



Décision N° 2010-FO-02
du 10 décembre 2010
concernant une procédure au fond pour violation du droit de la concurrence
mettant en cause la
s.à r.l. Coditel,
inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le N° B112067,
établie à L-8011 Strassen, 283, Route d’Arlon

Le Conseil de la concurrence ;

Vu la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence ;

Vu la communication des griefs de l’Inspection de la concurrence du 8 juin 2009 ;

Vu les réponses, observations et commentaires à la communication des griefs de la s.à r.l. Coditel du 14 septembre 2009 ;

Vu la communication des griefs modifiée de l’Inspection de la concurrence du 15 décembre 2009 ;

Vu les réponses, observations et commentaires à la communication des griefs modifiée de la s.à r.l. Coditel du 29 janvier 2010 ;

Vu les pièces du dossier ;

Après avoir entendu successivement lors de l’audition du 23 septembre 2010 l’Inspection de la concurrence en la personne de Mme Christiane Weidenhaupt, rapporteur général, en présence de Mme Viviane Faber, rapporteur et de M. Guy Wetzel, inspecteur, le ministre ayant dans ses attributions l’économie, M. le Ministre de l’Economie et du Commerce extérieur, par l’organe de M. Pierre Rauchs, muni d’un pouvoir spécial, et l’entreprise poursuivie, la s.à r.l. Coditel, représentée par M. Christian Durlet, Directeur, en présence de M. Gregory Pirot, superviseur technique, assistée de Me Céline Lelièvre, avocat à la Cour ;

Considérant ce qui suit :

Table des matières :

A) Rétroactes	3
1) Procédure	3
2) Confidentialité	4
3) Le contenu des reproches formulés à l'origine de la procédure	5
a) Reproches formulés par ou pour compte des consommateurs individuels	5
b) Problèmes rencontrés par des producteurs de programmes.....	6
4) L'entreprise visée : la s.à r.l. Coditel.....	7
5) Les conclusions de l'Inspection de la concurrence	8
B) Analyse des éléments déterminants	10
1) Remarques liminaires	10
2) Définition du marché en cause et position de la s.à r.l. Coditel	10
a) Aperçu général : l'activité de distribution de programmes de télévision et de radio au Luxembourg	11
i) La distribution de programmes de télévision et de radio en tant que <i>two sided market</i>	11
ii) Les techniques disponibles pour la distribution de programmes de télévision et de radio	12
iii) La câblodistribution.....	15
b) Définition du marché de produits/services : analyses de substituabilité	17
i) Les contenus distribués.....	18
(α) Télévision et radio	19
(β) Offre de télévision de base et offre de télévision supplémentaire (bouquets payants)	19
(γ) Télévision sur offre et télévision sur demande.....	20
ii) Les modes de distribution.....	21
(α) CATV et diffusion terrestre	22
• Substituabilité du côté de la demande	22
• Substituabilité du côté de l'offre	23
(β) CATV et diffusion par DSL	23
• Substituabilité du côté de la demande	23
• Substituabilité du côté de l'offre	24
(γ) CATV et diffusion par satellite	24
• Substituabilité du côté de la demande	24
• Substituabilité du côté de l'offre	25
(δ) Conclusion.....	25
c) Définition du marché géographique : analyse de l'homogénéité des conditions de concurrence	26
d) Conclusion	28
3) Affectation du commerce intracommunautaire	29
4) Appréciation au fond	29
a) La facturation de frais d'abonnement pour des prises supplémentaires	29
b) La vente liée.....	34
i) Remarques liminaires	35
ii) La vente liée entre les services de diffusion de programmes de télévision et la <i>set-top box</i>	37

(α) Le produit liant et le produit lié sont deux produits distincts	37
(β) L'entreprise concernée ne donne pas aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié.....	38
(γ) La pratique en cause restreint la concurrence.....	39
(δ) L'absence de justifications objectives ou d'efficacités économiques ..	40
(ε) Conclusion	41
iii) La vente liée entre différentes fonctionnalités intégrées dans les <i>set-top box</i>	41
(α) Le produit liant et le produit lié doivent être deux produits distincts ...	43
(β) L'entreprise concernée ne doit pas donner aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié.....	43
(γ) La pratique en cause doit restreindre la concurrence	44
(δ) L'absence de justifications objectives ou d'efficacités économiques ..	44
(ε) Conclusion	44
5) Remèdes et sanctions.....	44
a) Mesures coercitives et correctives	45
i) La facturation de frais d'abonnement pour des prises supplémentaires.....	45
ii) La vente liée entre les services de diffusion de programmes de télévision et la <i>set-top box</i>	45
iii) La vente liée entre différentes fonctionnalités intégrées dans les <i>set-top box</i>	46
iv) Les astreintes	47
b) Sanctions.....	47
Annexe 1 : Liste des courriers de consommateurs.....	50

A) Rétroactes

1) Procédure

1. L'Inspection de la concurrence s'est vue adresser, soit directement, soit indirectement par l'intermédiaire d'autres services du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur ou de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs, un certain nombre de courriers de personnes se trouvant en relation contractuelle avec la s.à r.l. Coditel, ou défendant les intérêts de telles personnes, et qui mettaient en cause un certain nombre de pratiques et comportements de la s.à r.l. Coditel.

A partir de ces éléments, l'Inspection de la concurrence a diligenté une enquête.

Au cours de cette enquête, la S.A. .dok a adressé en date du 28 septembre 2006 un courrier contenant des critiques circonstanciées envers la s.à r.l. Coditel à l'Inspection de la concurrence.

L'Inspection de la concurrence a clôturée son enquête par une communication des griefs du 8 juin 2009 et une communication des griefs modifiée du 15 décembre 2009. La s.à r.l. Coditel y a répondu par écrits du 14 septembre 2009 et du 29 janvier 2010.

Par missive du 9 février 2010, le dossier a été transmis par l'Inspection de la concurrence au Conseil de la concurrence.

Après une première convocation pour le 28 juillet 2010, l'audition a été reportée au 23 septembre 2010, date à laquelle elle a été tenue.

Sur base des discussions menées lors de l'audition du 23 septembre 2010, la s.à r.l. Coditel a fourni des informations complémentaires par courrier du 12 octobre 2010.

2) Confidentialité

2. Au cours de l'enquête, l'Inspection de la concurrence a recueilli des renseignements auprès d'un certain nombre d'entreprises. Certaines des entreprises de câblodistribution contactées, au moment de fournir les réponses aux questions qui leur étaient posées par l'Inspection de la concurrence, ont tiré profit des dispositions de l'article 24, paragraphes 2 et 3 de loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence pour demander auprès du Président du Conseil de la concurrence à ce que certains des renseignements délivrés soient couverts par la confidentialité et ne soient pas divulgués aux tiers.

Les données en question ont porté sur le contenu de leurs relations contractuelles avec les communes et associations d'antennes collectives, notamment les échéances, les conditions financières et autres secrets des affaires, tels que le nombre d'abonnés, les accords sur la prise en charge de certains frais ou la mise à disposition de moyens de communications, sur les éléments de prix des prestations fournies et des fournitures acquises, le nombre de clients par commune, les investissements prévus, la convention couvrant les droits d'auteur, les conditions contractuelles avec les différentes chaînes (rétribution payée ou encaissée, ...) et le coût supporté en relation avec certaines prestations.

3. Les différentes demandes de confidentialité ont été accueillies favorablement sur une base provisoire par le Président, alors que d'une part les différentes entreprises ont motivé les raisons pour lesquelles ces informations constitueraient des secrets d'affaires ou des informations confidentielles et que d'autre part les conditions légales pour procéder au rejet des demandes de confidentialité, tenant à la nécessité de la procédure ou à l'exercice des droits des parties, ne peuvent pas être appréciées intégralement au début de la procédure lorsque les données sont communiquées par les entreprises.

