre-service :**

La mise à disposition de vélos en libre-service est un service qui a été organisé par certaines villes et communes depuis un certain nombre d'années, en particulier, en Europe et, notamment, en Espagne, en France, en Autriche, en Suède et en Norvège. En Belgique, il a été introduit à Bruxelles en septembre 2006.

Dans toutes les villes où il a été installé, le service de mise à disposition de vélos a été conçu non pas comme un service public, mais comme une offre de service sur un marché donné, qui doit dès lors être considéré comme une activité économique relevant du droit de la concurrence. En effet, les collectivités publiques ont renoncé à organiser elles-mêmes ledit service et font appel à des prestataires extérieurs dont il est requis qu'ils installent un parc de vélos spécialement conçus à cet effet, des bornes, des systèmes informatiques de gestion du parc de vélos, différents modes de paiement, ainsi qu'un service d'entretien et de gestion du matériel mis à disposition.

La question se pose de savoir si le service de mise à disposition de vélos en libre-service est un service spécifique, non substituable ou interchangeable à d'autres services dans le chef du consommateur.

BP défend l'idée qu'il s'agit d'un nouveau service, non substituable, d'une part, aux prestations de transport public réalisées par d'autres moyens (métro, bus, tram) et, d'autre part, qu'il n'est pas interchangeable avec les services de location de vélos classiques.

Lors de la mise en place du service de mise à disposition de vélos, les collectivités locales ont tenté de combler un manque dans les systèmes permettant le transport du public dans les zones urbaines. Jusqu'alors, les entités urbaines avaient développé des systèmes de transport public incluant des bus, trams et métro, permettant le déplacement du public (des consommateurs) sur des distances moyennes ou longues. Toutefois, les transports publics ne permettant pas de déposer le consommateur à l'endroit exact où il doit se rendre, il est généralement complété par un déplacement à pied dudit consommateur. La mise à disposition de vélos doit permettre aux consommateurs de poursuivre par un moyen mis à sa disposition le déplacement qu'il a éventuellement entamé avec un service de transport public. Il s'agirait donc d'un service dont l'utilité est spécifique.

D'autre part, il convient, selon BP, de souligner que le service ainsi mis en place présente des caractéristiques de coût et d'investissement sans comparaison avec un système de transport public traditionnel.

Par ailleurs, la mise à disposition d'un parc de vélos en libre-service ne peut pas non plus être substituée à un service de location classique de vélos. En effet, la mise en location de vélos se fait à partir de lieux de location spécifiques. Le consommateur doit donc, le cas échéant, se rendre à ces endroits spécifiques pour pouvoir louer un vélo. De plus, la location qui est réalisée l'est pour une période de temps déterminée, généralement plus longue que celle pendant laquelle le système de mise à disposition de vélos en libre-service est utilisé.

Enfin, la location de vélos est généralement réalisée avec des objectifs différents de celui dans le cadre desquels les transports publics, complétés par le service de mise à disposition de vélos en libre-service est utilisé.

BP considère que seuls ces trois marchés sont concernés par la plainte, elle écarte le marché de l'attribution d'un système de vélos urbains.

- *le marché géographique :*

Pour le marché géographique, BP estime qu'il devrait être limité au territoire de la région de Bruxelles-Capitale et au territoire de la ville de Bruxelles pour la convention Cyclocity (contrat historique).

8.2. Selon CCB

CCB estime que trois marchés distincts sont concernés par des pratiques anticoncurrentielles :

- **le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire :**

Les collectivités locales installent du mobilier urbain sur la voie publique pour répondre à des besoins d'intérêt général très divers: information locale, protection des usagers des transports en commun, éclairage public, signalisation routière, etc...

Deux catégories de mobilier urbain coexistent: le publicitaire (fonction partiellement commerciale) et le non publicitaire (fonction exclusivement d'intérêt public).

Les caractéristiques essentielles du marché du mobilier urbain publicitaire sont les suivantes :

- les besoins auxquels ce produit répond, à savoir celui des pouvoirs publics et celui des annonceurs publicitaires
- sa situation quasi exclusivement sur l'espace public
- les formats des dispositifs publicitaires (essentiellement 2m²)
- l'ampleur des réseaux vendus (3000 faces par réseau) et l'absence de vente par face
- la durée de l'affichage (en principe une semaine).

Le marché du mobilier urbain publicitaire fait partie intégrante du marché de la publicité extérieure sur l'espace public.

CCB se réfère au Conseil de la Concurrence français qui a jugé que le marché de la fourniture de mobilier publicitaire en libre-service doit être distingué du marché de fourniture de mobilier non publicitaire. Le mobilier urbain publicitaire répond à deux demandes: celle des collectivités locales et celle des annonceurs. Le marché de fourniture de mobilier publicitaire en libre-service constitue un marché en amont du marché de l'affichage sur le mobilier publicitaire.

CCB estime que cette analyse du marché est également valable pour le marché belge.

- *Le marché géographique :*

Selon CCB, les campagnes dans la ville de Bruxelles et la région de Bruxelles-Capitale eu égard aux spécificités du marché du mobilier urbain publicitaire sont essentielles et primordiales pour les annonceurs. Il est crucial d'être présent sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale, « véritable vitrine visée en premier lieu par les annonceurs publicitaires. A défaut d'une telle présence, la perte de valeur des réseaux est très importante avec pour effet la quasi impossibilité de commercialiser un réseau national. Or, il est constant que le GRP des faces situées en Région bruxelloise est nettement supérieur à celui des dispositifs situés en des zones reculées d'autres régions. La viabilité sur le

marché urbain publicitaire dépend immédiatement de la présence en Région bruxelloise » (courrier CCB du 30 avril 2010).

Si CCB insiste sur la nécessité d'une présence dans la région de Bruxelles-Capitale afin de valoriser un réseau publicitaire national, elle constate que les différents fournisseurs sur ce marché sont en concurrence au niveau national voire même international pour obtenir des marchés lancés pas les différentes collectivités locales présentes sur le territoire belge.

- **Le marché de la publicité extérieure**

CCB souligne qu'à ce jour, il n'existe pas, à sa connaissance, d'étude économique permettant de définir avec suffisamment de précision et/ou de manière claire et convaincante le marché de la publicité.

