

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 98-MC-15

du 18 décembre 1998

**relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires
présentées par la société France bus publicité**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 9 novembre 1998 sous les numéros F 1094 et M 229, par laquelle la société France bus publicité a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la Société nationale des chemins de fer français et de sa filiale, la société France rail publicité, qu'elle estime anticoncurrentielles et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le traité du 25 mars 1957, instituant la Communauté européenne, modifié ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société France bus publicité, par la société France rail publicité et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société France bus publicité, de la société France rail publicité et de la Société nationale des chemins de fer français entendus ;

Sur la saisine au fond :

Considérant que la Société lyonnaise de transports en commun, exploitant le réseau des transports en commun lyonnais (TCL) pour le compte du Syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL) a conclu, le 25 juillet 1990, avec la société France bus publicité quatre conventions pour la régie des espaces publicitaires du " réseau de surface, emplacements extérieurs autobus et trolleybus ", des " lignes de métro, funiculaires, panneaux publicitaires ", du " réseau de surface et du métro : intérieurs véhicules et projections lumineuses " et des " centres d'échanges de Perrache, de L. Bonnevey, de Part-Dieu-Ouest, de Saint-Just et de la ligne D (Gorge de Loup, Parilly), Gare de Vénissieux, murs dépôts " ; que ces conventions, prolongées par des avenants, viennent à expiration le 31 décembre 1998 ; que, pour le renouvellement du marché de la régie des espaces publicitaires du réseau TCL, le SYTRAL a lancé un appel d'offres restreint européen ; que l'avis d'appel public à la concurrence est

paru au BOAMP du 29 mai 1998 et au JOCE du 30 mai 1998 ; qu'au cours de sa séance du 9 juillet 1998, le comité syndical a procédé à l'agrément des quatre candidatures reçues des sociétés France bus publicité, France rail publicité, Métrobus et More Group France ; que trois sociétés ont présenté une offre, la société More Group France s'étant désistée ; que l'offre de la société Métrobus se composant d'un projet de convention type ne respectant pas le règlement de la consultation, seules les offres des sociétés France bus publicité et France rail publicité ont été examinées ; qu'en application de l'article 3 de l'acte d'engagement inclus dans le règlement de consultation, d'une part, le titulaire du marché s'engage à verser au SYTRAL un forfait de rémunération ou redevance correspondant à un pourcentage du chiffre d'affaires total HT calculé sur les contrats des annonceurs et sur les frais de pose, d'entretien et de dépose, auquel s'ajoute la TVA de 20,60 % ; que, d'autre part, il garantit au SYTRAL, chaque année, un montant minimum HT au titre de la redevance et s'oblige à compléter la redevance versée à due concurrence de ce minimum annuel qui doit être égal ou supérieur à 16 millions de francs HT ;

Considérant que, le 24 septembre 1998, la commission d'appel d'offres a retenu la candidature de la société France rail publicité, filiale à 100 % de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), jugée la mieux disante au regard des trois critères de l'article 5 du règlement de la consultation qui étaient le prix de la prestation, le montant minimal annuel de la redevance proposé et garanti et la valeur technique de l'offre appréciée au regard de l'adéquation et du dimensionnement des moyens proposés ; qu'en application de l'article 3 précité de l'acte d'engagement, la société retenue s'engage à verser au SYTRAL 60 % du chiffre d'affaires réalisé et un minimum annuel de 30 millions de francs ; qu'au soutien de sa saisine, la société France bus publicité dénonce une série de pratiques anticoncurrentielles de la société France rail publicité et de sa société mère, la SNCF, sur le marché de la régie des supports publicitaires du réseau TCL, ainsi que sur les marchés de la régie des supports publicitaires des transports en commun urbains et de leurs dépendances dans les villes de Grenoble et de Montpellier et sur les marchés de la régie des supports publicitaires sur les emplacements, immeubles et terrains dépendant du domaine public de la SNCF ainsi que de ceux situés à l'intérieur et à l'extérieur du matériel roulant ;

En ce qui concerne la définition des marchés pertinents :

Considérant que la société France rail publicité conteste le caractère pertinent des marchés sur lesquels la société France bus publicité dénonce les pratiques anticoncurrentielles et soutient qu'il existe un marché pertinent unique, " *le marché national de l'offre de contrats de régie des espaces publicitaires ou, dans son acception la plus restrictive, le marché national de l'offre de contrats de régie des espaces publicitaires dans les réseaux de transport et les locaux attachés à une activité de transport* " ;