Il apparaît actuellement qu'aucune des informations confidentielles fournies n'a besoin d'être divulguée pour les besoins de la présente décision.

Toutefois, pour des raisons de protection des données personnelles, le Conseil tient à ne pas rendre public les identités des consommateurs individuels dont les réclamations

figurent au dossier. Celles-ci sont par voie de conséquence occultées dans la version publiquement accessible de la présente décision.

3) Le contenu des reproches formulés à l'origine de la procédure

4. Il convient de distinguer les problèmes affectant les consommateurs finals de ceux concernant les producteurs de programmes de télévision, sauf à considérer que certains points touchent les deux catégories. A ce stade, ces reproches sont reproduits tels que présentés dans les différents courriers, sans égard à leur caractère justifié.

a) Reproches formulés par ou pour compte des consommateurs individuels

5. Les reproches soulevés dans les courriers figurant au dossier peuvent être synthétisés comme suit :

- Le défaut de qualité du service clientèle :
 - Les rendez-vous convenus pour procéder à des installations ne sont pas respectés
 - Les rendez-vous convenus pour procéder à des installations qui ne sont pas honorées ne donnent pas lieu à indemnisation, alors que le client doit payer s'il n'est pas présent
 - Absence de réponse aux courriers, même recommandés
 - Absence de service de dépannage en fin de semaine
 - Absence de qualité du service dépannage
 - Indisponibilité du service client au téléphone
 - Centre d'appel incompétent
- Les problèmes de facturation :
 - Les factures ne sont pas transparentes (tarif, mode d'abonnement et indice pas indiqués)
 - Hausse excessive du tarif de base (25 – 50% de 2001 à 2006 à Differdange)
 - Hausse du tarif sans information des clients ou sans accord de la commune
 - Facturation à l'avance (5 mois)
 - Tarifs excessifs
 - Helpline surfacturée
 - Suppression de chaînes sans modification tarifaire
 - Double facturation (double facturation de 15 jours après modification de l'échéancier)
 - Surfacturation
 - Facturation après résiliation de l'abonnement
 - Facturation sans service rendu (pas de commande ; pas de prestation après commande)
 - Rappel pour factures indues (absence de service) ou surfacturées
 - Facturation de frais de reconnexion après coupure injustifiée
 - Tarifs différents selon les endroits pour le même service
 - Coûts supplémentaires pour prises/décodeurs supplémentaires (abonnement, frais d'installation, achat ou location des décodeurs (alors que le coût marginal est nul)
- Le comportement général :
 - Chantage (« payez ou on coupe le raccordement »)

- Les clients préfinancent investissements futurs en payant les hausses des tarifs
- Confusion Coditel/Cotelux (entête Cotelux utilisée après reprise ; reprise Cotelux sans assemblée générale préalable)
- Démarchage téléphonique gênant
- Existence d'un monopole régional ou communal
- Ventes groupées (*bundling*) Internet et téléphone, TV et téléphone, TV et Internet ou TV, Internet et téléphone
- La qualité/l'étendue du service de distribution :
 - Mauvaise qualité (d'une façon générale)
 - Coupures du service injustifiées
 - Mauvaise qualité de ARTE (seulement version française en fin de semaine ; problème de télétexte)
 - Modification de l'offre sans avertissement (suppression de Eurosport en 2002 de l'offre de base ; introduction de Eurosport en 2005 dans un bouquet payant ; .dok de 2005 – 2006 en analogique et depuis 2006 en digital)
 - Absence de choix pour le décodeur

b) Problèmes rencontrés par des producteurs de programmes

6. Les courriers figurant au dossier laissent transparaître certains points qui pourraient concerner les producteurs de programmes d'une façon générale :

- Suppression de chaînes
- Suppression d'Eurosport de l'offre de base en 2002
- Introduction d'Eurosport dans une offre payante en 2005
- Modification de la diffusion de ARTE (seulement version française en fin de semaine ; problème de télétexte)

Un producteur individuel, à savoir la S.A. .dok, s'est directement adressé à l'Inspection de la concurrence pour lui faire part des problèmes qu'il a rencontrés :

- Durée et façon de procéder des négociations avec la S.A. .dok
- Conditions contractuelles accordées à la S.A. .dok : tarif inéquitable (excessif) et discriminatoire (car autres chaînes luxembourgeoises ne paient pas)
- Respect des conditions contractuelles accordées à la S.A. .dok
 - communication : peu d'information aux clients ; pas de logo de .dok dans la mosaïque diffusée à l'antenne, alors que les autres chaînes luxembourgeoises y sont
 - attribution d'une fréquence élevée difficilement accessible ; changement vers un canal encore plus difficile d'accès sans avertissement
- Modification/refus de la diffusion de .dok (2005-2006 en analogique ; 2006-2008 en numérique Coditel Premium ; à partir de janvier 2008 en numérique Coditel +)

Sur de nombreux points, la S.A. .dok fait valoir une discrimination à son égard, dans la mesure où elle aurait subi un traitement plus défavorable que d'autres producteurs de programmes de télévision luxembourgeois.

4) L'entreprise visée : la s.à r.l. Coditel

7. Une première société portant la dénomination sociale Coditel a été créée le 15 juillet 1971 sous la forme sociale d'une société anonyme, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B9701. Cette société, établie à L-8011 Strassen, 283, Route d'Arlon, avait notamment pour objet social « *au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger :*

- *la diffusion de la radio, de la télévision et de tous autres moyens de télécommunication ;*
- *elle pourra soit pour elle-même, soit pour compte de tiers, étudier, construire, gérer et exploiter des stations émettrices, réceptrices ou de relais, ainsi que des réseaux de transmission et de distribution de toutes espèces d'émissions radiodiffusées, sous leurs diverses formes et dans leurs divers usages, produits par elle-même ou par d'autres organismes d'émission, privés ou officiels, luxembourgeois ou étrangers ;*
- *elle pourra acheter, vendre, louer, et d'une manière générale exploiter tous procédés ou appareils réalisant son objet social, tous matériels, licences, procédés, usines, laboratoires, studios, ... ».*

Cette société a cessé ses activités avec effet au 19 décembre 2005 par suite de sa fusion par absorption à cette date dans une société Eno Luxembourg II, qui avait été constituée le 8 novembre 2005 sous la forme d'une société anonyme, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B112067, établie à L-1717 Luxembourg, 8-10, Rue Mathias Hardt.

8. L'entité issue de cette fusion par absorption a tenu en date du 20 décembre 2005 une assemblée générale dans le cadre de laquelle sa dénomination sociale et sa forme sociale ont été modifiés pour devenir la s.à r.l. Coditel, établie à L-8011 Strassen, 283, Route d'Arlon, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B112067. Elle a pour objet social « *au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger :*

- *la diffusion de la radio, de la télévision et de tous autres moyens de télécommunication ;*
- *elle pourra soit pour elle-même, soit pour compte de tiers, étudier, construire, gérer et exploiter des stations émettrices, réceptrices ou de relais, ainsi que des réseaux de transmission et de distribution de toutes espèces d'émissions radiodiffusées, sous leurs diverses formes et dans leurs divers usages, produits par elle-même ou par d'autres organismes d'émission, privés ou officiels, luxembourgeois ou étrangers ;*
- *elle pourra acheter, vendre, louer, et d'une manière générale exploiter tous procédés ou appareils réalisant son objet social, tous matériels, licences, procédés, usines, laboratoires, studios, maisons de commerce se rapportant directement ou indirectement à celui-ci*

Elle pourra s'intéresser à toutes activités se rapportant directement ou indirectement aux objets ci-dessus, et à tous objets similaires ou connexes ou susceptibles d'en promouvoir le développement ».