La Commission Européenne a, certes, déjà eu l'occasion d'identifier un marché distinct des services de publicité extérieure (COMP/M.2813 - Carlton+Thompson/Circuit A, RMBI, RMBC, 21 Juin 2002). Dans ce cadre, elle a plus particulièrement mis en avant que le marché pertinent de produits serait celui de la fourniture de l'espace pour la publicité extérieure tel que disponible dans et/ou sur des panneaux publicitaires, des véhicules de transport en commun, du mobilier urbain, des aéroports, des centres commerciaux, etc. Selon la Commission Européenne, les endroits dans lesquels des messages publicitaires peuvent être installés sont potentiellement infinis et de nouveaux supports sont constamment découverts et développés.

Le Conseil de la concurrence français a, pour sa part, déjà considéré qu'il existerait un marché global de la publicité extérieure, distinct d'autres supports tels que la presse ou la télévision (Décision n° 96-D-44 du 18 juin 1996 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la publicité).

Dans d'autres pays, CCB reconnaît qu'une définition plus large et globale du marché de la publicité est également défendue, compte tenu de la convergence croissante des différents types de médias et de la substituabilité qui s'en dégagerait entre eux, à tout le moins pour une partie de leurs produits respectifs. En d'autres termes, le marché de la publicité constitue un marché susceptible d'être défini très largement. A la lumière de ces éléments, il semble, pour CCB que le marché pertinent dans le présent contexte est au minimum le marché de la publicité extérieure, soit tout ce qui concerne l'affichage sur des supports visibles en dehors de la maison, mais qu'une définition plus large ne saurait être exclue.

- *Le marché géographique :*

CCB avance que le marché de la publicité (y inclus la publicité extérieure) a, encore à ce jour, une dimension essentiellement nationale.

- **le marché de la fourniture et de la gestion de parcs de vélos en libre-service :**

Pour CCB, que le coût d'exploitation du système de location soit en partie ou en tout financé par l'installation concomitante de mobiliers urbains publicitaires ne suffit pas à justifier que ces marchés sont confondus. Dans la pratique il est envisageable que des marchés soient lancés sans lien avec la publicité (cas de Barcelone et plus récemment d'Anvers).

L'installation et la gestion d'un parc de vélos en libre-service est un service spécifique, non substituable ou interchangeable à d'autres services dans le chef du consommateur. Il n'est pas substituable à la gestion d'autres services de transport public (métro, bus, tram), ni au service de location de vélos classique et il est tout à fait distinct de la fourniture de mobilier urbain.

La différence flagrante entre le marché de la fourniture de mobilier urbain et celui de la fourniture et de la gestion de vélos en libre-service est la suivante: le vélo constitue en premier lieu un service de transport public individuel qui vise, à la demande des collectivités locales, à l'introduction d'un service de transport complémentaire au service de transports publics existants.

Quant à la fourniture de mobilier urbain, elle porte sur l'installation de mobilier destiné à l'information et à la protection contre les intempéries, en réponse à la demande des collectivités locales.

L'installation d'un système de vélos en libre-service peut engendrer une demande de mobiliers urbains accessoires (de type publicitaire ou non). Néanmoins, cette demande se situe sur un autre marché de produits et n'est que secondaire ou accessoire à la demande du produit principal qui est le vélo en libre-service.

- *le marché géographique :*

Concernant la dimension géographique, CCB estime que le marché est limité par essence, ne pouvant s'étendre tout au plus qu'à la taille d'une ville moyenne, de sorte qu'il y a lieu de définir le marché géographique au niveau de chaque ville ou région qui demande l'installation d'un tel système.

8.3. Selon JCD

JCD définit les quatre marchés pertinents suivants:

- **le marché de la fourniture de mobilier urbain :**

Le mobilier urbain vise, selon JCD, l'ensemble des matériels et dispositifs fournis par les collectivités publiques à des fins d'intérêt général. Le mobilier urbain peut recouvrir des fonctions diverses comme la protection (abris voyageurs), le confort (sièges, tables, bancs publics), l'information (plan de ville, kiosques, panneaux de signalisation, plaques de rues, horloges), la sécurité (réverbères, catadioptres, bornes de limitation de vitesse) et l'hygiène des citoyens (poubelles, sanitaires publics).

La majorité des collectivités se fournissent en mobilier urbain par le biais de procédures administratives d'appels d'offres. Les fournisseurs de mobilier urbain ainsi sélectionnés vendent ou mettent à disposition des collectivités, souvent dans le cadre de concessions, le mobilier urbain requis. Le mode de financement peut varier selon les conditions établies par les collectivités. Celles-ci peuvent contribuer directement au financement du mobilier commandé et/ou requérir un mode de financement indirect, notamment par l'octroi au fournisseur du droit d'exploiter une partie des surfaces du mobilier à des fins publicitaires.

Selon JCD, il n'y aurait pas lieu de distinguer selon le type de matériel car (i) les demandes des collectivités ne se limiteraient pas à un type de matériel aux fins de satisfaire les besoins d'intérêt général et (ii) les principaux fournisseurs du marché sont à même d'en offrir un éventail diversifié (abribus, bancs et panneaux informatifs par exemple). Il n'y aurait pas lieu de distinguer le mobilier selon son mode de financement ou selon qu'il soit publicitaire ou non car cela serait sans conséquence sur les caractéristiques et fonctions premières du mobilier urbain pour la collectivité et ses administrés.

- *le marché géographique :*

Ce marché serait de dimension européenne car (i) la majorité des appels d'offres pour la fourniture de mobilier urbain sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne et permettent la mise en concurrence des candidats à l'échelle européenne et (ii) les principaux fournisseurs de mobilier urbain sont des entreprises multinationales qui concourent indifféremment pour des contrats de mobilier urbain avec un large éventail de collectivités au sein de l'Union européenne et au-delà. JCD invoque à l'appui de son raisonnement la décision du Conseil de la concurrence n°2006-C/C-20 (Décision n° 2006-C/C-20 du 9 octobre 2006, Autogrill S.p.A./Carestel Group).

