



Décision n°2021-C-04

Du 22 décembre 2021

concernant une procédure au fond mettant en cause

la commune d'Hesperange

et

PUBLI-LUX S.à r.l.

Le Conseil de la concurrence,

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

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

Vu la plainte parvenue au Conseil de la concurrence en date du 3 février 2020, formulée par M^c Marc Thewes, exerçant la profession d'avocat au sein du cabinet Thewes & Reuter, Avocats à la Cour, mandataire de la société Jean-Claude Decaux Luxembourg S.A. ;

Vu l'ordonnance du Président du Conseil de la concurrence en date du 27 février 2020 désignant Madame Agnès Germain, conseillère, pour diriger l'instruction du dossier ;

Vu le rapport de classement de la conseillère désignée en date du 23 septembre 2021, reçu par les parties le 27 septembre 2021 ;

Vu l'absence d'observations au rapport de classement formulées par les parties ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit :

SOMMAIRE

1. Historique de la procédure.....	4
2. Les parties concernées.....	5
2.1. Le plaignant.....	5
2.2. Les parties visées.....	5
3. Faits et objet de la plainte.....	6
4. Affectation du commerce entre États membres et droit applicable.....	7
5. Appréciation juridique du Conseil.....	9
5.1. Quant à l'allégation d'une attribution fautive d'un droit exclusif par la commune d'Hesperange.....	9
5.2. Quant à l'allégation d'un abus de position dominante dans le chef de Publi-Lux.....	13
5.2.1. Droit applicable.....	13
5.2.2. Définition des marchés en cause.....	14
5.2.2.1. Rappel des principes.....	14
5.2.2.2. Arguments des parties.....	15
5.2.2.3. Appréciation du Conseil sur la définition des marchés en cause.....	17
A. Définition du marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire.....	17
B. Définition du marché de la publicité extérieure.....	20
C. Conclusion sur la définition des marchés en cause.....	23
5.2.3. Sur la position dominante.....	23
6. Conclusion.....	26

1. Historique de la procédure

1. En date du 3 février 2020, le Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») a été saisi au moyen d'une plainte formulée par M^e Marc Thewes, en sa qualité de mandataire de la société Jean-Claude Decaux Luxembourg S.A. La plainte dénonçait des comportements supposés anticoncurrentiels mis en œuvre dans le secteur de l'affichage publicitaire sur le territoire de la commune d'Hesperange.
2. Le 27 février 2020, le Président du Conseil a désigné par ordonnance la conseillère Agnès Germain (ci-après : la « conseillère désignée ») pour diriger l'instruction du dossier.
3. À l'issue de son enquête, la conseillère désignée a adopté, en date du 23 septembre 2021, un rapport de classement, reçu par les parties le 27 septembre 2021. Les parties n'ont pas formulé d'observations.

2. Les parties concernées

2.1. Le plaignant

4. Jean-Claude Decaux Luxembourg S.A. (ci-après : « JC Decaux ») est une société anonyme de droit luxembourgeois, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B23212, établie et ayant son siège social au 2-8, rue Julien Vesque L-2668 Luxembourg.
5. La société est active dans les secteurs de la fourniture de mobilier urbain et de la publicité extérieure. Son activité consiste, d'une part, à nouer des relations contractuelles avec des concédants (communes, aéroports, gares, etc.), lesquels lui cèdent l'exploitation de leurs espaces publicitaires (mobilier urbain ou autres surfaces) et, d'autre part, à offrir ces espaces à des annonceurs publicitaires.
6. JC Decaux est la filiale luxembourgeoise du groupe français JC Decaux, fondé en France en 1964 et présent aujourd'hui dans plus de 80 pays et presque 4000 villes. Sur le marché de la publicité extérieure, JC Decaux a réalisé en 2019, au Luxembourg, un chiffre d'affaires de [confidentiel]¹. Au niveau mondial, le groupe JC Decaux a réalisé, en 2019, un chiffre d'affaires de 3 890 millions d'euros².

2.2. Les parties visées

7. La première partie visée par la plainte est la commune d'Hesperange, en ce qui concerne ses activités d'attribution des régies d'emplacements publicitaires du mobilier urbain.
8. La seconde partie visée par la plainte est la société PUBLI-LUX S.à r.l. (ci-après : « Publi-Lux »), société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B5185, établie et ayant son siège social au 8, rue de la grève L-1643 Luxembourg.
9. Publi-Lux est une entreprise familiale constituée en 1953 et exclusivement active au Luxembourg. À l'instar de JC Decaux, Publi-Lux est une entreprise de régie publicitaire active sur le marché de la publicité extérieure. Publi-Lux a réalisé, en 2019, un chiffre d'affaires de [confidentiel]³.

¹ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 4.

² JC Decaux, Rapport d'activité 2019, 5 mars 2020. En 2020, le chiffre d'affaires mondial de JC Decaux s'élève à 2 312 millions d'euros.

³ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 5.

3. Faits et objet de la plainte

10. Le 4 février 2019, le bourgmestre de la commune d'Hesperange a conclu un contrat conférant à Publi-Lux un droit exclusif d'exercer sur le territoire communal l'activité d'exploitation de dispositifs publicitaires. Ce contrat a été approuvé par le conseil communal en date du 25 février 2019.
11. Dans sa plainte, le plaignant a allégué deux pratiques supposément anticoncurrentielles.
12. La première pratique alléguée dans la plainte est imputée à la commune d'Hesperange pour avoir conféré à Publi-Lux le droit exclusif d'exploitation de dispositifs publicitaires sur le territoire communal, sans mise en concurrence préalable. Selon le plaignant, en concluant ce contrat d'affichage qui confère à Publi-Lux un droit exclusif, la commune d'Hesperange aurait mis Publi-Lux en situation d'abus de position dominante. Par cet acte, la commune d'Hesperange aurait commis une violation du droit national de la concurrence⁴.
13. La seconde pratique alléguée par le plaignant est imputée à Publi-Lux, qui aurait commis un abus de position dominante sur le marché de l'affichage publicitaire limité au territoire de la commune d'Hesperange. Selon le plaignant, Publi-Lux aurait porté atteinte au fonctionnement normal du marché en ayant conclu avec la commune d'Hesperange un contrat exclusif d'affichage publicitaire sur le territoire de cette commune, pour une durée excessive (« *voire quasiment ad vitam aeternam* »⁵), ce qui aurait un effet de verrouillage du marché en cause. Selon le plaignant, des contrats similaires seraient également conclus par Publi-Lux avec d'autres communes, ce qui serait susceptible d'entraîner un verrouillage du marché national de l'affichage publicitaire⁶.