Mais considérant que le croisement d'un appel d'offres d'une collectivité publique et des réponses des candidats constitue un marché au sens de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'ainsi, le marché de régie des espaces publicitaires du réseau TCL conclu par le SYTRAL avec la société France rail publicité doit être regardé comme un marché pertinent susceptible d'avoir été affecté par des pratiques relevant des dispositions du titre III de l'ordonnance précitée ; qu'en outre, la SNCF a confié la régie des supports publicitaires placés sur les emplacements, immeubles et terrains dépendant du domaine public ferroviaire ainsi que ceux situés à l'intérieur et à l'extérieur du matériel roulant exclusivement à la société France rail publicité, sa filiale à 100 %, depuis 1976, date de création de cette dernière ; qu'il ne peut ainsi être exclu, sous réserve d'une instruction au fond, qu'il existe un marché de la régie des supports publicitaires de la SNCF sur lequel la

société France rail publicité détiendrait une position dominante caractérisée par une situation de monopole ;

En ce qui concerne les pratiques alléguées :

Considérant, en premier lieu, que la société France bus publicité fait valoir que la SNCF confie à la société France rail publicité la régie des supports publicitaires placés sur les emplacements, immeubles et terrains dépendant du domaine public ferroviaire, sans faire appel à la concurrence, donc sans s'assurer d'obtenir les meilleures conditions et, au surplus, en méconnaissance des règles régissant l'occupation du domaine public ; que, par ailleurs, aucune disposition légale, réglementaire ou contractuelle ne l'obligeant à contracter avec un seul opérateur, la SNCF abuserait de sa position dominante en confiant l'exclusivité de la régie de ses supports publicitaires à la société France rail publicité ;

Considérant, en deuxième lieu, que la société France bus publicité soutient que la rémunération offerte par la société France rail publicité au SYTRAL est particulièrement élevée ; qu'en effet, pour verser une redevance plancher de 30 millions de francs représentant 60 % du chiffre d'affaires, cette société s'oblige à réaliser un chiffre d'affaires minimum de 50 millions de francs alors qu'entre 1993 et 1998 le chiffre d'affaires moyen du marché en cause était de 32,20 millions de francs et la redevance moyenne de 15,90 millions de francs, sachant que le taux de remplissage des panneaux, qui variait entre 54 % et 72 % selon leurs types, était conforme à la moyenne de la profession ; que, par ailleurs, le chiffre d'affaires sur lequel est calculée la redevance inclut le compte " pose des annonces ", constitué du remboursement des frais techniques facturés aux annonceurs, lequel ne peut pas générer de bénéfices ou de pertes si ce n'est de façon transitoire et marginale en cas de fluctuation brutale et imprévue ; que, dès lors, selon la société saisissante, le fait de proposer un taux de redevance de 60 % du chiffre d'affaires, assis tant sur la régie des panneaux aux annonceurs, poste générateur de marges, que sur le compte " pose des annonces ", poste non générateur de marges, serait révélateur d'une pratique abusive ;

Considérant, en troisième lieu, que la société France bus publicité allègue que la redevance de 51 % du chiffre d'affaires pour les marchés de la régie des emplacements, immeubles et terrains dépendant du domaine public ferroviaire ainsi que de ceux situés à l'intérieur et à l'extérieur du matériel roulant, versée par la société France rail publicité à la SNCF, est bien inférieure à celle consentie dans le cas du marché du réseau TCL et de la profession en général, le taux préférentiel de redevance ainsi négocié entre la SNCF et la société France rail publicité permettant à cette dernière de dégager des marges plus importantes que celles de ses concurrents et de faire sur d'autres marchés des offres anormales non susceptibles d'être concurrencées ; que la société France bus publicité en conclut que la société France rail publicité tire de son monopole sur le marché de la régie des supports publicitaires de la SNCF le moyen de s'abstraire des contraintes économiques sur le marché de la régie des supports publicitaires du réseau TCL ;

Considérant, en quatrième lieu, que la société France bus publicité fait valoir que la SNCF confie à sa filiale tant le monopole de la vente d'espaces publicitaires sur le domaine ferroviaire que celui de l'achat des espaces publicitaires ; qu'ainsi, sur le marché du réseau TCL, la société France rail publicité pourra, étant donné sa double fonction de régisseur de publicité du SYTRAL et d'acheteur d'espaces pour les annonces publicitaires de la SNCF, acquérir pour cette dernière des espaces publicitaires du SYTRAL ; que la société France rail publicité aura donc, sans relation avec une quelconque logique de marché, la possibilité de réaliser le chiffre d'affaires nécessaire pour parvenir à verser au SYTRAL le montant de la redevance

minimum garantie ; qu'indépendamment du fait, étranger à la compétence du Conseil de la concurrence, que la société France rail publicité agirait en méconnaissance des dispositions de l'article 20 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures, cette pratique pourrait, selon la société plaignante, fausser la concurrence en raison de l'opacité qu'elle génère sur le marché et traduire l'existence de subventions croisées non identifiées en tant que telles ;