- **le marché de la publicité :**

Selon JCD, ce marché comprendrait l'ensemble des espaces publicitaires offerts par la presse, la télévision, la radio, l'affichage, internet et le cinéma. JCD avance les éléments suivants pour soutenir sa définition de marché :

1. les différentes formes se font concurrence pour une part du budget publicitaire des annonceurs ;
2. les outils de mesure d'audience de chaque média permettent une comparabilité accrue des divers médias en terme d'effectivité de la communication ;
3. la réorientation d'un média à l'autre est peu coûteuse car les publicités sont de plus en plus élaborées sous forme digitale avant d'être converties en version papier, télévisée ou autre ;

VERSION PUBLIQUE

4. la distinction entre les différents médias s'avère de plus en plus ténue, étant donné le caractère hybride et innovant de nombreux supports ;
5. le caractère multimédia des campagnes publicitaires se voit renforcé par l'intervention des agences publicitaires, qui agissent comme intermédiaires entre les gestionnaires d'espaces en amont et les annonceurs publicitaires en aval et élaborent des campagnes multimédias selon les objectifs de campagne ;
6. les gestionnaires de médias, tous confondus, sont en outre confrontés au pouvoir d'achat et de négociation des quelques agences publicitaires autour desquelles le marché se concentrerait ;
7. parmi les nombreux gestionnaires de médias, figurent de grands groupes multimédias par le biais desquels les possibilités de campagnes publicitaires multimédias peuvent être facilitées et promues. ClearChannel fait partie d'un groupe multimédia (ClearChannel Holding), aux côtés d'autres groupes tels Bertelsmann, Lagardère, Vivendi, Roularta, etc.

La publicité extérieure ne constituerait qu'un segment du marché pertinent de la publicité qui comprend l'ensemble des espaces publicitaires visibles du public quel qu'en soit le support ou format, offerts aux annonceurs publicitaires. Ce segment comprend ainsi les espaces publicitaires offerts sur les panneaux de grand format (billboards), le mobilier urbain, les transports publics, les lieux ouverts au grand public (aéroports, supermarchés, stades, etc...) et les enseignes lumineuses. JCD avance deux arguments pour supporter cette théorie : (i) du point de vue de la demande, ces différents supports et formats remplissent la même fonction au regard des annonceurs publicitaires qui peuvent aisément combiner ces différents supports et (ii) du point de vue de l'offre, les gestionnaires d'espaces publicitaires sont généralement en mesure d'offrir un large panel de formats et d'adapter leur offre d'espaces par le biais d'accords avec les propriétaires des supports concernés.

La publicité sur mobilier urbain ne constituerait qu'un sous segment de la publicité extérieure. JCD invoque à cet égard les décisions JCD/RCS/Publitransport/IGP (décision de la Commission M.2529 du 14 septembre 2001) et Advent/Bain Capital/RPS Worldplay (décision de la Commission M.5968 du 14 octobre 2010), qui ne concluent pas définitivement sur la définition de marché et dans lesquelles la Commission européenne a estimé que la publicité extérieure concernait l'offre d'espaces publicitaires sur les grands panneaux d'affichage, le mobilier urbain, les transports publics, les aéroports, supermarchés et autres espaces accessibles au public. JCD invoque aussi la décision 05-D-53 du 6 octobre 2005 de le Conseil de la concurrence français qui a conclu que les « *divers types de support (affichage grand format traditionnel, affichage mobilier urbain, affichage moyens de transports, publicité lumineuse) sont du point de vue des annonceurs substituables.* » (décision n° 05-D-53 du 6 octobre 2005 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des espaces publicitaires du réseau des transports en commun urbains).

JCD considère cependant que l'évolution du secteur témoigne du caractère très restrictif d'une définition de marché limitée à la publicité extérieure et défend un marché de la publicité qui comprend l'ensemble des espaces publicitaires multimédias.

- le marché géographique :

Ce marché serait de dimension nationale en raison (i) du caractère national de la plupart des campagnes de publicité tant sur les supports publicitaires extérieurs que sur les autres médias, et (ii) de l'étendue encore essentiellement nationale des principales agences de publicité.

- le marché de la fourniture de systèmes de vélos urbains :

Ce marché de produits engloberait les vélos, les bornes, et les stations de vélos urbains mis à disposition des usagers à des fins d'intérêt général. Les systèmes de vélos urbains répondent à un souci croissant des autorités publiques d'améliorer la mobilité dans les zones urbaines par des moyens de transports écologiques. Au même titre que le mobilier urbain, la majorité des autorités publiques se fournissent en systèmes de vélos urbains par le biais de procédures administratives d'appels d'offres.

VERSION PUBLIQUE

Les fournisseurs sélectionnés vendent ou mettent à dispositions des autorités, généralement dans le cadre de concessions, le système et le nombre de vélos urbains requis.

La fourniture de vélos urbains répondrait à la même logique que la fourniture de mobilier urbain et pourrait, de ce fait, relever du marché de la fourniture de mobilier urbain au sens large. Cependant, suivant une approche conservatrice, (i) le mobilier urbain renvoie communément à des matériels et dispositifs statiques (infrastructures d'information, de protection, etc.) et (ii) l'installation d'un système de vélos urbains relève davantage de la mise en œuvre d'une politique de mobilité et de transport. C'est pourquoi le marché de produits pertinent est le marché de la fourniture de systèmes de vélos urbains.

- le marché géographique :

Sur le plan géographique, JCD avance que la concurrence sur ce marché s'exerce au niveau européen. En effet, (i) compte tenu de leur valeur et conformément à la Directive 2004/18/EC (Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services), la majorité des appels d'offres pour la fourniture de systèmes de vélos urbains sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne permettant la mise en concurrence de fournisseurs à l'échelle européenne; et (ii) les principaux fournisseurs de systèmes de vélos urbains sont des entreprises multinationales qui concourent indifféremment pour l'obtention de concessions de vélos urbains auprès d'un large éventail de collectivités au sein de l'Union européenne et au-delà, approche qui a été confirmée par le Conseil de la concurrence belge (Décision n° 2006-C/C-20 du 9 octobre 2006, Autogrill S.pA./Carestel Group, CONC-C/C-06/0030, para. 79) et par le Conseil de la concurrence français (Décisions 01-D-08, 01-D-46 et 01-D-66).