⁴ Plainte, page 4, 3^{ème} paragraphe et page 7, 5^{ème} paragraphe.

⁵ Plainte, page 2, 3^{ème} paragraphe. Le contrat a été conclu pour une durée de 12 ou 15 ans selon les dispositions, « *à partir de la date de la mise en place du dernier dispositif* ».

⁶ Plainte, page 9.

4. Affectation du commerce entre États membres et droit applicable

14. Aux fins d'une analyse au regard du droit de la concurrence, il est important de déterminer le droit applicable. Par conséquent, il convient d'examiner l'applicabilité des articles 5 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : la « Loi ») et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »).

15. Aux termes de l'article 5 de la Loi :

« Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- 1) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;*
- 2) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;*
- 3) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;*
- 4) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

16. Aux termes de l'article 102 TFUE :

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,*
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,*
- c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

17. Selon les lignes directrices de la Commission européenne sur la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 101 et 102 du TFUE (ci-après : les « lignes directrices »)⁷, trois éléments doivent être réunis pour établir que les pratiques sont susceptibles d'avoir sensiblement affecté le commerce entre États membres :
- l'existence d'échanges entre États membres ;
 - l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges ;
 - le caractère sensible de cette affectation.
18. Au point 99, les lignes directrices précisent qu'« *il est possible que le commerce ne soit pas susceptible d'être sensiblement affecté si l'abus est purement local ou ne concerne qu'une partie négligeable des ventes de l'entreprise dominante* ». Or, en l'espèce, à supposer qu'il y ait affectation du commerce entre États membres du fait de l'abus de position dominante allégué par JC Decaux, le commerce entre États membres n'en serait pas affecté de manière sensible.
19. C'est d'ailleurs en ce sens que le plaignant a lui-même écarté l'application du droit européen de la concurrence à la présente affaire⁸.
20. Il résulte de ces développements qu'en l'absence d'affectation du commerce entre États membres, l'article 102 du TFUE n'est pas applicable en l'espèce.

⁷ Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, 2004/C 101/07, JOUE n° C 101 du 27/04/2004 p. 81-96.

⁸ Plainte, C, page 6.

5. Appréciation juridique du Conseil

5.1. Quant à l'allégation d'une attribution fautive d'un droit exclusif par la commune d'Hesperange

21. Selon le plaignant, la commune d'Hesperange serait fautive du fait de l'attribution à Publi-Lux d'un droit exclusif d'affichage publicitaire sur son territoire, en l'absence de toute mise en concurrence préalable. L'attribution de ce droit exclusif constituerait une violation du droit national, en application de la théorie de la violation automatique du droit de la concurrence issue de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la « Cour »). Selon cette théorie, fondée sur la combinaison des articles 106, paragraphe 1 et 102 du TFUE, un État membre ne doit pas mettre une entreprise publique ou une entreprise à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs dans une situation où elle est nécessairement conduite à commettre une pratique anticoncurrentielle⁹. Selon le plaignant, la combinaison de l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution relatif à la liberté du commerce et de l'industrie et de l'article 5 de la Loi ou, à défaut, la combinaison de l'article 10*bis*, paragraphe 1 de la Constitution relatif à l'égalité de tous les luxembourgeois devant la loi et de l'article 5 de la Loi, constitueraient en droit national, à défaut d'applicabilité du droit de l'Union, « *un ensemble normatif équivalent à la combinaison des articles 106, paragraphe 1 et 102 du TFUE* »¹⁰, justifiant ainsi l'application de la théorie de la violation automatique du droit de la concurrence à la pratique dénoncée dans la plainte.
22. Il convient tout d'abord de rappeler l'étendue de la compétence du Conseil en matière de droit de la concurrence.
23. Tel que défini à son article 1^{er}, le champ d'application de la Loi couvre « *toutes les activités de production et de distribution de biens et de prestations de services, y compris celles qui sont le fait de personnes de droit public, sauf dispositions législatives contraires.* »
24. L'article 6, paragraphe 1 de la Loi charge le Conseil « *de veiller à l'application des articles 3 à 5 de la présente loi.* » L'article 6, paragraphe 2 de la Loi lui attribue la compétence pour appliquer les articles 101 et 102 du TFUE lorsqu'il y a une affectation du commerce entre États membres. La limitation des compétences d'attribution du Conseil aux articles 3 à 5 de la Loi, et 101 et 102 du

⁹ Voir l'arrêt de la Cour du 17 juillet 2014, *Commission c. DEI*, C-553/12 P, ECLI:EU:C:2014:2083.

¹⁰ Plainte, page 7, 3^{ème} et 4^{ème} paragraphes.

TFUE le cas échéant, a d'ailleurs été récemment rappelée par le Tribunal administratif¹¹.