Considérant, en cinquième lieu, que la société France bus publicité soutient que la société France rail publicité a proposé un certain nombre de prestations non prévues dans le cahier des clauses administratives particulières pour des opérations de communication propres au SYTRAL ou au réseau TCL, à savoir la mise à disposition de dix hôtesses pendant trois jours pour développer leur communication, des pages gratuites sur des supports d'informations voyageurs SNCF, un emplacement longue conservation Gare de Lyon à Paris pour promouvoir le réseau TCL, des semaines gratuites sur le réseau d'affichage TCL, et que cette offre spontanée de ces prestations n'est possible qu'en raison de l'appartenance du nouvel attributaire du marché au groupe SNCF ;

Considérant, en sixième lieu, que la société France bus publicité fait valoir que la SNCF, dans le cadre d'un accord conclu avec la société France rail publicité, met à la disposition de cette dernière du personnel et des locaux ; que cette pratique procurerait à la société France rail publicité une remarquable souplesse de gestion et traduirait l'existence de subventions croisées non identifiées en tant que telles ; qu'ainsi, des ressources tirées du métier traditionnel de la SNCF seraient utilisées pour développer des activités de diversification par l'intermédiaire de sa filiale France rail publicité ;

Considérant, enfin, que la société France bus publicité allègue que la société France rail publicité utilise son appartenance au groupe SNCF comme argument technique, financier et commercial, pour obtenir des marchés de régie des supports publicitaires de transports en commun ; qu'il ressort, selon la société saisissante, du dossier de presse réalisé en novembre 1998 par la société France rail publicité à l'occasion de l'obtention du marché du réseau TCL, d'une part, que cette dernière utilise exclusivement son expérience à la SNCF pour démontrer son savoir-faire et, d'autre part, qu'elle se propose de réaliser une " offre tous transports associant le train, le bus et le métro " qui ferait d'elle " un des médias dominants du secteur de Lyon " ;

Considérant que si, en réponse aux allégations de la société saisissante, la société France rail publicité ne conteste pas verser une redevance de 51 % à la SNCF pour l'exploitation des supports publicitaires placés sur les emplacements, immeubles, et terrains dépendant du domaine public ferroviaire dont elle a obtenu l'exploitation sans mise en concurrence préalable, alors qu'elle a proposé de verser au SYTRAL une redevance de 60 % du chiffre d'affaires pour l'exploitation des espaces publicitaires du réseau TCL, elle fait valoir que le faible taux versé à la SNCF constituerait une moyenne et résulterait du fait qu'elle doit exploiter des espaces situés dans des endroits peu fréquentés ; qu'elle n'apporte, cependant, aucun élément précis permettant d'établir que la modicité de ce taux ne recèle pas une subvention implicite de la SNCF lui permettant de financer ses activités sur les marchés ouverts à la concurrence ; que, par ailleurs, elle ne conteste pas agir, fût ce pour une partie très marginale de son activité, en tant qu'acheteur d'espaces pour la SNCF parallèlement à son activité de régisseur d'espaces publicitaires pour le SYTRAL ; que le représentant de la société France rail publicité a, en outre, admis en séance qu'il eût été préférable que ne figure pas dans la soumission de la société au marché du SYTRAL l'offre de certaines prestations non prévues dans le cahier

des clauses administratives particulières et que, s'il soutient qu'il s'agirait de prestations d'une valeur marginale, il admet ne pas les avoir évaluées avec précision ; que, dans ses observations, la société France rail publicité reconnaît aussi mentionner la régie des espaces publicitaires de la SNCF dans la présentation de ses activités mais estime que l'on ne saurait le lui reprocher dans la mesure où cette activité constitue, pour l'instant encore, l'essentiel de son métier ; qu'enfin, si elle fournit des éléments à l'appui de son argumentation selon laquelle le coût des personnels de la SNCF mis à sa disposition lui est facturé, elle n'en apporte aucun pour ce qui concerne l'éventuelle mise à disposition de locaux par la SNCF ;