- le marché de la location de vélos en libre-service aux usagers :

Une fois les systèmes de vélos urbains mis en place, les vélos sont, en aval, offerts en location libre aux usagers. Les usagers peuvent généralement faire usage desdits vélos soit par le biais d'un abonnement de longue durée, soit par le biais de locations ponctuelles.

- le marché géographique :

Sur le plan géographique, ce marché s'étend à la zone ou région urbaine couverte par le système de vélos. Chaque système de vélos est de fait généralement limité au territoire de l'autorité publique concédante. Des exceptions existent toutefois, notamment en ce qui concerne les vélos offerts en location aux diverses gares d'un pays. Même dans ce dernier cas, du point de vue des usagers, leurs trajets s'inscrivent essentiellement sur de courtes distances autour de la zone urbaine de location. Il est en effet difficilement concevable que les vélos soient utilisés en vue de longs trajets interrégionaux.

En sa décision *SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA* du 29 octobre 2009 (COMP/M.5557 - SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/ EFFIA du 29 octobre 2009 para. 14), la Commission - quoique ne concluant pas de manière définitive sur la question - a noté que selon les autorités françaises, le marché de la location de vélos en libre-service revêtait « *une dimension au plus nationale voire infranationale* »

JCD critique l'analyse de CCB relative au marché de la fourniture de vélos qu'il qualifie d'erronée : la fourniture en amont de vélos urbains aux autorités publiques s'opèrerait au niveau européen dans le cadre d'appels d'offres organisés par les collectivités soucieuses de promouvoir ce mode de transport. En aval, par contre, l'offre ou la location de vélos en libre-service aux usagers comporte une dimension locale déterminée par la capacité géographique du réseau de vélos en question.

Selon JCD le marché pertinent est le marché régional de la location en libre-service de vélos urbains aux usagers.

8.4. Analyse de l'Auditorat

D'un point de vue économique, le facteur de discipline le plus immédiat et le plus efficace vis-à-vis des fournisseurs d'un produit donné - en particulier en ce qui concerne leurs décisions en matière de fixation des prix - pour une définition de marché en cause est la substitution du côté de la demande

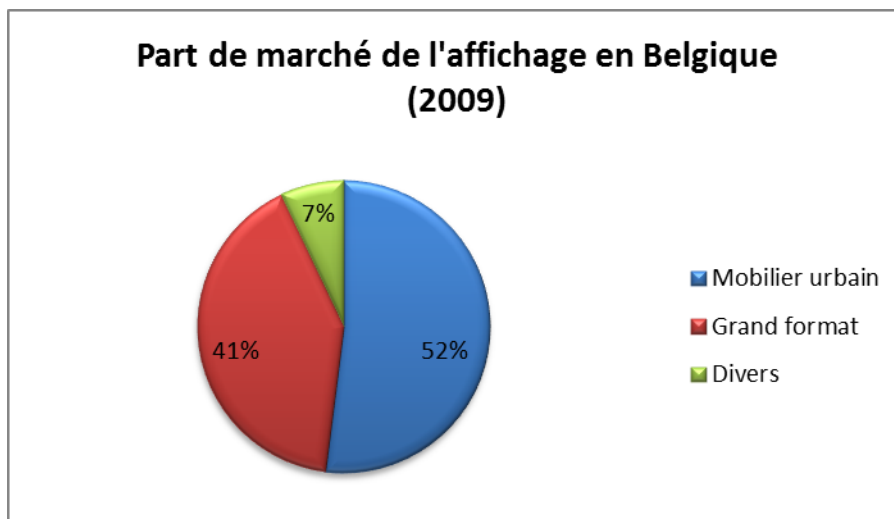
(Communication de la Commission sur la définition de marché en cause aux fins du droit communautaire du droit communautaire de la concurrence-97/C372/03).

Les marchés en cause dans cette affaire ont la particularité de mêler intérêt public et intérêt privé. La plainte concerne plusieurs activités connexes : la fourniture du mobilier urbain publicitaire, la publicité extérieure ainsi que la mise à disposition de vélos en libre-service.

Ces différents marchés seront examinés, spécialement le marché de la publicité extérieure sur lequel les plaignants sont inquiets de l'impact de la convention Villo!.

- **La fourniture de mobilier urbain aux collectivités/ fourniture de mobilier urbain publicitaire aux collectivités**

Le marché du mobilier urbain représente avec l'affichage sur grand format les deux grands segments du marché de la publicité extérieure. Entre 1996 et 2008, la part du mobilier urbain dans la Région de Bruxelles-Capitale a augmenté (de 35%) au détriment de l'affichage grand format (diminution de 54%).



En Belgique, les acteurs dominants sur le marché de mobilier urbain, financé par la publicité, sont JCD et CCB qui détenaient respectivement des parts de marché de [50-60%] et [40-50%] en valeur et en volume pour l'année 2010 avec une part de marché combinée dépassant 90%, ce qui révèle un marché très concentré.

En Région bruxelloise, seuls ces deux acteurs sont présents sur le marché du mobilier urbain. JCD y occupe une **position importante** tant en termes de marchés remportés qu'en faces publicitaires. Les plaignants distinguent le mobilier urbain publicitaire du mobilier urbain (fonction exclusivement d'intérêt public). Le Conseil de la concurrence français (Décision n°04-D-32 du 8 juillet 2004 relative à la saisine de la société More group France contre les pratiques du groupe Decaux, en 2004) s'est prononcé en faveur d'un marché de mobilier urbain publicitaire aux collectivités. Comme expliqué précédemment, ce mobilier est destiné, à titre principal, à satisfaire des besoins d'intérêt général. Les collectivités font appel à des entreprises privées qui installent et entretiennent le mobilier à titre gratuit. En contrepartie, elles obtiennent le droit d'exploiter à titre exclusif une partie des surfaces offertes par le mobilier à des fins publicitaires dont une partie est destinée à de l'information d'intérêt général.