Depuis la fin de l'année 2008, la s.à r.l. Coditel commercialise ses services au Luxembourg sous la marque « Numericable ».

9. La s.à r.l. Coditel fait partie d'un groupe international d'entreprises, également actif dans la télédistribution en France et en Belgique. Son capital est détenu à concurrence de 99,99 % par une société de droit français Eno France S.A.S., le surplus étant détenu par une société de droit luxembourgeois YPSO HOLDING S.A.

Le volet opérationnel de l'activité de la s.à r.l. Coditel est géré pour partie en commun avec une société de droit belge Coditel. Notamment dans le cadre du développement de la distribution en mode numérique, elles exploitent en commun une tête de réseau située en Belgique, elles développent ensemble une plate-forme technique et elles font des achats groupés de *set top box*.

10. L'entreprise Coditel est traditionnellement active sur le marché de la distribution de programmes de télévision et de radio aux résidents luxembourgeois à travers un réseau câblé prenant appui sur le câble coaxial (CATV). Par suite du développement technique, elle a développé les capacités de son réseau pour étendre ses activités à la fourniture de services liés à Internet. Les faits ayant fait l'objet de l'instruction par l'Inspection de la concurrence concernent seulement son activité de distribution de programmes de télévision et de radio.

5) Les conclusions de l'Inspection de la concurrence

11. Au bout de son analyse, l'Inspection de la concurrence a conclu dans un premier temps que

- le marché pertinent était le marché de la commercialisation d'une offre de télévision analogique et/ou numérique sur réseau CATV, délimité géographiquement de façon locale ou régionale par le territoire sur lequel la s.à r.l. Coditel commercialise une telle offre, qu'elle détienne le réseau en propre ou qu'elle l'exploite pour compte du propriétaire
- sur le marché ainsi défini, la s.à r.l. Coditel disposait d'un monopole, aucun des modes de diffusion alternatifs examinés (diffusion satellitaire, terrestre ou par ligne téléphonique) n'étant considéré comme étant substituable à la distribution par CATV
- un nombre important de reproches adressés à la s.à r.l. Coditel par des consommateurs, l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs ou l'entreprise S.A. .dok ne relevaient pas du droit de la concurrence, mais d'autres domaines du droit tel que le droit des contrats, le droit des obligations, le droit de la consommation ou le droit de la protection de la vie privée, et n'avaient dès lors pas lieu d'être poursuivis par ses soins
- la s.à r.l. Coditel contrevenait au droit de la concurrence par deux pratiques auxquelles l'Inspection de la concurrence a demandé à voir mettre fin, à savoir
 1. le fait de facturer des frais d'abonnement supplémentaires à ses clients à partir du 2^e abonnement (pratique de prix excessifs ou injustifiés).
L'Inspection de la concurrence a développé que ce comportement remontait au moins à l'année 1983, mais a décidé de prendre comme point de référence pour délimiter le début de l'infraction la date de publication de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, soit le 26 mai 2004. Elle a précisé que l'infraction perdurait au jour de la communication des griefs modifiée.

2. le fait de contraindre les abonnés à ses services de distribution de programmes de télévision d'acheter ou de louer un décodeur commercialisé par elle, sans leur laisser la possibilité de se fournir auprès d'un autre fournisseur de décodeurs (pratique de *technical tying* entre la prestation de diffusion de contenus télévisuels et l'achat ou la location d'un appareil du type décodeur).

L'Inspection de la concurrence a précisé pour ce grief que la période de l'infraction a débuté à l'époque à laquelle la s.à r.l. Coditel a commencé à diffuser ses programmes en mode numérique, soit au 1^{er} janvier 2005. Elle a précisé que l'infraction perdurait au jour de la communication des griefs modifiée.

12. Suite aux observations déposées par la s.à r.l. Coditel du 14 septembre 2009, l'Inspection de la concurrence est revenue par une communication des griefs modifiée du 15 décembre 2009 sur certains points :

- sur la définition du marché proposée, elle a admis que le marché pertinent était, tel que soutenu par la s.à r.l. Coditel, le marché des services de fourniture de contenus audiovisuels, comprenant les contenus télévisuels et radiophoniques, aux utilisateurs finals, quel que soit le moyen technologique utilisé
- sur la substituabilité des modes de diffusion, elle a admis que le mode de diffusion par satellite était substituable à la diffusion par CATV. Elle a néanmoins conservé sa conclusion que la s.à r.l. Coditel jouissait d'une position dominante sur le marché tel que défini.
- sur les griefs, l'Inspection a maintenu les griefs reprochés à la s.à r.l. Coditel, tout en apportant un certain nombre de précisions techniques à sa communication des griefs initiale.

Dans ce cadre, elle a encore approfondi son analyse par rapport aux autres faits qui étaient reprochés dans les divers courriers à la s.à r.l. Coditel, en exposant qu'une pratique anticoncurrentielle au titre de l'exploitation abusive d'une position dominante n'était établie que si par le comportement examiné, l'entreprise dominante limitait ou empêchait l'accès d'une entreprise concurrente sur le marché de nature à restreindre le choix des consommateurs vers une solution plus performante ou plus innovante, ou, si par ce comportement, l'entreprise dominante accroissait de manière injustifiée les profits qu'elle pouvait tirer de l'exploitation de son activité par rapport à ce qui lui était possible dans des conditions concurrentielles normales.

Sur base de ces considérations, elle a maintenu que les reproches liés aux erreurs de facturation, au service clientèle injoignable et au service technique non fiable ne relèveraient du droit de la concurrence.

B) Analyse des éléments déterminants

1) Remarques liminaires

13. En raison de l'architecture institutionnelle de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, impliquant l'existence de deux autorités de concurrence avec des compétences propres attribuées à chacune d'elles, le Conseil considère que sa saisine est strictement délimitée par les termes de la communication des griefs et de la communication des griefs modifiée telles que notifiées à l'entreprise en cause. Il ne peut que se prononcer sur le bien-fondé des griefs y formulés, sans pouvoir y ajouter d'autres griefs ou reproches.

Comme par ailleurs ces griefs se définissent non seulement à travers les faits invoqués par l'Inspection de la concurrence ou figurant au dossier, mais également par leur qualification juridique, le Conseil considère qu'il ne lui est pas non plus possible de se saisir d'autres faits que ceux spécialement invoqués par la communication des griefs, mais figurant au dossier, au soutien d'un grief nouveau devant recevoir une autre qualification juridique que celle proposée par la communication des griefs.

14. Ces précisions étant apportées, le Conseil tient à exprimer ses regrets que l'ensemble des reproches soulevés par les nombreux consommateurs n'aient pas fait l'objet de la part de l'Inspection de la concurrence d'une appréciation plus approfondie au regard de la notion d'abus d'exploitation. Le Conseil regrette de même que les développements circonstanciés présentés par la S.A. dok n'aient pas fait l'objet d'un examen plus détaillé au regard de l'atteinte que les faits dénoncés peuvent causer aux capacités concurrentielles de cette entreprise et quant à ses implications sur le fonctionnement concurrentiel du marché de l'audiovisuel. Le Conseil estime en effet que le fait qu'un comportement puisse être justiciable d'un autre domaine du droit ne justifie pas à lui seul qu'il ne soit pas justiciable du droit de la concurrence.