25. Les articles 3 à 5 de la Loi et 101 et 102 du TFUE concernant uniquement des pratiques anticoncurrentielles commises par des entreprises (ententes et abus de position dominante), le Conseil n'est donc compétent qu'à l'égard de pratiques commises par des entreprises.
26. Une entreprise, au sens de la Loi, est définie comme « *toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »¹². La notion d'entreprise dépend donc de l'exercice d'une activité économique, c'est-à-dire une « *activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »¹³.
27. La Cour a reconnu de longue date que, pour certaines activités, « *l'État lui-même ou une entité étatique peut agir en tant qu'entreprise* »¹⁴. Néanmoins, une autorité publique ne sera pas considérée comme une entreprise en ce qui concerne ses activités se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Selon la jurisprudence, les activités se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique « *ne présentent pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité* »¹⁵. Ainsi, aux termes de la jurisprudence européenne, les articles 101 et 102 du TFUE et, par extension, les articles 3 à 5 de la Loi, peuvent être appliqués uniquement aux activités d'un organisme qui sont détachables de celles qu'il exerce en tant qu'autorité publique¹⁶.
28. Il résulte de ce qui précède qu'en ce qui concerne l'État ou une émanation de celui-ci, telle qu'une commune, le Conseil n'est pas compétent pour apprécier toute activité se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique.
29. Dans le cas d'espèce, le raisonnement du plaignant est fondé sur l'application d'un « *ensemble normatif équivalent à la combinaison des articles 106, paragraphe 1, et 102 TFUE* ». Or, ce raisonnement vise un comportement hors du champ de compétence du Conseil, tel que rappelé ci-dessus.

¹¹ Voir le jugement du Tribunal administratif de Luxembourg du 25 janvier 2021, *Fédération des Artisans ASBL c. Conseil de la concurrence*, n°43114, pages 44 et 45.

¹² Voir l'arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 2010, *Knauf Gips*, C-407/08 P, ECLI:EU:C:2010:389, point 64.

¹³ Voir l'arrêt de la Cour du 12 décembre 2013, *SOA Nazionale Costruttori*, C-327/12, ECLI:EU:C:2013:827, point 27.

¹⁴ Voir l'arrêt de la Cour du 12 juillet 2012, *Compass-Datenbank*, C-138/11, ECLI:EU:C:2012:449, point 35.

¹⁵ Voir l'arrêt de la Cour du 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, ECLI:EU:C:1994:7, point 30.

¹⁶ Voir l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 2000, *Aéroports de Paris*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, point 108.

30. En effet, l'article 106, paragraphe 1 du TFUE régit les obligations des États membres et non pas les comportements anticoncurrentiels adoptés par les entreprises. Il dispose que : *« Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus »*.
31. La Cour a précisé que *« (...) [L]'article [102 TFUE] ne vise que des comportements anticoncurrentiels qui ont été adoptés par les entreprises de leur propre initiative (...) et non des mesures étatiques. S'agissant de mesures étatiques, c'est l'article [106, paragraphe 1, TFUE], qui entre en jeu. Cette disposition interdit aux États membres de mettre, par des mesures législatives, réglementaires ou administratives, les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs dans une situation dans laquelle ces entreprises ne pourraient pas se placer elles-mêmes par des comportements autonomes sans violer les dispositions de l'article [102 TFUE]. Dès lors, si l'extension de la position dominante de l'entreprise publique ou de l'entreprise à laquelle l'État a octroyé des droits spéciaux ou exclusifs est le fait d'une mesure étatique, une telle mesure constitue une violation de l'article [106 TFUE] en liaison avec l'article [102 TFUE] »¹⁷*.
32. Ainsi, l'article 106, paragraphe 1 du TFUE, y compris lorsqu'il est lu en combinaison avec l'article 102 du TFUE, n'est susceptible d'être appliqué qu'à des mesures étatiques, qu'elles soient de nature législative, réglementaire ou administrative.
33. Il s'ensuit que lorsqu'il est fait application de l'article 106, paragraphe 1 du TFUE, y compris en combinaison avec l'article 102 du TFUE, le destinataire de la procédure est l'État membre, en tant qu'autorité ayant adopté une mesure étatique. À cet égard, la Cour a précisé que la notion d'État membre au sens de l'article 106 du TFUE inclut les *« autorités publiques aux niveaux régional, provincial ou communal »¹⁸*.
34. Ainsi, quand bien même l'article 106, paragraphe 1 du TFUE se situe, au sein du traité, dans le chapitre relatif à la concurrence et la section relative aux règles applicables aux entreprises, il crée une obligation à la charge des États membres, quel que soit le niveau étatique visé.

¹⁷ Voir l'arrêt de la Cour du 13 décembre 1991, *RTT c. GB-Inno-BM*, C-18/88, ECLI:EU:C:1991:474, points 20 et 21.

¹⁸ Voir l'arrêt de la Cour du 4 mai 1988, *Bodson*, C-30/87, ECLI:EU:C:1988:225, point 33.

35. De plus, la notion de « mesure », au sens de l'article 106, paragraphe 1 du TFUE, exclut qu'il puisse aussi s'agir d'un acte adopté par une entreprise. En effet, l'objectif de l'article 106, paragraphe 1 du TFUE est « *essentiellement d'assurer que l'intervention de l'État (au sens des « pouvoirs publics », tel que la Cour a interprété cette expression) auprès [des entreprises publiques et des entreprises auxquelles l'État accorde des droits spéciaux ou exclusifs] n'ait pas pour but ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ou d'introduire des distorsions dans les relations de ces entreprises avec les entreprises privées.* »¹⁹ Ainsi, toute « mesure » entrant dans le champ d'application de l'article 106, paragraphe 1 du TFUE constitue nécessairement un acte de puissance publique, ce qui exclut que l'auteur de cette mesure puisse être qualifié d'entreprise.
36. Dès lors, l'application de l'article 106, paragraphe 1 du TFUE, y compris lu en combinaison avec l'article 102 du TFUE ne relève pas de la compétence d'attribution du Conseil.
37. Pour les mêmes raisons, une violation de l' « *ensemble normatif équivalent à la combinaison des articles 106 paragraphe 1, et 102 TFUE* » tel qu'invoqué par le plaignant, à supposer qu'un tel ensemble normatif existe effectivement en droit national, ne peut pas avoir été commise par une autorité publique agissant en tant qu'entreprise et ne relève donc pas de la compétence du Conseil.
38. Au demeurant, la loi nationale relative à la concurrence ne prévoit aucune disposition équivalente à l'article 106 du TFUE, qui est donc spécifique au droit européen de la concurrence. Une telle équivalence ne saurait être implicitement déduite d'un « *ensemble normatif équivalent à la combinaison des articles 106 paragraphe 1, et 102 TFUE* » tel qu'invoqué par le plaignant, puisqu'elle exigerait une intervention explicite du législateur²⁰.
39. Il résulte de ce qui précède que le Conseil n'est pas compétent pour se prononcer sur les prétentions du plaignant relatives à l'attribution soi-disant fautive d'un droit exclusif par la commune d'Hesperange.