Considérant que, sous réserve d'une instruction au fond, il ne peut être exclu que certains des comportements dénoncés sur le marché de la régie des supports publicitaires du réseau TCL de l'agglomération lyonnaise résultent de pratiques concertées entre la SNCF et sa filiale, la société France rail publicité ou d'un abus de l'éventuelle position dominante de cette dernière sur le marché de la régie des supports publicitaires placés sur les emplacements, immeubles et terrains dépendant du domaine public ferroviaire ainsi que ceux situés à l'intérieur et à l'extérieur du matériel roulant, visées par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'application des articles 85 et 86 du traité de Rome :

Considérant que la société France bus publicité fait valoir que les pratiques de la société France rail publicité et de la SNCF sont de nature à constituer une barrière infranchissable à tout concurrent réel ou potentiel appartenant à la Communauté économique européenne ;

Considérant que le marché de la régie des supports publicitaires du réseau TCL, qui regroupe 62 communes de l'agglomération lyonnaise, compte 7 594 emplacements et que son montant est supérieur au seuil des marchés publics européens de services, soit 1,3 million de francs ; que, dès lors, son importance et l'existence de sociétés concurrentes dans les États membres ne permettent pas d'exclure que les pratiques de la société France rail publicité puissent affecter le commerce entre les États membres ; que, par ailleurs, pour ce qui concerne le marché de la régie des supports publicitaires du réseau SNCF, son importance et son caractère international ne permettent pas non plus d'exclure que les pratiques de la SNCF et de la société France rail publicité puissent porter atteinte au commerce entre les États membres ;

Considérant qu'en l'état, et sous réserve d'une instruction au fond, il ne peut être exclu que certains des comportements dénoncés par la société France bus publicité entrent dans le champ d'application des articles 85 et 86 du traité instituant la Communauté économique européenne ;

Sur la demande de mesures conservatoires :

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, des mesures conservatoires " ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur" ;

Considérant que, dans la demande de mesures conservatoires qu'elle a formulée accessoirement à sa saisine

au fond, la société France bus publicité allègue que les pratiques auxquelles se livre la société France rail publicité portent une atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur intéressé ; qu'en effet, hormis la société Métrobus, toutes les entreprises présentes dans le secteur de la régie des supports de publicité sur les transports en commun urbains et leurs dépendances seraient d'importance modeste et susceptibles de disparaître en même temps qu'elles perdront leur principal réseau ; que cette menace serait d'autant plus sérieuse que les plus grands réseaux de " *Marseille, Lille, Bordeaux, et Toulouse se verront remis en concurrence en 1999 et que faute de mesures appropriées prises par le Conseil à l'encontre de France Rail Publicité, ne resteront plus présentes sur le marché de la location de supports de publicité sur les transports en commun urbains et leurs dépendances que France Rail Publicité et éventuellement Métrobus(...)* " ; que, par ailleurs, les pratiques de la société France rail publicité porteraient également une atteinte grave et immédiate à la société France bus publicité dès lors que le marché du réseau TCL de l'agglomération lyonnaise représente le quart de son chiffre d'affaires et que ce marché est aussi " *la vitrine technologique qui lui permet de figurer en tant que support crédible tant en matière d'affichage bus que d'affichage métro* " ; qu'elle ajoute que " *perdre Lyon, c'est donc perdre le cœur de son fond de commerce et donc la contraindre soit à fermer, soit à se vendre le plus rapidement possible* " ;

Considérant que la société France bus publicité demande au Conseil d'"1) Enjoindre à FRP :

- de communiquer, sous le sceau du secret des affaires, au SYTRAL, au Préfet du Rhône ainsi qu'au Conseil de la concurrence, le mode d'élaboration de son offre et notamment :
- la décomposition fine des recettes publicitaires escomptées sur les emplacements publicitaires objet du marché ;
- le coût réel des services gratuits offerts et leur mode de financement ;
- la décomposition poste par poste des frais et charges de fonctionnement envisagés pour assurer les services et prestations nécessaires à la réalisation du marché ainsi que leur financement ;
- de démontrer le caractère économiquement réalisable de ses engagements ;...

2)Enjoindre à FRP de ne pas prendre la place de France Bus, actuel titulaire du marché jusqu'au 31 décembre 1998, tant qu'elle n'aura pas satisfait complètement à la première injonction et reçu quitus des destinataires de la réponse et, à défaut, jusqu'à remise en concurrence par le SYTRAL ;

3)Enjoindre toutes mesures qu'il apparaîtra bon au Conseil de la concurrence et de nature à éviter la fermeture prochaine de l'entreprise France Bus et la disparition de la plupart des autres intervenants du secteur et plus généralement de faire cesser les atteintes graves et immédiates portées à la concurrence par FRP " ; qu'en outre, par lettre en date du 23 novembre 1998, la société France bus publicité, ayant appris que le SYTRAL avait effectivement procédé à la signature du marché de régie des supports publicitaires du réseau TCL, a, tout en maintenant dans leur intégralité ses précédentes écritures, demandé au Conseil " dire et ordonner au titre des mesures conservatoires le maintien en place de France Bus Publicité comme seul exploitant du marché de la mise en location des espaces publicitaires du réseau TCL jusqu'à l'intervention de la décision au fond " ;