15. Le Conseil tient finalement à souligner que le dossier qui lui est soumis, et par voie de conséquence la présente décision, ne porte que sur les plaintes, reproches et éléments factuels qui y sont contenus, et ne couvre par voie de conséquence en principe que la période ayant couru jusqu'au jour du dernier acte d'instruction ayant précédé la communication des griefs soit le mois de janvier 2008. Il n'a toutefois pas été allégué lors de l'audition contradictoire en septembre 2010 que les données fondamentales et pratiques aient subi une évolution substantielle jusqu'à ce jour. Dans les limites des pratiques dénoncées, la présente décision couvre donc la période ayant couru jusqu'à son adoption.

2) Définition du marché en cause et position de la s.à r.l. Coditel

16. La première démarche en cas de griefs tenant à l'existence d'un abus de position dominante consiste à définir le marché pertinent et à apprécier la position de l'entreprise visée sur ce marché, afin de vérifier si la condition première à la

commission d'un abus de position dominante, à savoir l'existence d'une position dominante, se trouve vérifiée.

a) Aperçu général : l'activité de distribution de programmes de télévision et de radio au Luxembourg

17. La vision de programmes de télévision est largement répandue dans la société actuelle. L'annuaire statistique du Luxembourg publié par le Statec (édition 2007) révèle que 99% des ménages luxembourgeois étaient équipés en 2006 d'un téléviseur. Il en est de même, bien que dans une autre mesure, de l'écoute de programmes de radio. Alors même qu'aucun chiffre officiel n'est disponible, on peut admettre que les ménages luxembourgeois sont également largement équipés de postes de radio.

i) La distribution de programmes de télévision et de radio en tant que *two sided market*

18. Le distributeur de programmes de télévision et de radio agit comme intermédiaire entre deux acteurs du marché des médias, à savoir d'un côté les producteurs de contenus¹ et d'autre part les consommateurs de contenus, en fournissant aux uns et aux autres les moyens techniques nécessaires à la satisfaction de leurs besoins.

Il fournit ses services d'une part aux spectateurs, en gérant une plateforme technique qui permet d'émettre le vecteur qui transporte le signal véhiculant les contenus que ceux-ci veulent recevoir et visionner, respectivement auditionner.

Il fournit ses services d'autre part aux producteurs de programmes, en gérant la plateforme technique capable de recevoir des contenus et d'en assurer la distribution au public.

Compte tenu des griefs retenus par l'Inspection de la concurrence qui se limitent aux comportements adoptés par la s.à r.l. Coditel à l'égard des spectateurs privés, en excluant toute considération à l'égard des producteurs de programmes, les développements qui suivent vont être limités aux relations entre diffuseurs et spectateurs.

¹ Pour les besoins de la présente décision, la notion de producteur de contenus est à comprendre au sens large comme englobant non seulement les entreprises qui assurent directement et personnellement la production de programmes de télévision et/ou de radio en en assurant la responsabilité éditoriale, mais également les organismes qui assurent la commercialisation des programmes de télévision et/ou de radio produits par d'autres entreprises en gérant ou exerçant leurs droits sur ces programmes.

ii) Les techniques disponibles pour la distribution de programmes de télévision et de radio

19. La distribution de programmes de télévision et de radio peut se faire sur différents supports techniques : par un réseau de câble télévision (coaxial), par le réseau téléphonique, par satellite, par voie hertzienne.

Dans le cadre de la diffusion satellitaire, l'activité du distributeur consiste à mettre en place, à côté d'une station émettrice sur terre, un satellite dans l'espace, à partir duquel le signal transmis par la station terrestre est réémis en direction de la Terre. Il appartient au spectateur de mettre en place une antenne parabolique apte à recevoir le signal émis par le satellite et un réseau privatif afin de le distribuer dans son immeuble pour ses propres besoins.

Dans le cadre de la diffusion terrestre par voie hertzienne, l'activité du distributeur consiste à émettre un signal par ondes hertziennes à l'aide d'antennes d'émission et de réémission. Ce signal est capté par une antenne installée par le spectateur et injecté dans son réseau privatif de distribution.

Dans le cadre de la distribution par câble téléphonique (que ce soit la paire de cuivre ou la fibre de verre), l'activité du distributeur consiste à établir une tête de réseau à partir de laquelle les signaux des différents programmes sont injectés dans le réseau téléphonique public. Celui-ci doit être configuré de telle façon à ce qu'il puisse prendre en charge le transport des signaux requis par de tels contenus.

Dans le cadre de la distribution par câble de télévision (CATV)², l'activité du diffuseur consiste à mettre en place un tel réseau et à le doter d'une tête de réseau à partir de laquelle les signaux sont injectés. Le réseau s'étend jusqu'à la limite des immeubles des spectateurs, où s'opère la jonction physique entre ce réseau public et le réseau privatif du spectateur.

20. Une analyse chiffrée de la situation du marché de la diffusion au Luxembourg permet, sur base de différentes sources, d'apprécier le taux de pénétration des différentes technologies et partant du comportement des consommateurs.

a) La Commission européenne adresse annuellement une Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les marchés des communications électroniques en Europe³. Depuis le 12^e rapport, portant sur l'année 2006, ces communications contiennent une

² Le progrès technique a permis deux évolutions notables sur les réseaux CATV :

- les réseaux sont actuellement en mesure de transmettre des signaux numériques. Par opposition aux signaux analogiques traditionnels, les signaux numériques permettent la transmission d'une quantité de données plus grande et en meilleure qualité. Ainsi, le spectateur peut bénéficier d'une offre de programmes plus étendue, et dans de meilleures conditions visuelles et auditives
- les réseaux sont actuellement en mesure de transmettre les signaux dans les deux sens, i.e. du diffuseur vers le spectateur et du spectateur vers le diffuseur, et pas seulement du diffuseur vers le spectateur. Ainsi, les réseaux s'ouvrent vers de nouvelles fonctionnalités, notamment les services Internet et les programmes de télévision à la demande.

³ Ces communications peuvent être consultées sur :

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommlibrary/communications_reports/index_en.htm

section dédiée à la diffusion télévisuelle. Ces documents retracent comme suit l'évolution des parts de marché respectives :

	2006 (fin 3 ^e trimestre)	2007	2008 (1 ^{er} juillet 2008)	2009 (juillet 2009)
Diffusion par voie hertzienne	14,3%	« très peu »	(pas d'indication)	(pas d'indication)
Diffusion par voie satellitaire	22,9%	moins de 20%	24%	25%
Diffusion par CATV	62,9%	plus de 80%	75%	77%
Diffusion par DSL (IPTV)	0%	(pas d'indication)	(pas d'indication)	3%

Pour l'année 2008, il est précisé qu'environ 10% des ménages ont accès au CATV et au satellite.

b) Dans une fiche signalétique reposant sur des données relevées à la fin de l'année 2005⁴, l'Institut Luxembourgeois de Régulation dresse le tableau suivant :

- les 116 communes existant au Luxembourg comptent au total 187.649 ménages
- sur ce total, 107 communes comptant 176.402 ménages sont reliées à un réseau CATV. Ainsi, 94,01% de tous les ménages au Luxembourg sont susceptibles d'être raccordés à un réseau CATV
- sur ce sous-total, 145.437 ménages sont effectivement raccordés à un réseau CATV. Ainsi, 77,50% de tous les ménages au Luxembourg et 82,45% des ménages susceptibles d'être raccordés à un réseau CATV sont effectivement raccordés à un réseau CATV.

Etant limitée à la diffusion par CATV, cette fiche ne fournit pas de renseignements sur les autres modes de diffusion. La diffusion par DSL était en tout état de cause inexistante à l'époque.

c) Dans son rapport sur l'analyse du marché des services de radiodiffusion destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals, Marché 18, du 15 octobre 2008⁵, l'Institut Luxembourgeois de Régulation avance, en reprenant les chiffres d'une étude SES Astra, Luxembourg's Satellite Monitor, TNS ILReS, effectuée en 2007,

- que 71% des ménages ont recours uniquement à la diffusion CATV
- que 28% des ménages ont recours prioritairement à la diffusion satellitaire
- que 1% des ménages ont recours à la diffusion terrestre.