¹⁹ Voir les conclusions de l'avocat général Cruz Vilaça dans l'affaire *Bodson* précitée, point 68.

²⁰ Voir d'une manière comparable et en ce qui concerne l'instauration d'un contrôle des concentrations purement préventif : jugement du Tribunal administratif du 25 janvier 2001 précité, *Fédération des Artisans ASBL c. Conseil de la concurrence*, page 46.

5.2. Quant à l'allégation d'un abus de position dominante dans le chef de Publi-Lux

40. La seconde pratique alléguée dans la plainte concerne un abus de position dominante qui, selon le plaignant, serait contraire à l'article 5 de la Loi en ce qu'il entraînerait le verrouillage du marché de l'affichage publicitaire, prétendument commis par Publi-Lux du fait de la conclusion d'un contrat d'affichage publicitaire exclusif avec la commune d'Hesperange.

5.2.1. Droit applicable

41. Aux termes de l'article 5 de la Loi :

« *Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché.*

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

1) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;

2) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;

3) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;

4) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

42. Aux termes de l'article 102 du TFUE :

« Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:

a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,

- b) *limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,*
 - c) *appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,*
 - d) *subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*
43. Comme énoncé à la section 4 de la présente décision, l'article 102 du TFUE n'est pas applicable en l'espèce.
44. En effet, aux termes des lignes directrices de la Commission, *« il est possible que le commerce ne soit pas susceptible d'être sensiblement affecté si l'abus est purement local ou ne concerne qu'une partie négligeable des ventes de l'entreprise dominante »*²¹. Or, à supposer qu'il y ait affectation du commerce entre États membres du fait du prétendu abus de position dominante allégué par JC Decaux, le commerce entre États membres n'en serait pas affecté de manière sensible.
45. C'est par ailleurs en ce sens que le Plaignant a lui-même écarté l'application du droit européen de la concurrence à la présente affaire, comme rappelé au point 19 de la présente décision.
46. Par conséquent, l'analyse d'un éventuel abus de position dominante mis en œuvre par Publi-Lux se fera donc, dans le cadre de la présente décision, sous l'égide de l'article 5 de la Loi.

5.2.2. Définition des marchés en cause

5.2.2.1. Rappel des principes

47. Aux termes de la Communication de la Commission européenne (ci-après : la « Commission ») sur la définition du marché en cause (ci-après : la « Communication de la Commission sur le marché en cause »)²², le marché en cause doit être défini en termes géographique et de produits.

²¹ Voir les lignes directrices précitées relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, point 99.

²² Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, OJ C 372, 9.12.1997, p. 5–13.

48. Selon cette Communication, le marché de produits prend en compte : « (...) *tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.* »²³ Ceci est ensuite précisé aux points 13 et suivants : « *La concurrence soumet les entreprises à trois grandes sources de contraintes : la substituabilité du côté de la demande, la substituabilité au niveau de l'offre et la concurrence potentielle. D'un point de vue économique, pour une définition du marché en cause la substitution du côté de la demande est 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. (...) L'appréciation de la substituabilité de la demande entraîne une détermination de l'éventail des produits perçus comme substituables par le consommateur. Une façon de procéder à cette détermination peut être envisagée comme un exercice mental présupposant une variation légère, mais durable, des prix relatifs et évaluant les réactions probables des clients.* »
49. Selon la Communication de la Commission sur le marché en cause, le marché géographique est quant à lui déterminé en prenant en compte « (...) *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.* »²⁴

5.2.2.2. Arguments des parties

50. Le plaignant considère que les marchés en cause sont le marché (amont) de l'implantation et le marché (aval) de l'exploitation publicitaire dans le secteur de la publicité extérieure (*out-of-home*)²⁵. Sur le marché amont de l'implantation, les offreurs d'espaces d'exploitation seraient les communes et les demandeurs seraient JC Decaux et Publi-Lux. Sur le marché aval de la publicité extérieure, les offreurs seraient JC Decaux, Publi-Lux, IP Luxembourg²⁶ et Nexad Media, et les demandeurs seraient les annonceurs.
51. En ce qui concerne la dimension géographique, le plaignant fait valoir que le marché pertinent doit être limité à l'étendue du pouvoir administratif de la commune d'Hesperange, faute de quoi toute commune pourrait librement attribuer des monopoles illégaux, sans qu'aucune ne puisse être individuellement

²³ Communication de la Commission sur le marché en cause, point 7.

²⁴ Ibid., point 8.

²⁵ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 12.

²⁶ Filiale du groupe « RTL Group ».

tenue responsable²⁷. Le plaignant considère également que le contrat conclu entre la commune d'Hesperange et Publi-Lux constitue en soi un marché pertinent dans le cadre duquel les pratiques prétendument anticoncurrentielles sont à apprécier²⁸.

52. L'entreprise Publi-Lux décrit de la manière suivante les marchés sur lesquels elle est active : *« Les entreprises de régie publicitaire mettent du mobilier urbain équipé pour accueillir de la publicité extérieure (ou « out of home advertising ») à disposition des clients – qui peuvent être des personnes publiques ou privées – et entretiennent ce mobilier à titre gratuit. En contrepartie, elles obtiennent le droit d'exploiter, parfois à titre exclusif, une partie des surfaces offertes par le mobilier à des fins publicitaires. En règle générale, le droit d'exploiter est accompagné d'une redevance à payer au client. Le mobilier urbain reste la propriété des entreprises de régie publicitaire. Il arrive également que les entreprises de régie publicitaire prennent en location des surfaces en place (portes d'ascenseurs, barrière d'entrées et de sortie, etc.) pour recevoir du out of home advertising.*

*Les surfaces ainsi destinées à recevoir de la publicité extérieure sont vendues à des annonceurs voulant promouvoir leurs produits ou marques. Les entreprises de régie publicitaire peuvent à ces fins être en relation soit directement avec les annonceurs, soit avec des agences média mandatées par ces annonceurs »*²⁹.