L'Auditorat entend cette analyse classique du marché, mais constate d'une part une certaine évolution du secteur. En effet, certaines collectivités, soucieuses de diversifier leurs revenus, ont fait le choix d'acquérir le mobilier urbain et d'exploiter par elles-mêmes la location des espaces publicitaires. Techniquement, le mobilier est le même, seul le choix politique d'une autorité locale ou régionale varie. Dans la mesure où, quelle que soit la segmentation de marché retenue, cela ne modifie pas l'analyse du dossier, l'Auditorat laisse donc la question de segmentation de marché ouverte.

VERSION PUBLIQUE

Au sein de ce même marché, une autre distinction peut également être envisagée : le marché de la location de vélos en libre-service aux usagers. Ce marché regrouperait les vélos, les bornes et les stations de vélos urbains mis à disposition des usagers à des fins d'intérêt général. Tout comme le mobilier urbain classique, les autorités se fournissent par le biais d'appels d'offre. Il pourrait s'agir d'un segment de marché ou d'un marché en soi, mais dans la mesure où les problèmes concurrentiels invoqués par les plaignants ne touchent pas ce marché, l'Auditorat ne tranche pas la question. En effet, la mise à disposition de vélos est un service relativement neuf, et n'est accessible que dans trois villes belges : Bruxelles et Namur pour JCD et Anvers pour CCB.

Qu'ils s'agissent de marchés distincts ou non, ils présentent les mêmes caractéristiques et sont aux mains de deux acteurs dominants : JCD et CCB. CCB est présent à Bruxelles sur ce marché (par le biais des abribus plus de 2200 arrêts de transports publics en surface, potentiellement plus de 2200 abris bus et autant de panneaux publicitaires de 2 m² via la régie publicitaire de la STIB et CCB (MTB)). Dans la mesure où, il s'agit de produits relativement nouveaux et que la problématique de ce dossier ne concerne pas vraiment la fourniture de mobilier urbain ou de vélos en libre-services, mais bien le marché de la publicité extérieure lié, l'Auditorat laisse la segmentation de marché ouverte.

- *le marché géographique :*

Le marché géographique est quant à lui au minimum de dimension nationale car les appels d'offre s'effectuent au minimum au niveau national, les acteurs susceptibles de répondre à ces appels sont présents sur l'ensemble du territoire national et sont généralement des acteurs européens. Le Conseil français de la concurrence considère que ce marché a une dimension nationale (Décision n°04-D-32 du 8 juillet 2004 relative à la saisine de la société More group France contre les pratiques du groupe Decaux.).

- **Le marché de la publicité extérieure/ le marché de la publicité**

Le secteur de la publicité repose sur différents médias tels que la télévision, la radio, l'affichage, internet, etc. En 2009, il a été marqué par une baisse du chiffre d'affaires réalisé via ces différents médias.

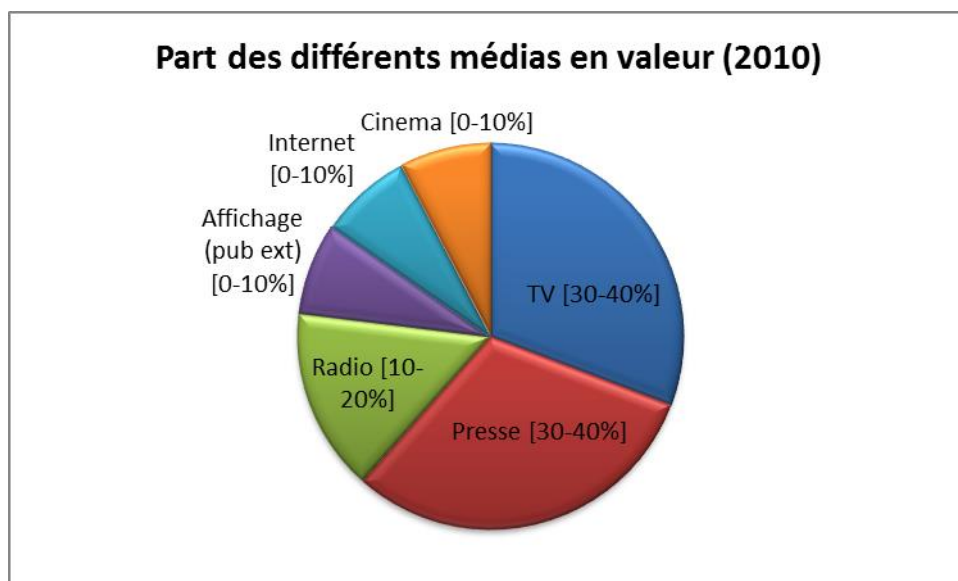
La publicité en ligne (internet) connaît une importante croissance en Europe. Selon l'Interactive Advertising Bureau Europe, la Belgique est aussi concernée par cette tendance, les annonceurs lui ont consacré 372 millions d'euros en 2012.

En 2012, le chiffre d'affaires réalisé par le marché publicitaire global en Belgique a été estimé à 4.627.558.000 euros (Statbel.fgov.be, chiffre d'affaires d'après la déclaration TVA pour le secteur de la publicité en 2012 (code NACE 73.1))

Comme le reconnaît l'un des plaignants, le marché de la publicité pourrait constituer un marché en soi. Sur ce marché, l'impact de Villo! ne peut être qualifié de sensible. Dès lors, l'Auditorat a vérifié l'impact de la convention sur le marché plus restreint de la publicité extérieure sans se prononcer définitivement sur la segmentation de marché.