La diffusion par DSL avait à la date du rapport été lancée, mais aucun chiffre afférent n'y est repris.

⁴ Cette fiche peut être consultée sur :

http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/catv/index.html#CATV%20du%20secteur%20lécom.

⁵ Ce rapport peut être consulté sur :

http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/analysedesmarches/Tableau/marche18/Rapport/apport_analyse_march_18.PDF

La même source, i.e. l'entreprise SES Astra, Luxembourg's Satellite Monitor, TNS ILReS, indique qu'à la fin de l'année 2008⁶, sur 170.000 ménages

- 67,8% réceptionnaient les programmes par CATV uniquement
- 29,8% réceptionnaient les programmes par satellite, mais pas nécessairement exclusivement
- 1,2% réceptionnaient les programmes par voie terrestre uniquement
- 1,2% réceptionnaient les programmes par DSL, mais pas nécessairement exclusivement

d) Les chiffres figurant sur le portail Internet du Service des Médias et Communications⁷ indiquent

- que la part des foyers raccordables au CATV est de 94% et que le taux de raccordement aux réseaux câblés est de 83%
- que 27% des ménages luxembourgeois reçoivent des programmes via une antenne satellite
- que la réception par voie hertzienne ne joue qu'un rôle complémentaire pour les ménages non desservis par le câble

e) L'ILR a commenté ces chiffres dans son rapport sur le Marché 18 en estimant que, le total des raccordements dépassant la somme de 100%, environ 10% des ménages ont recours en même temps au câble et au satellite.

f) Le Bulletin N° 3-2005 du Statec sur les technologies de l'information et de la communication (TIC) en 2004 indique que 79,7% des ménages bénéficient de la télévision par câble, et que 27,5% des ménages captent la télévision par satellite.

L'Annuaire statistique du Luxembourg publié par le Statec (édition 2007) indique qu'en 2006, 78% des ménages luxembourgeois étaient connectés à un réseau CATV (taux resté stable entre 2004 et 2006), tandis que 25,3% des ménages luxembourgeois captaient la télévision par satellite (taux en léger recul depuis 2004 lorsqu'il s'établissait à 27,5%).

21. On peut conclure de ces chiffres que depuis son émergence à la fin des années 1980, la diffusion satellitaire a réussi à acquérir une certaine part de marché qui se situe actuellement entre 25 et 30%, tandis que la part de marché de la distribution CATV a régressé au cours de cette période pour s'établir entre 80 et 85%, étant précisé que ces chiffres comprennent à chaque fois environ 10% des ménages qui cumulent les deux modes de réception.

Les modes de diffusion par voie terrestre et par DSL occupent actuellement des parts de marché réduites, étant précisé toutefois que la technique terrestre est sur le déclin et ne couvre plus qu'une part résiduelle des consommateurs, tandis que la technique DSL possède le potentiel technique pour se développer à l'avenir.

⁶ Voir sur :

<http://www.ses-astra.com/business/en/support/market-research/reception-by-country/index.php#top>

⁷ Voir sur : http://www.mediacom.public.lu/comm_elec/reception_teledistribution/index.html#c

iii) La câblodistribution

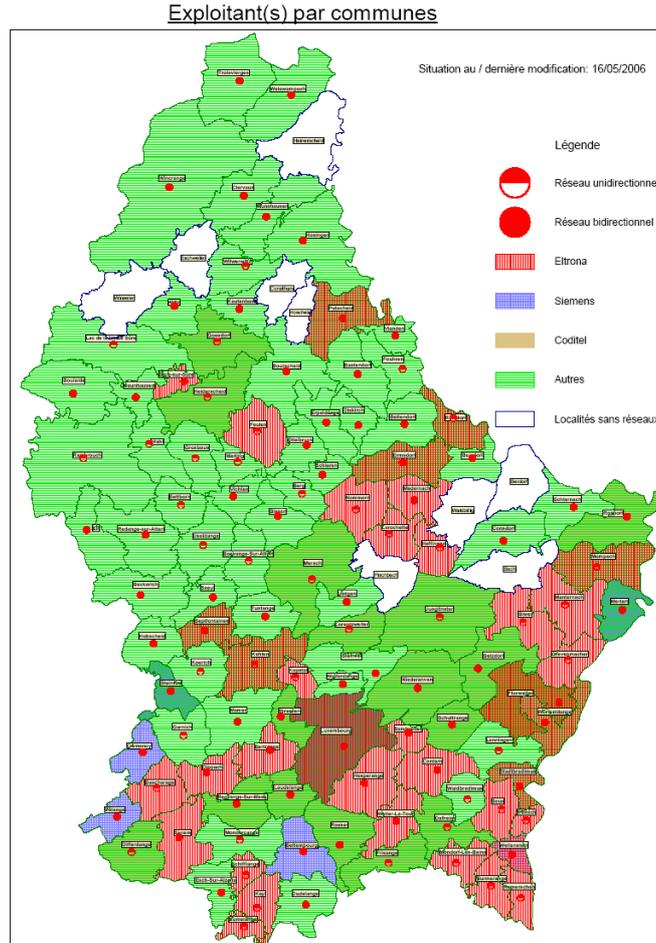
22. Dans la mesure où la s.à r.l. Coditel exploite un réseau de CATV, il importe de donner à ce stade des développements un aperçu sur la distribution de programmes de télévision et de radio par réseau CATV au Luxembourg.

L'organisation des réseaux CATV au Luxembourg est territoriale, en ce sens que des réseaux séparés sont établis par communes, par parties de communes ou par ensembles de communes. D'après les explications fournies par la s.à r.l. Coditel lors de l'audition, cette organisation remonte historiquement à la loi du 20 février 1884 sur le service télégraphique et téléphonique, qui contraignait les communes à établir de tels réseaux par voies de concessions, ce qui impliquait l'absence de réseaux parallèles. Ce système des concessions n'aurait été aboli que par la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, mais bon nombre de concessions, conclues pour une longue durée, auraient continué à être exploitées par la suite⁸.

D'après une fiche signalétique dressée par l'Institut Luxembourgeois de Régulation en 2006, sur 107 communes disposant d'un réseau CATV, ces réseaux appartiennent dans 29 cas à des communes, dans 47 cas à des associations sans but lucratif, et pour le surplus à des sociétés commerciales (essentiellement la S.A. Eltrona, la S.A. Sogel, la S.A. Siemens, la s.à r.l. Coditel, la s.à r.l. Konz et Cie). Ces réseaux sont exploités soit directement par leurs propriétaires, soit par une des sociétés commerciales citées à la phrase précédente sur base d'un contrat de droit privé ou d'une concession.

A titre d'illustration, la carte suivante dressée par l'Institut Luxembourgeois de Régulation sur base des données disponibles en 2006 est reproduite :

⁸ Dans ce cadre, la s.à r.l. Coditel signale que les communes ne joueraient pas le jeu de la concurrence, en s'abstenant de procéder à des appels d'offres publics lorsqu'il s'agit à l'expiration d'une concession de désigner un nouvel exploitant de leurs réseaux CATV.
Le Conseil de la concurrence prend note de cette affirmation.