53. Publi-Lux considère que les marchés de la fourniture de mobilier urbain publicitaire et de la publicité extérieure ont une dimension géographique nationale, considérant notamment qu'une part significative des emplacements publicitaires des afficheurs au Luxembourg est commercialisée au niveau national³⁰. Publi-Lux se réfère également à une décision de l'Autorité belge de la concurrence qui a rejeté l'argument selon lequel la dimension géographique du marché de la publicité extérieure pourrait être limitée au territoire sur lequel un contrat de mobilier urbain produit ses effets³¹.

²⁷ Plainte, page 7.

²⁸ Ibid., page 8.

²⁹ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 13.

³⁰ Ibid., page 13.

³¹ Ibid., page 13, faisait référence à la décision de l'Autorité belge de la concurrence, n°2013-P/K-35-AUD du 1^{er} octobre 2013, page 16.

5.2.2.3. Appréciation du Conseil sur la définition des marchés en cause

A. Définition du marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire

54. Le mobilier urbain désigne les objets ou dispositifs publics ou privés, posés ou ancrés dans l'espace public, qu'ils soient fixes ou amovibles³². Selon le Conseil de la concurrence français, devenu entretemps l'Autorité de la concurrence française, « *les mobiliers urbains installés sur la voie publique répondent à des besoins d'intérêt général très divers : information locale, protection des usagers des transports en commun contre les intempéries, propreté, hygiène, éclairage public, signalisation routière etc.* »³³
55. Une distinction est faite entre le mobilier urbain publicitaire et le mobilier urbain non publicitaire, ces deux types de mobilier se différenciant notamment par leurs modalités de financement : « *Alors que les premiers sont le plus souvent mis gratuitement à la disposition des collectivités locales en contrepartie de l'autorisation donnée à l'entreprise cocontractante d'exploiter à des fins commerciales les supports qu'ils constituent, l'installation des mobiliers non publicitaires implique pour les collectivités l'acceptation d'en supporter le coût de location ou d'acquisition.* »³⁴
56. De plus, le mobilier urbain publicitaire répond à deux demandes, celles des communes sur le marché amont et celle des annonceurs sur le marché aval, tandis que le mobilier urbain non publicitaire est, par définition, inutile pour les annonceurs³⁵.
57. Cette distinction entre mobilier urbain publicitaire et non publicitaire est également présente au Luxembourg. La spécificité du financement du mobilier urbain publicitaire a d'ailleurs été relevée par Publi-Lux lors de l'enquête³⁶. Pour cette même raison, JC Decaux a souligné que la fourniture du mobilier urbain publicitaire est habituellement réalisée par un opérateur intégré, qui exerce l'ensemble des activités liées à ce mobilier (implantation, entretien du mobilier et exploitation publicitaire) et peut donc rentabiliser la fourniture par des activités de régie publicitaire en aval³⁷. Ainsi, du fait de cette spécificité dans le mode de financement, un opérateur fournissant uniquement du mobilier urbain publicitaire

³² Règlement-type sur les Bâtisses, les Voies publiques et les Sites, version du 20 décembre 2018, page

84 : <https://mint.gouvernement.lu/dam-assets/publications/brochure-livre/rbvs.pdf>

³³ Conseil de la concurrence français, décision n°98-D-52 du 7 juillet 1998, page 2.

³⁴ Conseil de la concurrence français, décision n°04-D-32 du 8 juillet 2004, paragraphe 120.

³⁵ Ibid., paragraphe 120.

³⁶ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 14.

³⁷ Ibid., page 14.

devra s'associer avec une régie publicitaire afin de générer des revenus sur le marché aval de la publicité extérieure. À titre d'exemple, le marché de l'affichage publicitaire du tramway de la Ville de Luxembourg a été remporté par un groupement constitué par deux sociétés distinctes, un fournisseur de mobilier urbain (MobilConcepts) et une régie publicitaire (IP Luxembourg). JC Decaux a indiqué que ce type de structuration demeurerait exceptionnel³⁸.

58. Enfin, alors que, selon le plaignant, les offreurs sur le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire seraient les communes à l'origine des appels d'offres, tandis que les demandeurs seraient JC Decaux et Publi-Lux, il faut constater que cette présentation va à l'encontre de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, qui considèrent au contraire que c'est « *le concédant, organisateur de l'appel d'offres, qui émet une demande de services auprès d'entreprises spécialisées et que ces dernières sont des offreurs en concurrence pour emporter les marchés de concession.* »³⁹
59. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir comme marché pertinent le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire.
60. Sur le marché amont de la fourniture de mobilier urbain publicitaire, les demandeurs sont les communes et les autres concédants (tels que Luxtram, les CFL, etc.), qui se fournissent en mobilier urbain publicitaire. Les offreurs sont les fournisseurs de mobilier urbain, tels que JC Decaux ou Publi-Lux.
61. En ce qui concerne la dimension géographique du marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire, il convient d'écarter l'argument du plaignant selon lequel le marché pertinent devrait être limité par l'étendue du pouvoir administratif de la commune d'Hesperange, au motif qu'il ne ferait aucun sens d'apprécier la validité d'un acte administratif au-delà du territoire sur lequel il peut valablement produire ses effets⁴⁰. En effet, le marché pertinent à prendre en compte est le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable. Par conséquent, un marché géographique ne se définit pas uniquement en raison du territoire géographique d'une convention ou d'une concession⁴¹.

³⁸ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 15.