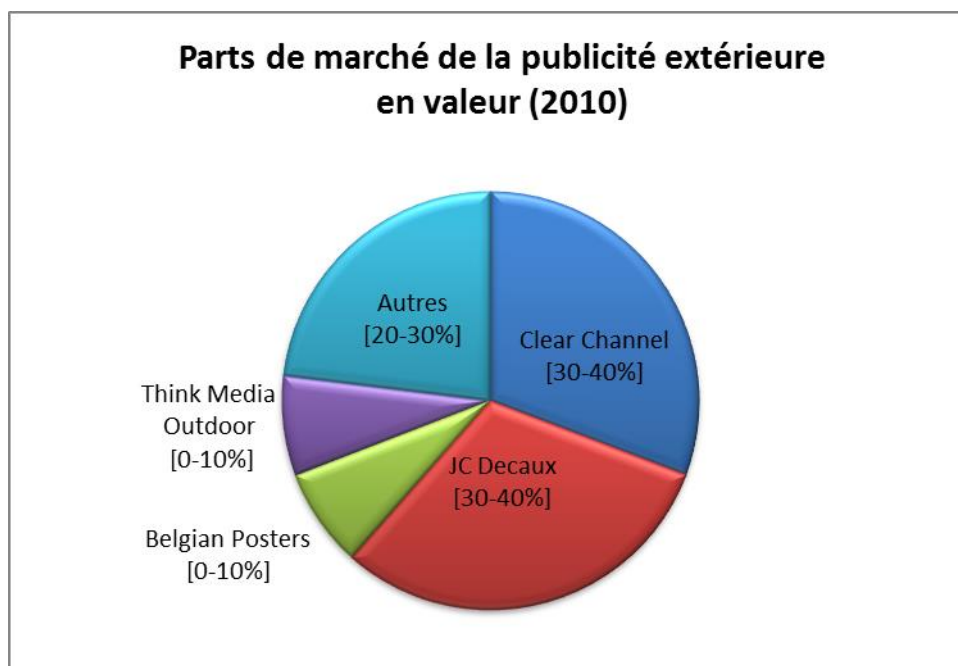
Il s'agirait de la fourniture de l'espace pour la publicité extérieure tel que disponible dans et/ou sur des panneaux publicitaires, des véhicules de transport en commun, du mobilier urbain, des aéroports, des centres commerciaux, mais également dans les espaces privés tels que des pignons de maison, etc...

La publicité extérieure (affichage) ne représenterait qu'une part de [0 -10%] du marché de la publicité comme l'indique le graphique suivant (la part d'Internet est sous-estimée car ne comprenant pas les opérateurs internationaux) :



En Belgique, les acteurs dominants sur le marché de la publicité extérieure sont JCD et CCB qui détenaient respectivement des parts de marché de [20-30%] et [10-20%] en volume et [30-40%] et [30-40%] en valeur pour l'année 2010.

Le graphique suivant représente les parts de marché des entreprises actives dans le secteur de la publicité extérieure en Belgique pour l'année 2010 :



Le chiffre d'affaires sur le plan national réalisé, depuis 2008, par les entreprises concernées par la présente plainte est resté relativement stable avec une petite baisse en 2009. Cette même constance a pu être constatée pour le nombre de faces publicitaires (tous formats confondus) commercialisées par ces entreprises.

Sur ce marché, l'instruction a permis d'établir que le marché de la publicité extérieure est très concentré et peut être qualifié d'oligopolistique car il est caractérisé par un petit nombre d'offreurs et un nombre important de demandeurs. La part de marché en valeur combinée des entreprises CCB, JCD, BP et Think Media Outdoor se situe aux alentours de 80% pour l'année 2010.

En ce qui concerne la Région, l'instruction s'est penchée sur les données -sans distinction entre les types de voiries (régionale, communale) ou de domaines (public, privé)- fournies par les entreprises JCD et CCB concernant leurs panneaux publicitaires exploités sur ce territoire.

La comparaison des données enregistrées avant le lancement de la concession Villo! (2008) et celles constatées récemment ont montré que :

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- *le marché géographique*

L'Auditorat constate que ce marché est de dimension géographique nationale car les acteurs présents sont actifs sur l'ensemble du territoire national, l'essentiel des campagnes sont nationales. Cette position est conforme à la jurisprudence française précitée. BP limite la dimension géographique au territoire de la région de Bruxelles-Capitale en raison du fait qu'il s'agit du territoire sur lequel la convention fait sentir ces effets. L'Auditorat écarte cet argument car il est de jurisprudence constante qu'un marché géographique n'est jamais défini uniquement en raison du territoire géographique d'une convention ou d'une concession (sauf par exemple caractéristiques techniques spécifiques qui n'existent pas dans l'affaire examinée) mais par le territoire géographique sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et de services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable (Communication de la Commission sur la définition du marché aux fins du droit de la concurrence (97/C 372/03)).

IX. En droit

9.1. Existence d'une plainte au fond recevable

9.1.1. Le plaignant justifie-t-il de l'intérêt requis par la loi?

Intérêt direct et actuel

L'article 44, § 1, 2° de la LPCE ainsi que l'article IV41, §2 du CDE prévoient l'instruction des affaires par l'Auditorat notamment sur plainte d'une personne physique ou morale démontrant d'un intérêt direct et actuel en cas d'infraction à l'article IV.1. §1^{er} (ancien article 2 § 1 LPCE°) ou IV.2 du CDE (ancien article 3 de la LPCE). A cet égard, il y a lieu d'interpréter la notion d'intérêt direct et actuel au regard de l'article 18 du Code judiciaire (travaux parlementaires de la loi du 5 août 1991, Sénat de Belgique, session 1990-1991, 9 juillet 1991, 1289-2 page 55: le rapporteur auprès de la Commission de l'Économie, le Sénateur Aerts, précise que la notion d'intérêt direct et actuel visé à l'article 23 §1er de la loi du 5 août 1991 est "inspirée de l'article 18 du Code judiciaire qui dispose que l'intérêt doit être né et actuel"). Au sens de l'article 18 du Code judiciaire, l'intérêt né et actuel consiste en tout avantage matériel ou moral effectif et non théorique que le demandeur peut retirer de la demande qu'il intente au moment où il la forme. La notion d'intérêt né et actuel rejoint celle de l'intérêt requis pour saisir la Commission de l'Union européenne.

CCB justifie d'un intérêt direct et actuel dans la mesure où elle est active dans le domaine de la fourniture, du placement et de l'exploitation de mobilier urbain dans les villes et les communes de Belgique. Elle est également active en Belgique dans le secteur de la publicité extérieure et plus particulièrement des affiches « grand format »: panneaux de 16, 20 et 36 m². Elle est également

présente sur le marché de l'installation et de la maintenance de vélos en libre-service. Elle fournit de tels services à Rome, Oslo, Barcelone,...

Le 14 juin 2011, CCB a vendu à BP, pour une période de 30 mois, le droit d'exploiter à des fins publicitaires toutes les surfaces de 8m² et 20m² qu'elle détenait dans la Région, et ce à partir du 1^{er} juillet 2011.