23. Le registre public CATV tenu par l'ILR donne au jour de la rédaction de la présente décision des informations plus détaillées suivantes⁹ :

- il existe 163 réseaux séparés, qui appartiennent à concurrence de 31 unités à des communes, de 44 unités à des associations¹⁰ et de 88 unités à des entreprises commerciales
- les 88 réseaux appartenant à des entreprises commerciales appartiennent à concurrence de 35 unités à la S.A. Eltrona, de 31 unités à la s.à r.l. Coditel, de 7 unités à la s.à r.l. Konz et Cie, de 6 unités à la S.A. Sogel, de 6 unités à la S.A. Nokia Siemens Networks, de 2 unités à la plateforme Imagine (exploitée en commun par S.A. Eltrona et S.A. Nokia Siemens Networks) et de 1 unité à l'établissement public Entreprise des Postes et Télécommunications
- les 31 réseaux appartenant à des communes sont exploités à concurrence de 15 unités par les communes concernées, de 7 unités par la S.A. Eltrona, de 2 unités par la s.à r.l. Coditel, de 1 unité par la S.A. Sogel, de 5 unités par la S.A. Nokia Siemens Networks et de 1 unité par la plateforme Imagine
- les 43 réseaux appartenant à des associations sont exploités à concurrence de 34 unités par les associations concernées, de 2 unités par la S.A. Eltrona, de 1 unité par la s.à r.l. Coditel et de 6 unités par la S.A. Sogel.

⁹ Ces chiffres sont à jour au 26 mars 2010. On peut toutefois admettre qu'ils n'ont pas fondamentalement changé depuis l'époque couverte par la présente décision.

¹⁰Y compris un réseau appartenant à un camping.

Le registre public CATV tenu par l'ILR fournit également des données sur le nombre de raccordements à chaque réseau. Ces chiffres se présentent comme suit :

	Nombre de réseaux exploités	nombre de raccordements	
		en nombre	en %
S.A. Eltrona	44	61.900	31,01%
s.à r.l. Coditel	35	40.200	20,14%
s.à r.l. Konz et Cie	7	2.300	1,15%
S.A. Sogel	13	5.400	2,71%
S.A. Nokia Siemens Networks	11	33.000	16,53%
Imagine	3	5.200	2,61%
Entreprise des Postes et Télécommunications	1	1.000	0,50%
administrations communales	15	29.600	14,83%
associations sans but lucratif	34	21.000	10,52%
	163	199.600	100%

Ces chiffres ne sont toutefois pas complets, puisque pour 30 réseaux au total, le nombre de raccordements n'est pas indiqué¹¹.

b) Définition du marché de produits/services : analyses de substituabilité

24. Définir un marché quant aux produits/services revient à rechercher si par rapport au produit ou service considéré, d'autres produits ou services y sont substituables. En cas de réponse affirmative, ces autres produits sont à inclure dans le marché pertinent.

Dans le cadre de cet examen, il est tenu compte des caractéristiques objectives des produits et services considérés, ainsi que de leur nature, de leurs prix, des besoins qu'ils sont susceptibles de satisfaire et de leurs usages prévus, des conditions de concurrence et de la structure de l'offre et de la demande sur le marché, y compris les stratégies de différenciation des offreurs et des modes de distribution, ainsi que le cas échéant de l'existence d'une réglementation spécifique. Lorsque cette substituabilité est établie, elle doit généralement être confirmée par un examen de la substituabilité du côté de la demande et le cas échéant du côté de l'offre à travers le test du monopoleur hypothétique. En vertu de ce test, il est examiné si en cas d'augmentation légère mais significative et durable du prix du produit ou service considéré, les consommateurs-demandeurs se tourneraient vers un autre produit ou service, respectivement si les

¹¹ On note que cela concerne 17 réseaux exploités par la s.à r.l. Coditel, 4 réseaux exploités par la S.A. Eltrona, 7 réseaux exploités par des associations et 2 réseaux exploités par des administrations communales.

offreurs actifs sur un autre marché seraient disposés à entrer sur le marché du premier produit ou service considéré afin d'y satisfaire les besoins des demandeurs¹².

25. Les développements qui vont suivre permettent de rencontrer les observations formulées par la s.à r.l. Coditel au sujet de la définition du marché pertinent proposée par l'Inspection de la concurrence dans un premier temps. La s.à r.l. Coditel, développements auxquels s'est ralliée l'Inspection de la concurrence, soutient que la demande du client-abonné ne porte pas sur une diffusion par câble CATV, mais sur la fourniture de contenus télévisuels, et que le choix du client se fait non pas en fonction du support technique utilisé pour offrir ce service, mais en fonction de l'attractivité du contenu proposé par différents opérateurs, tant en termes quantitatif que qualitatif, ces appréciations étant par hypothèse empreintes d'un certain degré de subjectivité.

Si les développements de la s.à r.l. Coditel ne sont pas faux, il faut cependant retenir que la position initiale de l'Inspection de la concurrence n'y est pas nécessairement opposée et qu'il faut néanmoins tenir compte du support technique utilisé pour la distribution d'une offre télévisuelle, puisque ce support influe de façon prédominante sur la possibilité générale ou la disposition individuelle à avoir recours à une offre plutôt qu'à une autre. Ces aspects sont intégrés dans l'analyse de substituabilité. Après avoir affirmé que le marché de produits à prendre en considération était le marché de l'offre de programmes de télévision, à l'exclusion des moyens techniques mis en œuvre pour en assurer la distribution, la s.à r.l. Coditel et l'Inspection de la concurrence se penchent d'ailleurs aussi sur la question de savoir si les autres moyens techniques peuvent être substitués à la technique CATV employée par la s.à r.l. Coditel¹³.

26. Dès lors, puisque l'activité de la s.à r.l. Coditel en cause dans le présent dossier consiste à assurer la distribution de contenus télévisuels et radiophoniques par le câble de télévision (CATV), il convient de rechercher si les autres modes de distribution dont question ci-dessus y sont substituables (ii).

Auparavant, il convient d'examiner si le marché doit être élargi pour englober d'autres produits et partant de procéder à une analyse de substituabilité au regard du contenu distribué (i).

i) Les contenus distribués

27. La s.à r.l. Coditel distribue des contenus de télévision et de radio. Il s'agit de vérifier d'un côté si ces deux catégories de contenus sont à englober dans un même marché, et de l'autre côté si seuls ces deux catégories de contenus sont à y englober ou

¹² Pour les besoins de la discussion, le Conseil entend s'inspirer des explications fournies dans la Communication de la Commission (97/C 372/03) sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au JOCE, N° C 372 du 9 décembre 1997, page 5.

¹³ La s.à r.l. Coditel écrit à la page 12 que « [L]a substituabilité des produits doit être analysée en se demandant si un consommateur, situé dans n'importe quelle région de Luxembourg, peut, via les moyens technologiques disponibles dans sa zone, recevoir les mêmes programmes qu'un autre consommateur situé dans une autre région avec un autre système de réception » (le Conseil souligne).

si la distribution d'autres contenus doit entrer en ligne de considération afin d'élargir le cas échéant le marché à ceux-ci.

(α) Télévision et radio

28. Les comportements reprochés à la s.à r.l. Coditel dans le cadre de l'exploitation de son réseau CATV ont trait de façon prédominante, sinon exclusive, à la distribution de programmes de télévision. L'enquête a par ailleurs révélé que d'un point de vue économique, la distribution de programmes de télévision représente une valeur économique réelle dans la mesure où en règle générale, des contributions financières ne sont payés que pour la distribution de tels programmes.

Les réseaux CATV servent cependant également de support à la distribution de programmes de radio. Il importe dès lors de déterminer si la distribution de tels programmes doit être prise en compte pour la suite de l'analyse.