³⁹ Voir en ce sens : Conseil de la concurrence français, décision n°04-D-32 du 8 juillet 2004, paragraphes 119 et suivants ; Conseil de la concurrence français, décision n°08-D-05 du 27 mars 2008, paragraphe 75 et les décisions citées au point 76, notamment la décision n°05-D-53 du 6 octobre 2005, paragraphe 40.

⁴⁰ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 15.

⁴¹ Autorité belge de la concurrence, décision n°2013-P/K-35-AUD du 1^{er} octobre 2013, page 16.

62. Par ailleurs, en ce qui concerne l'argument du plaignant selon lequel le contrat conclu entre la commune d'Hesperange et Publi-Lux constituerait en soi un marché pertinent, il convient de se référer à la pratique décisionnelle de l'Autorité française de la concurrence, laquelle opère une distinction selon le type de pratiques anticoncurrentielles concernées. Ainsi, en matière d'entente, l'Autorité de la concurrence considère que *« chaque marché public passé selon une procédure d'appel d'offres constitue en soi un marché pertinent. »*⁴² Toutefois, lorsqu'il s'agit de déterminer si une entreprise détient une position dominante, l'autorité de la concurrence française considère qu'il faut *« examiner non le marché particulier résultant du croisement d'un appel d'offres et des soumissions qui ont été déposées en réponse, mais le marché plus général où sont actifs l'ensemble des opérateurs susceptibles de répondre à l'appel d'offres concerné »*⁴³.
63. Ainsi, quand bien même le contrat entre Publi-Lux et la commune d'Hesperange aurait été conclu à l'issue d'un appel d'offres (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), l'appréciation du pouvoir de marché de Publi-Lux exigerait d'examiner, non le marché particulier résultant du croisement de cet appel d'offres et des soumissions qui ont été déposées en réponse, mais le marché plus général où sont actifs l'ensemble des opérateurs susceptibles de répondre à l'appel d'offres concerné. En l'espèce, le pouvoir de marché de Publi-Lux peut être apprécié, par analogie en l'absence d'appel d'offres, en examinant le marché où sont actifs l'ensemble des opérateurs susceptibles de fournir le mobilier urbain demandé par la commune d'Hesperange.
64. À cet égard, il ressort de l'enquête qu'au Luxembourg, tant des entreprises établies localement que celles établies à l'étranger sont susceptibles de répondre aux appels d'offres des communes ou d'autres entités demandeuses de mobilier urbain publicitaire⁴⁴, ce qui plaiderait pour une définition géographique du marché au-delà des frontières nationales. Toutefois, il pourrait être plus difficile pour un opérateur non implanté localement d'entrer sur ce marché amont, compte tenu de la spécificité du marché connexe aval local qui en permet l'exploitation⁴⁵. Ainsi, par rapport à d'autres pays, certains médias peuvent avoir un poids plus important et il est particulièrement important de connaître les annonceurs, notamment locaux, et leurs besoins⁴⁶. À titre d'exemple, pour remporter l'appel d'offres lié au tramway de la Ville de Luxembourg, l'entreprise française MobilConcepts,

⁴² Autorité française de la concurrence, décision n°18-D-19 du 24 septembre 2018 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche, paragraphe 57.

⁴³ Conseil de la concurrence français, décision n°01-D-46 du 23 juillet 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom à l'occasion d'une offre sur mesure conclue en 1999, page 13, dernier paragraphe.

⁴⁴ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 16.

⁴⁵ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 17.

⁴⁶ Ibid., page 17.

opérateur spécialisé dans la fourniture de mobilier urbain et non intégré, a conclu un partenariat avec une régie publicitaire luxembourgeoise, à savoir IP Luxembourg qui appartient au groupe RTL. La capacité de pénétration sur le marché en amont d'acteurs non implantés localement pourrait donc, dans une certaine mesure, être considérée comme restreinte.

65. Au vu de ce qui précède, le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire est donc au moins de dimension nationale. La question de sa délimitation géographique exacte est laissée ouverte, étant néanmoins précisé qu'il est exclu que le territoire de la commune d'Hesperange puisse constituer une dimension géographique pertinente.

66. Les offreurs sont JC Decaux, Publi-Lux et IP Luxembourg.

B. Définition du marché de la publicité extérieure

67. En l'absence de pratique décisionnelle du Conseil concernant l'activité d'affichage publicitaire, il peut être utile de se référer à celle d'autres autorités de concurrence.

68. Ainsi, en France, l'autorité de la concurrence a analysé à plusieurs reprises le marché de la publicité extérieure, lequel constitue un marché spécifique, distinct notamment d'autres espaces publicitaires offerts par différents médias, tels que la presse ou la télévision⁴⁷.

69. Selon le Conseil de la concurrence français, au sein du marché de la publicité extérieure, il n'est pas nécessaire d'effectuer une sous-distinction entre les différents types de supports (affichage grand-format traditionnel, affichage mobilier urbain, affichage moyens de transports, publicité lumineuse), lesquels sont, du point de vue des annonceurs, substituables entre eux⁴⁸.

70. De même, le Conseil de la concurrence français n'a pas retenu que l'affichage au sein d'infrastructures spécifiques, telles que des gares, constituait un marché distinct du marché de la publicité extérieure⁴⁹.

⁴⁷ Conseil de la concurrence français, décision n°05-D-53 du 6 octobre 2005, paragraphes 37 et suivants.

⁴⁸ Conseil de la concurrence français, décision n°04-D-32 du 8 juillet 2004, paragraphe 123.

⁴⁹ Conseil de la concurrence français, décision n°05-D-11 du 16 mars 2005, paragraphes 35 et 36.