BP disposait, au moment de l'introduction de la plainte, en Belgique de 1.508 panneaux, dont 1.064 panneaux d'affichage de 20 m² et 444 panneaux d'affichage de 10 m². Elle est active sur le marché belge de la publicité extérieure où elle est en concurrence directe avec les sociétés CCB et JCD.

CCB et BP justifient d'un intérêt direct dans la mesure où si les pratiques dénoncées étaient avérées, elles leur porteraient directement préjudice dans l'exercice de leurs activités commerciales en les privant d'un accès à des espaces publicitaires en région de Bruxelles-Capitale particulièrement important dans le cadre de campagnes publicitaires nationales. Par ailleurs, CCB a participé à la procédure d'attribution de la concession et a été retenue par la Région.

Dès lors tant CCB que BP justifient de l'intérêt requis par la loi.

9.1.2. La notion d'entreprise

Selon une jurisprudence constante, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement (Arrêt du 23 avril 1991 dans l'affaire C-41/90, Höfner et Elser, Rec. 1991 p. I-1979, §21). Toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné constitue bien une activité économique.

- JCD

JCD est une société active en Belgique dans le secteur de la publicité extérieure et du mobilier urbain qui poursuit durablement un but économique. JCD est une entreprise au sens de la jurisprudence.

- La Région

La Région est représentée par le Ministre. L'Auditorat, à l'instar de l'auditeur dans le cadre des mesures provisoires (Décision n°2008- V/M-73-AUD du 18 décembre 2008), rappelle que « la notion d'entreprise au sens du droit de la concurrence peut viser des pouvoirs publics. Une Région peut donc être considérée comme une entreprise si elle exerce des activités économiques soit directement, soit par le biais d'un organe faisant partie de l'administration de l'Etat.

La Cour a considéré à de nombreuses reprises qu'un pouvoir public, à condition qu'il exerce une activité économique détachable de l'exercice de ses missions d'autorité publique, pouvait être considéré comme une entreprise au sens du traité CE et selon les règles du droit européen de la concurrence. (*«Il découle de la jurisprudence qu'un examen autonome de chaque activité assumée par un organisme est indispensable pour déterminer si celle-ci doit être qualifiée d'économique»*, Conclusions de l'avocat général P. Maduro dans l'affaire C-205/03 Federacion Espanola de Empresas de Tecnologia Sanitaria (FENIN), point 43).

Il convient donc de faire la différence entre les activités de la Région s'exerçant dans le cadre de l'autorité publique et celles qui s'exercent dans le cadre d'activités économiques de caractère commercial.

Selon l'Auditorat, la Région agit en octroyant la concession au minimum sur deux «marchés»: le premier marché octroie un contrat de concession de vélos à JCD pour lequel la Région entend ne pas payer et pour lequel JCD peut réclamer une somme modique au consommateur, le but poursuivi étant de favoriser les transports en commun. Cependant, l'Auditorat constate qu'indirectement la Région agit en tant qu'acteur économique et en tant qu'entreprise dans la mesure où cette attribution engendre dans le chef de l'entreprise sélectionnée un droit à des espaces publicitaires pour lesquels la Région se prive volontairement pour une durée de 15 ans de recettes publicitaires. Il s'agit du «prix payé» par celle-ci pour l'obtention d'un service, la mise à disposition de vélos. L'Auditorat constate donc que, lorsqu'elle vend cet espace publicitaire la Région agit en tant qu'entreprise.

La Région a porté son choix sur le concessionnaire le moins gourmand en terme d'espace publicitaire, et donc celui qui amputera le moins ses recettes publicitaires futures. Dans ce cadre, elle n'agit pas comme autorité publique.

Par conséquent, la Région doit être considérée dans ce cadre comme une entreprise au sens de la jurisprudence.

- **La ville de Bruxelles**

Cette question est théorique dans la mesure où cet aspect de la plainte est classé pour absence d'intérêt actuel.

La ville de Bruxelles est une autorité publique lorsqu'elle poursuit les missions légales qui lui sont octroyées, cependant lorsqu'elle attribue un marché public de services ou de biens en dehors de ses missions légales, elle prend en charge une activité économique et poursuit durablement un but économique et doit être considérée comme une entreprise pour ces actes. Cette attribution de marché ne peut se faire en méconnaissance du droit de la concurrence.

Conclusion

Les plaintes introduites par CCB et BP sont recevables.

9.2. Analyse au regard des articles IV.1. du CDE (ancien article 2 LPCE) et /ou IV.2. du CDE (ancien article 3 LPCE) et 101/et ou 102 du TFUE

L'avenant conclu entre JCD et la ville de Bruxelles ayant été annulé par le Conseil d'Etat et JCD ayant démonté l'ensemble de l'installation conformément à ses obligations contenues dans la convention Villo!, ce contrat historique ne fait donc pas l'objet de l'analyse et ce d'autant plus que JCD n'a pu bénéficier de l'avantage du premier entrant, contrairement à ce qui était avancé par les plaignants puisque les deux systèmes n'étaient pas compatibles et que JCD n'a pu en tirer aucun avantage.

Pour mémoire, le projet Villo! prévoit la mise à disposition de 5000 vélos répartis sur 360 stations.

Il ressort des plaintes dont question que l'objet essentiel de celles-ci n'est pas l'attribution du contrat de concession de vélos, mais bien le marché publicitaire lié à celle-ci. Ces deux marchés sont liés en raison du choix politique opéré par la Région.

Il faut également relever que l'octroi d'une concession publique suivant un processus de mise en concurrence ouvert organisé par la Région aura nécessairement et pour la durée de la concession un impact sur la situation concurrentielle de l'ensemble des acteurs présents sur le marché.

L'instruction a dès lors essentiellement visé à vérifier le respect des règles de concurrence dans le cadre de la mise en place de la procédure de concession et l'impact de cette attribution sur la position concurrentielle des plaignants, notamment dans le cadre du maintien, le renouvellement et l'attribution des emplacements publicitaires.

9.2.1. Conformité de l'offre au droit de la concurrence

Pour répondre aux exigences du droit de la concurrence, l'offre de concession doit être transparente, ouverte et non discriminatoire. Les critères de choix doivent notamment y être définis de manière claire et non-aléatoire.