Or, d'un point de vue sociologique, la télévision et la radio ne remplissent pas les mêmes besoins dans le chef des particuliers. Les habitudes de consommation varient d'une catégorie de programmes à l'autre. En cas d'augmentation légère mais significative et durable du prix de la réception de programmes de télévision, les spectateurs de programmes de télévision ne reporteraient pas leurs habitudes sur les programmes de radio. De même, un producteur de programmes de télévision qui verrait augmenté de façon légère mais significative et durable le coût de la distribution de ses programmes ne se reporterait pas sur la production de programmes de radio.

Finalement, les infrastructures requises pour assurer la diffusion de programmes de télévision diffèrent de celles requises pour assurer la diffusion de programmes de radio. En cas d'augmentation légère mais significative et durable du coût de la distribution de programmes de télévision, le distributeur de programmes de radio ne pourrait pas aisément et à court terme adapter son outil pour assurer la distribution de programmes de télévision.

29. Il faut donc retenir que les programmes de radio ne sont pas substituables aux programmes de télévision¹⁴. Il sera par voie de conséquence fait abstraction par la suite de la distribution des programmes de radio.

(β) Offre de télévision de base et offre de télévision supplémentaire (bouquets payants)

30. Tous les opérateurs offrent dans le cadre de leur abonnement ordinaire un ensemble de programmes de télévision qu'on pourrait appeler service de base, constitué actuellement d'environ 80 chaînes différentes. Ils offrent en sus à leurs clients une extension de l'abonnement de base en souscrivant des chaînes supplémentaires,

¹⁴ Voir dans le même sens pour le seul marché de gros le Rapport de l'ILR sur l'analyse du marché des services de radiodiffusion destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals, Marché 18, paragraphe N° 5.1.1.1.

généralement assemblées dans des bouquets thématiques, en contrepartie d'un prix d'abonnement majoré.

Sur le plan technique, les signaux correspondant à ces chaînes arrivent dans les locaux des clients ensemble avec les signaux des chaînes de l'offre de base, mais elles ne peuvent pas être visualisées parce qu'elles sont cryptées. Leur visualisation requiert l'acquisition d'un appareil de type décodeur avec la clef de décryptage correspondante, et la conclusion d'un abonnement additionnel.

31. Pour un public généraliste, ces bouquets thématiques ne constituent pas un substitut à l'offre de base comportant une grande diversité de programmes. Ils viennent en complément à cette offre de base pour une partie des spectateurs. Ces offres ne remplissent donc pas les mêmes besoins et sont à exclure du marché de référence.

(γ) Télévision sur offre et télévision sur demande

32. En réponse à une des questions posées par l'Inspection de la concurrence, un des câblo-opérateurs a répondu qu'il considérait comme concurrent indirect de son activité de télédistribution les « autres distributeurs de contenus par Internet [Majors, Opérateurs télécoms internationaux (comme par exemple Vodafone, Belgacom, Deutsche Telekom, etc.)] ».

Ce volet fait appel à la question de savoir si les services de distribution de programmes à la demande (*point to point*) sont substituables aux services traditionnels de distribution de services de programmes prédéfinis par le producteur (*point to multipoint*). De tels services à la demande se développent à l'heure actuelle sur la base des réseaux bidirectionnels, qui permettent aux spectateurs d'être en ligne avec le fournisseur de services et de commander des éléments de programme au choix sur base d'une offre mise à disposition. Le fournisseur/producteur du programme n'est dès lors plus un producteur de programme traditionnel (du type chaîne de télévision), mais peut être tout opérateur disposant d'un stock d'émissions suffisamment attrayant pour satisfaire les besoins divers de sa clientèle. Il ne procède plus lui-même à la production d'un quelconque élément de programme, mais se limite à mettre à disposition des éléments provenant d'autres sources. Ce fournisseur peut être un producteur de programmes traditionnels, qui met par ce biais à disposition de ses clients ses productions passées ou celles sur lesquels il détient des droits, mais il peut aussi s'agir du propriétaire ou exploitant d'un réseau câblé bidirectionnel ou de toute autre entreprise qui exerce des droits sur un ensemble d'éléments de programme et en assure la distribution par le biais d'un accord avec le propriétaire/exploitant d'un réseau bidirectionnel.

33. De l'avis du Conseil de la concurrence, les offres sur demande individuelle ne sont pas substituables aux offres destinées à un public indéterminé. Les offres sur demande ne contiennent pas un certain nombre d'éléments de programme qui forment partie intégrante d'un programme de télévision complet, tel que les émissions d'information, les émissions d'actualité ou les émissions de divertissement en direct. Les services sur demande sont limités aux seuls éléments de programme figurant sur la plateforme du fournisseur contre paiement du service lors de son utilisation (outre le cas échéant un

abonnement forfaitaire), alors que les modes de distribution traditionnels permettent en règle générale de réceptionner un nombre plus ou moins important de chaînes, d'origines, de cultures et d'orientations diverses, pour un montant forfaitaire invariable.

Les offres sur demande ne répondent donc pas aux mêmes besoins des consommateurs que les offres traditionnelles, et les consommateurs n'abandonneraient pas les offres de programmes traditionnelles au profit des offres sur demande en cas d'augmentation légère mais continue du prix des offres traditionnelles. Les offres sur demande doivent être vues plus comme un complément à la distribution traditionnelle que comme son substitut.

La s.à r.l. Coditel exprime la même opinion aux pages 6 et 15 de ses observations du 14 septembre 2009.

ii) Les modes de distribution

34. Les trois modes de distribution alternatifs indiqués ci-dessus (par le réseau téléphonique, par la voie hertzienne, par la voie satellitaire) remplissent dans le chef des spectateurs les mêmes besoins : ils permettent la réception de programmes de télévision produits par un producteur de programmes à destination d'un public indéterminé¹⁵. La s.à r.l. Coditel relève d'ailleurs à juste titre que les offres de programmes distribuées au Luxembourg par les différents modes de diffusion sont largement similaires, du moins dans leurs configurations de base. S'il est exact que la réception satellitaire permet au téléspectateur d'avoir recours à une multitude d'autres chaînes télévisées, il faut toutefois aussi prendre en considération que celles-ci n'intéressent pour leur plus grande partie qu'une partie limitée du public, et que partant cette circonstance ne peut être prise en considération pour asseoir l'attractivité de ce mode de diffusion d'une façon générale.

Par ailleurs, tous ces modes de distribution peuvent avoir recours, outre à la technique traditionnelle de la distribution analogique, à la technique de la distribution en numérique. De ce fait, ils peuvent offrir des conditions de qualité similaires et peuvent couvrir les mêmes besoins par rapport aux programmes cryptées, puisqu'ils peuvent ainsi servir de support à la distribution de tels programmes.

¹⁵ Seuls les modes reposant sur une infrastructure de câble (CATV et câble téléphone) peuvent avoir une configuration bidirectionnelle de nature à permettre l'échange d'informations entre distributeur et consommateur, indispensable pour permettre la vision en différé de programmes prédéfinis ou le recours à des offres sur demande. Ces services ne sont pas disponibles sur les modes de diffusion par voie hertzienne ou satellitaire. Les services sur demande ont toutefois été exclus de la définition de marché à retenir pour les besoins de la présente décision, de sorte que leur absence sur ces deux modes de diffusion reste sans incidences sur la question de leur substituabilité à la distribution par CATV.

Par ailleurs, la fonctionnalité de vision différée ne modifie pas fondamentalement la nature du service de base constitué par la distribution/réception de programmes, de sorte que son absence n'est pas non plus de nature à contredire la conclusion *a priori* que les services de distribution par voie hertzienne ou satellitaire peuvent remplir au profit des producteurs de programmes et des consommateurs les mêmes besoins.