71. À l'issue de l'enquête menée par la conseillère désignée, aucun élément ne justifie de s'écarter des caractéristiques retenues par l'autorité de la concurrence française concernant ce marché :
- les différents types de médias (presse, télévision, publicité extérieure, etc.) ne sont pas substituables du point de vue des annonceurs, car chacun permet d'atteindre une certaine audience selon des modalités différentes (messages visuels ou auditifs, etc.) ;
 - les différents types de supports d'affichage extérieur sont suffisamment interchangeables, étant relevé que les régies peuvent combiner plusieurs de ces supports au sein d'une même offre pour un annonceur afin de constituer un « produit ».
72. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir comme marché pertinent le marché de la publicité extérieure.
73. Il convient de relever que le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire (marché amont) et le marché de la publicité extérieure (marché aval) sont généralement considérés comme des marchés connexes⁵⁰.
74. Les marchés amonts peuvent être définis « *compte tenu du lien fonctionnel vertical qu'ils entretiennent avec d'autres marchés dit aval (ou situés plus bas dans la chaîne de création de valeur économique.* »⁵¹ Tel qu'il ressort du rapport de classement de la conseillère désignée, le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire répond à deux demandes, celle des communes sur le marché amont et celle des annonceurs sur le marché aval⁵². Les marchés de la fourniture de mobilier urbain publicitaire et celui de la publicité extérieure ont un lien fonctionnel si fort qu'il semble impossible de caractériser le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire en l'absence d'une exploitation commerciale publicitaire de ce mobilier urbain en aval. En effet, une telle absence reviendrait à caractériser le marché amont de marché de la fourniture de mobilier urbain non publicitaire, ceci ayant été précisé par le Conseil de la concurrence français⁵³. Par conséquent, le Conseil reconnaît également la connexité de ces deux marchés dans le cadre de la présente décision.
75. En ce qui concerne la dimension géographique du marché de la publicité extérieure, le Conseil de la concurrence français a considéré que le marché de la publicité extérieure était de dimension nationale⁵⁴. La Commission considère

⁵⁰ Voir, en ce sens, la décision n°08-D-05 du 27 mars 2008 adoptée par le Conseil de la concurrence français, paragraphe 86.

⁵¹ Gillian Arnoux, Marché amont, Dictionnaire de droit de la concurrence, Concurrences, Art. N° 12292.

⁵² Rapport de classement de la conseillère désignée, point 49.

⁵³ Voir la décision du Conseil de la concurrence français n°04-D-32 du 8 juillet 2004 précitée, paragraphe 120, confirmée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 février 2005, CT0175.

⁵⁴ Autorité de la concurrence, décision n°04-D-32 précitée, paragraphe 125.

également que ce marché serait plutôt de dimension nationale, sans qu'il ne soit exclu que le marché puisse avoir une dimension géographique plus limitée, par exemple régionale ou provinciale⁵⁵.

76. Les offreurs sur le marché luxembourgeois de la publicité extérieure opèrent tous au niveau national. Leurs offres proposent aux annonceurs, dont un certain nombre sont purement locaux⁵⁶, différents niveaux de couverture : local, régional ou national.
77. Publi-Lux offre aux annonceurs des espaces publicitaires sur différents types de supports d'affichage extérieur (mobilier urbain, bâches 3x16 m², colonnes, réseaux de transports, parkings), réunis dans des offres dénommées « *produits* » et notamment les suivants : national premium ; national sélectif urbain ; supermarchés Cactus ; sud du pays ; centre-nord du pays ; Luxembourg-Ville ; Esch-sur-Alzette⁵⁷. Les offres de Publi-Lux ne sont donc pas conçues à l'échelon local, sauf pour les deux principales villes du pays qui constituent une exception. Il convient de relever en particulier que Publi-Lux n'a pas conçu une offre locale spécifique pour l'affichage publicitaire sur le territoire de la commune d'Hesperange.
78. IP Luxembourg offre deux types de produits d'affichage extérieur : une couverture locale via l'affichage publicitaire lié au tramway de la Ville de Luxembourg (« *Tramedia* ») et une couverture nationale via l'affichage sur les bus du réseau RGTR (« *Transit* »)⁵⁸.
79. L'offre de JC Decaux est à la fois locale et nationale⁵⁹. Sur le territoire de la Ville de Luxembourg, JC Decaux exploite le mobilier urbain publicitaire et 45 colonnes culturelles. JC Decaux exploite également l'affichage publicitaire de l'aéroport de Luxembourg. Enfin, JC Decaux exploite l'affichage publicitaire dans les 24 gares CFL du pays.
80. Il convient enfin de noter la présence d'un nouvel opérateur récemment implanté au Luxembourg, Nexad Media, qui est principalement actif sur le marché de l'affichage *indoor*, en particulier au sein de centres commerciaux, mais qui revendique également une activité dans le segment *out-of-home*⁶⁰. Il ressort

⁵⁵ Commission européenne, décision n°COMP/M.2529 – JCD/RCS/PUBLITRANSPORT/IPG (marché italien), paragraphe 10.

⁵⁶ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 18.

⁵⁷ <https://www.publi.lu/fr/>, section produits.

⁵⁸ <https://ipl.lu/out-of-home/>.

⁵⁹ <https://www.jcdecaux-belux.com/fr/lu/communiquer-au-luxembourg>.

⁶⁰ <http://nexad.lu/>.

toutefois des pièces du dossier que la part de marché de ce nouvel opérateur est toutefois très réduite, voire négligeable⁶¹.

81. Au vu de ce qui précède, le marché de la publicité extérieure pourrait être de dimension nationale. La question de sa délimitation géographique exacte est toutefois laissée ouverte, étant néanmoins précisé qu'il est exclu que le territoire de la commune d'Hesperange puisse constituer une dimension géographique pertinente.
82. Les offreurs sur ce marché sont JC Decaux, Publi-Lux, IP Luxembourg et, dans une moindre mesure, Nexad Media.

C. Conclusion sur la définition des marchés en cause

83. En conclusion, les marchés pertinents aux fins de la présente décision sont les marchés nationaux de la fourniture de mobilier urbain publicitaire et de la publicité extérieure.
84. Il convient dès lors de préciser que pour l'analyse d'un prétendu abus de position dominante dans le chef de Publi-Lux, l'examen de la situation concurrentielle sur le marché aval (marché de la publicité extérieure) est suffisant pour permettre, le cas échéant, de caractériser une éventuelle situation de dominance sur le marché amont (marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire)⁶².