La procédure, s'est déroulée en deux phases : l'appel à manifestation d'intérêt est une première étape, à l'issue de laquelle les deux meilleures offres ont été classées et leurs auteurs invités à transmettre leur meilleure offre finale. Les conditions tant formelles que de fond ont été énoncées de manière détaillée. L'instruction a établi que la procédure avait respecté les critères préalablement énoncés.

L'examen de la convention n'a pas permis d'établir d'infraction au droit de la concurrence. La clause de durée de cette convention, plus longue que ce qui est usuellement admis en droit de la concurrence, a été examinée au regard de la pratique du secteur, pratique qui permet de conclure que la durée de la convention n'est pas excessive, spécialement dans le contexte d'une première mise en place du système. En effet, si à Paris, la concession attribuée à JCD est limitée à dix ans, il faut relever que ce dernier y bénéficie d'une exclusivité d'exploitation des panneaux de 2 et 8 m². A Lyon, la durée de la concession est limitée à treize ans, mais compte plus d'une centaine de panneaux de 8 m². A Toulouse, la concession est prévue pour quinze ans mais bénéficie d'une subvention de 1780 eur/vélo, il y a donc une subvention directe. A Séville, la concession dure vingt ans, ce qui est compensé par un

VERSION PUBLIQUE

nombre inférieur de panneaux publicitaires par rapport à Villo!. A Barcelone, le même principe de mise à disposition des vélos était dissocié du marché de la publicité, le coût de l'abonnement était le plus élevé d'Espagne, mais ne suffisait pas à financer le service. La différence était alors à charge de la collectivité. La ville semble récemment envisager de financer ce service par la publicité. En Belgique, les projets à Anvers (83 stations) et Namur (250 vélos à comparer aux 5000 de Villo!) ne sont pas comparables en raison de leur taille.

9.2.2. Mise en place du réseau :

Les plaignants invoquaient un risque de suppression de leurs panneaux en faveur de JCD dans le cadre de l'exécution de la convention Villo!. La Région s'est engagée à ne pas procéder de la sorte et l'instruction n'a pas permis d'établir le contraire. Le taux de refus de renouvellement à l'égard de CCB, JCD et BP est sensiblement le même. Seul JCD, dans le cadre de Villo! obtient un taux plus élevé, résultat qui s'explique par l'application de normes urbanistiques plus favorables liées au mobilier urbain et à l'exploitation d'un mode de transport écologique. Cette norme plus favorable est également utilisée dans le cadre des abribus.

En conclusion, l'instruction n'a pas permis d'établir que la convention ne contient pas de clauses qui ne peuvent pas faire l'objet d'une analyse au regard de l'article IV.1,§3 du CDE (ancien article 2,§3 de la LPCE). De plus, la procédure d'attribution de la concession est conforme aux exigences du droit de la concurrence.

9.2.3. Non application des articles IV.2 du CDE et 102 TFUE:

Les plaignants invoquent une position dominante de JCD sur le territoire de la ville de Bruxelles (liée au contrat historique de 1999 entre JCD et la ville de Bruxelles et l'avenant de 2006 concernant l'exploitation de 250 vélos) afin d'obtenir les marchés de la Région. Les plaignantes estiment donc qu'il y aurait un effet de levier. L'Auditorat ne peut suivre cet argument car d'une part, juridiquement parlant, l'article 32 de la convention Villo! impliquait le retrait du système Cyclocity et que d'autre part, ledit avenant a été annulé par le Conseil d'Etat. Par ailleurs, les deux systèmes étaient techniquement incompatibles en raison des caractéristiques techniques des vélos et des infrastructures. JCD n'a donc pas bénéficié d'avantage concurrentiel dans ce cadre.

Par ailleurs, l'Auditorat constate que la procédure d'attribution de marché a respecté les règles d'ouverture, de transparence et d'égalité et que CCB dispose d'une expérience similaire au niveau national et international. JCD n'a donc pas bénéficié d'un avantage significatif lié à sa présence sur la ville de Bruxelles pour remporter le marché. Il a été classé premier sur base des critères qui ont été énoncés dans le cadre de la description de marché. Indépendamment de la question de savoir si JCD se trouve ou non en position dominante, il y a donc lieu de conclure qu'il ne peut être question d'abus dans son chef.

Par ailleurs, le 21 mai 2013, CCB s'est également plainte d'un abus de position dominante dans le chef de JCD qui tenterait d'évincer ses concurrents du marché belge de la publicité extérieure. Elle se réfère à un échange de courriels dont il ressort selon cette dernière que, suite à la demande expresse de JCD, la Région de Bruxelles-Capitale aurait fait pression sur la commune d'Evere afin d'enlever un planimètre de CCB qui « gênerait » JCD. L'Auditorat constate qu'un membre du personnel de Bruxelles mobilité a envoyé un mail à la commune d'Evere car JCD se serait plaint de la présence d'un dispositif de CCB à un carrefour. Dans ce cadre, il a demandé à la commune si celle-ci avait délivré un permis pour ces dispositifs. Le 15 mai 2013, il a relancé la commune et lui a signalé qu'aucune autorisation de voirie pour le placement en voirie régionale n'avait été délivrée et que sans retour rapide de la commune, il sera contraint de procéder à son enlèvement. L'Auditorat ne constate pas d'abus de position dominante de JCD dans ce cadre, JCD ayant demandé un emplacement à la Région, laquelle a constaté qu'elle n'avait pas délivré d'autorisation de placement en voirie régionale à CCB, puis a vérifié auprès de la commune si les démarches légales avaient été respectées. Cet argument est dès lors écarté.

Par ces motifs,

L'Auditorat constate que conformément aux articles 42,§2 du CDE (ancien article 45,§2) et IV.67 du CDE (ancien article 69 de la LPCE) et 5 du Règlement 1/2003, il n'y a pas lieu d'intervenir dans les affaires CONC-P/K - 08/0005 et CONC-P/K - 08/0012.

Fait à BRUXELLES, le 1^{er} octobre 2013,

Pour l'Auditorat,

Marielle Fassin
Auditeur

Benjamin Matagne
Auditeur

Véronique Thirion
Auditeur général