Mais considérant que la société France bus publicité n'établit pas que les pratiques de la société France rail publicité concernant le marché du SYTRAL porteraient à l'économie du secteur ou à ses intérêts une atteinte grave et immédiate qui nécessiterait l'adoption de mesures d'urgence ;

Considérant, pour ce qui concerne l'atteinte éventuelle au secteur, que, hormis la société France rail publicité, cinq entreprises adhérentes au Syndicat national des exploitants de publicité de transports en commun sont spécialisées dans les régies de supports publicitaires de transports en commun, dont une, la société Métrobus, a réalisé en 1997 un chiffre d'affaires de 656 millions de francs, plus élevé que celui de la société France rail publicité qui était de 585 millions de francs ; qu'en outre, huit sociétés sont également actives dans ce secteur ; qu'aucun élément du dossier ne démontre que son fonctionnement aurait été affecté par les pratiques éventuellement anticoncurrentielles mises en œuvre par la société France rail publicité lors de sa soumission au marché du SYTRAL ; que, par ailleurs, il n'est pas avéré que la société France rail publicité, à supposer qu'elle ait eu recours à des pratiques anticoncurrentielles pour l'obtention du marché du SYTRAL, poursuive une politique généralisée d'élimination de la concurrence dans le secteur de la régie de supports publicitaires de transports en commun ; que, dès lors, contrairement à ce que soutient la société saisissante, le renouvellement, durant l'année 1999, des marchés de régie des supports publicitaires de transports en commun des villes de Marseille, Lille, Bordeaux et Toulouse ne pourra qu'offrir des potentialités aux entreprises du secteur ; qu'enfin, il n'est pas établi que les barrières à l'entrée sur ce marché soient infranchissables, ainsi qu'en témoigne le fait que des sociétés de taille modeste parviennent à remporter des marchés importants, telle que la société Mobi espace à Toulouse ;

Considérant, pour ce qui concerne l'atteinte alléguée à la partie saisissante, que si le fait que la société France bus publicité a perdu le marché du réseau TCL qu'elle détenait est de nature à lui faire perdre le quart de son chiffre d'affaires, soit 35,5 millions de francs, cette circonstance est à elle seule insuffisante pour établir que les pratiques imputées à la société France rail publicité lui causeraient un danger grave et immédiat nécessitant l'adoption de mesures d'urgence ; que le résultat net avant impôt de cette société s'est élevé à 8 779 822 F en 1997 et à 3 689 961 F en moyenne pour les années 1994 à 1997 cependant que la marge brute dégagée par les conventions qu'elle détenait pour l'exploitation du réseau TCL était, pour ces mêmes années, en moyenne de 2 677 925 F ; qu'il est constant, d'une part, qu'au 2 novembre 1998, la société France rail publicité exploitait les supports publicitaires de réseaux de transports en commun de 82 villes d'importance variable, dont neuf métropoles régionales excepté Lyon et un grand nombre de chefs-lieux de département, d'autre part, que la société France bus publicité est une filiale de la Société générale de transport et d'industrie, spécialisée dans les transports en commun et la location de camions sous la marque VIA, laquelle est elle-même une filiale du groupe Paribas ; que, par ailleurs, son expérience lyonnaise, notamment celle du métro, lui a permis de développer des innovations qui constituent des arguments de vente pour obtenir de nouveaux marchés ; qu'enfin, la société saisissante mentionne elle-même que des possibilités vont se présenter en 1999 : la régie des supports publicitaires de Lille, dont le métro sans publicité doit s'équiper de supports, et le renouvellement des marchés de régie des supports publicitaires des villes de Marseille et Toulouse, dotées d'un métro, et des villes de Bordeaux et Rennes, qui doivent se doter de cette infrastructure ; qu'ainsi, la société France bus publicité n'établit pas en quoi la perte du marché du réseau TCL la condamnerait à disparaître ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la demande de mesures conservatoires présentée par la société France bus publicité doit être rejetée ;

Décide :

Article unique. - La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 229 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport de Mme Leymonerie, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, Mme Pasturel, vice-présidente, et M. Cortesse, vice-président.

Le rapporteur général,

Marie Picard

Le vice-président, présidant la séance,

Frédéric Jenny