5.2.3. Sur la position dominante

85. Selon une jurisprudence constante, la notion de position dominante désigne une : *« situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs »*⁶³.
86. La Commission considère que les parts de marché, en renseignant sur la structure du marché et l'importance relative des entreprises qui y sont actives, constituent

⁶¹ Nexa Media n'est ainsi pas mentionnée par Publi-Lux comme concurrente sur le marché de la publicité extérieure. Voir le rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 19.

⁶² Ibid., paragraphe 86.

⁶³ Voir l'arrêt de la Cour du 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, paragraphe 38.

une première indication utile afin d'apprécier cette capacité à adopter des comportements indépendants⁶⁴.

87. La Commission estime ainsi que des parts de marchés modestes sont généralement un bon indicateur de l'absence d'un fort pouvoir de marché. Elle considère en particulier que si la part de marché de l'entreprise représente moins de 40% du marché en cause, il est peu probable qu'elle s'y trouve en position dominante⁶⁵.

88. Dans une décision concernant le marché de la vente en gros de produits de tabac⁶⁶, le Conseil a exclu la caractérisation d'une position dominante à l'égard d'une entreprise détenant une part de marché de 15% au maximum, face à quatre concurrents dont trois détenaient des parts de marché en règle générale légèrement à moyennement supérieures, tandis que le quatrième détenait une part de marché légèrement supérieure.

89. Selon une estimation du plaignant⁶⁷, la répartition des parts de marché en valeur en 2020 était la suivante :

- JC Decaux : 70 % ;
- Publi-Lux : 20% ;
- IP Luxembourg : 10%.

90. Selon Publi-Lux⁶⁸, qui se réfère à une étude de marché Nielsen pour l'année 2019⁶⁹, la répartition des parts de marché serait la suivante :

- JC Decaux : 84,9% ;
- Publi-Lux : 10,4% ;
- IP Luxembourg : 4,7%.

91. Il convient tout d'abord de revenir sur la méthodologie employée par l'étude Nielsen⁷⁰. Cette étude évalue la répartition des investissements publicitaires réalisés par les annonceurs entre les différents médias au Luxembourg en comptabilisant les dépenses publicitaires au tarif brut affiché par la régie publicitaire (investissements publicitaires bruts). Toutefois, ce tarif brut fait habituellement l'objet de remises de la part de la régie, ce qui conduit à surestimer les dépenses réelles des annonceurs. Bien que cette méthodologie ne permette pas

⁶⁴ Communication de la Commission européenne – Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, paragraphe 13.

⁶⁵ Ibid., paragraphe 14.

⁶⁶ Conseil de la concurrence, décision n°2010-FO-03 du 10 décembre 2010, *Landewyck Group*, paragraphe 36.

⁶⁷ Rapport de classement de la conseillère désignée du 23 septembre 2021, page 21.

⁶⁸ Ibid., page 21.

⁶⁹ Luxembourg Ad'Report, Rapport annuel 2019, publié en 2020.

⁷⁰ Pour plus de détails sur cette méthodologie, voir page 6 de l'étude Nielsen.

de connaître avec exactitude la répartition des investissements publicitaires réels, et ainsi des parts de marché respectives des régies publicitaires, elle en constitue toutefois une estimation relativement pertinente et suffisante aux fins de la présente décision.

92. L'analyse de l'évolution des parts de marché (à partir des chiffres de l'étude Nielsen⁷¹) permet également de constater que la part de marché de Publi-Lux n'a pas dépassé un maximum de 18,7% sur les cinq dernières années couvertes par l'étude :

	2015		2016		2017		2018		2019	
	k €	%	k €	%	k €	%	k €	%	k €	%
IP Luxembourg ⁷²	60	0,8%	112	1,3%	115	1,3%	916	9,7%	950	4,6%
JC Decaux	6 655	84,4%	6 656	80,0%	6 950	80,9%	6 795	71,9%	17 386	84,9%
Publi-Lux	1 172	14,9%	1 553	18,7%	1 523	17,7%	1 741	18,4%	2 133	10,4%
Total	7 886	100%	8 321	100%	8 588	100%	9 452	100%	20 469	100%

93. Il ressort tant des estimations du plaignant que des données disponibles que Publi-Lux est le deuxième acteur du marché de la publicité extérieure, avec une part de marché qui se situerait entre 10 et 20% derrière JC Decaux qui détiendrait une part de marché largement supérieure, entre 70% et 85%.

94. Il convient dès lors de constater que Publi-Lux n'est pas en position dominante sur le marché national de la publicité extérieure.

95. En conclusion, l'absence de position dominante de Publi-Lux sur le marché de la publicité extérieure permet de conclure également à l'absence de position dominante sur le marché de la fourniture de mobilier urbain publicitaire⁷³.

96. En l'absence de position dominante de Publi-Lux, aucun abus de position dominante ne peut lui être reproché.

⁷¹ Voir l'étude Nielsen, chapitre VIII relatif à l'affichage, pages 48 et suivantes.

⁷² L'Etude Nielsen présente de manière distincte Tramedia et Affichage Utopolis qui appartiennent au groupe IP Luxembourg, soit RTL.

⁷³ Voir paragraphe 84 de la présente décision.

6. Conclusion

97. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, aucun élément ne permet de conclure à une violation de l'article 5 de la Loi dans le chef de Publi-Lux.

Par ailleurs, le Conseil n'est pas compétent pour apprécier le fondement de la violation concurrentielle alléguée à l'encontre de la commune d'Hesperange.

Article unique :

Le Conseil classe la présente affaire sans autres suites.

Ainsi délibéré et décidé à l'unanimité à Luxembourg, le 22 décembre 2021.



Pierre Barthelmé

Président



Mattia Melloni

Conseiller



Théa Harles-Walch

Conseiller suppléant

Indications sur les voies de recours

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

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