35. Conformément aux développements faits ci-dessus, il convient cependant de vérifier plus en avant si les autres techniques offrent une alternative substituable à la technique CATV employée par la s.à r.l. Coditel. Si en principe l'application du droit de la concurrence doit être technologiquement neutre, ce principe n'exclut pas que la définition du marché aboutisse à délimiter des marchés en fonction de critères technologiques, à partir du moment où ces critères sont objectifs et justifiés. Tel est le cas en l'espèce¹⁶.

Cette analyse de la substituabilité doit se faire du côté de la demande et le cas échéant du côté de l'offre.

Du côté de la demande, les demandeurs de services de distribution de programmes de télévision à prendre en considération pour les besoins de la présente décision sont les clients privés abonnés en tant que consommateurs de ces programmes. L'analyse de substituabilité revient à vérifier si, en présence d'une augmentation légère mais significative et durable du prix de la prestation sur les réseaux CATV, ces utilisateurs se tourneraient vers un autre mode de distribution en remplacement du mode CATV.

En l'absence de substituabilité du côté de la demande, il convient d'examiner également la question de la substituabilité du côté de l'offre, en s'interrogeant sur la question de savoir si les opérateurs offrant un service de distribution sur base d'une technique autre qu'un réseau CATV seraient enclins, en cas d'augmentation légère mais significative et durable du prix de la prestation sur les réseaux CATV, à adapter leur offre et à entrer sur le marché de la distribution de programmes de télévision par réseau CATV.

(α) CATV et diffusion terrestre

- Substituabilité du côté de la demande

36. La diffusion hertzienne en mode analogique assure aux consommateurs de programmes une qualité insuffisante en comparaison avec les autres modes de distribution et ne répond plus à cet égard aux attentes des utilisateurs. Ce mode ne permet de réceptionner que les seuls programmes émis à partir d'antennes situées à proximité du spectateur. Il ne s'agit donc pas d'un substitut à la distribution par CATV. Ce mode de diffusion est appelé à disparaître au courant des années à venir.

La diffusion hertzienne en mode numérique palie aux déficiences qualitatives de la diffusion en mode analogique. Mais la réception en numérique n'est possible qu'à condition que l'émission se fasse en numérique. Le spectateur ne peut donc en bénéficier que pour les programmes qui sont effectivement émis en mode numérique par des antennes situées à proximité pour permettre de capter le signal. L'offre de programmes reçus est limitée par rapport à celle accessible par la distribution par

¹⁶ A titre d'exemple allant dans le même sens, on peut citer, toutes proportions gardées, le service téléphonique. Ce service peut être offert d'un point de vue technique soit sur téléphonie fixe, soit sur téléphonie mobile. Le service, c.-à-d. la transmission de la voix, est toujours le même, mais les marchés sont néanmoins différents et séparés et font l'objet de la part de l'ILR de réglementations différentes.

CATV. Par ailleurs, la réception en mode numérique requiert la mise en place d'une antenne de réception et d'un décodeur capable de traiter le signal numérique.

37. Il faut en conclure que la diffusion hertzienne ne constitue pas à l'heure actuelle pour les consommateurs finals un mode substituable au mode de diffusion par CATV. La s.à r.l. Coditel ne conteste d'ailleurs pas cette conclusion (voir pages 22 et 23 de ses observations du 14 septembre 2009).

- Substituabilité du côté de l'offre

38. Il n'est guère probable qu'une entreprise assurant la diffusion par voie terrestre fasse son entrée sur le marché de la distribution par CATV. La mise en place et l'exploitation d'un réseau CATV requiert d'importants investissements en travaux d'infrastructure pour développer le réseau physique constitué par les câbles du réseau. Les investissements financiers et en temps, ainsi que les démarches administratives à accomplir pour développer et à entretenir un tel réseau avec une capillarité suffisante pour toucher un nombre suffisamment important de consommateurs pour permettre un amortissement des investissements constituent autant de barrières à l'entrée qui empêchent actuellement l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché de la distribution de programmes de télévision par réseau CATV. On se trouve en présence d'une installation physique qui ne peut être dupliquée de façon économiquement viable¹⁷.

(β) CATV et diffusion par DSL

- Substituabilité du côté de la demande

39. La distribution par DSL permet aux spectateurs de réceptionner des programmes en nombre et en qualité similaire à la distribution par CATV. Elle remplit donc les critères de substituabilité à cet égard.

D'un point de vue technique, son utilisation requiert toutefois la configuration d'un accès Internet DSL et l'installation d'un décodeur, et peut rester soumis à certaines contraintes techniques (limitation des possibilités d'enregistrement, limitation de l'usage simultané de Internet et de la télévision).

La s.à r.l. Coditel estime au conditionnel que « l'offre de l'EPT devrait être substituable à celle de Coditel », et se limite à reprocher à l'Inspection de la concurrence de ne pas avoir vérifié si d'un point de vue géographique, les offres EPT et Coditel étaient de nature à entrer en concurrence auprès des mêmes consommateurs.

¹⁷ Voir dans le même sens le Rapport de l'ILR sur l'analyse du marché des services de radiodiffusion destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals, Marché 18, paragraphe N° 5.1.1.3.2.

40. Le Conseil admet que la diffusion par réseau DSL est substituable à la diffusion par réseau CATV. Par ailleurs, pour les besoins de la discussion, en l'absence d'éléments concrets sur la concordance géographique des deux offres et dans une approche favorable à la s.à r.l. Coditel, le Conseil admet que l'offre de l'EPT couvre au moins l'intégralité du territoire couvert par le réseau câblé de la s.à r.l. Coditel. Par voie de conséquence, le Conseil admet dans la cadre de la présente décision que l'offre de diffusion par DSL sur réseau téléphonique peut se substituer dans les faits à l'offre CATV de la s.à r.l. Coditel pour être présente sur le même territoire et donc accessible aux mêmes consommateurs.

- Substituabilité du côté de l'offre

41. Si l'évolution du prix de la prestation de diffusion sur CATV peut engendrer des effets d'accélération sur le développement technique des réseaux DSL pour étendre leur champ de couverture en termes d'audience, une telle évolution n'aura cependant pas pour effet d'inciter les opérateurs sur DSL d'entrer sur le marché par CATV. Il n'y a donc pas substituabilité de ce côté¹⁸.

(γ) CATV et diffusion par satellite

- Substituabilité du côté de la demande

42. La situation de la diffusion satellitaire en relation avec la question de la substituabilité avec les réseaux CATV du côté des spectateurs appelle des observations contradictoires.

D'une part, la diffusion satellitaire assure la réception de programmes en qualité similaire et en nombre même supérieur comparé à la distribution CATV. A cet égard, les deux modes remplissent donc les mêmes besoins.

Toutefois, le choix d'opter pour la distribution satellitaire n'est pas nécessairement induit par une augmentation du prix de la diffusion par CATV, mais peut être dicté par d'autres considérations, comme par exemple le désir de capter des programmes qui ne sont pas disponibles sur le réseau CATV, mais uniquement sur la diffusion satellitaire. En ce sens, les deux modes seraient complémentaires, et non pas substituables. Cette appréciation se vérifie dans les faits par le constat qu'environ 10% des spectateurs utilisent à la fois la diffusion par CATV et par satellite.

D'un point de vue financier, la mise en place initiale d'un système de réception CATV revient en règle générale moins chère qu'une installation parabolique. Il en est ainsi d'autant plus si le spectateur veut réceptionner des programmes d'origines culturelles, géographiques ou linguistiques différentes, puisque son installation requiert alors une

¹⁸ Voir dans le même sens le Rapport de l'ILR sur l'analyse du marché des services de radiodiffusion destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals, Marché 18, paragraphe N° 5.1.1.5.2.

configuration multiple de l'antenne parabolique. Toutefois, les dépenses financières liées à l'installation d'un système de réception du signal satellitaire sont à moyen terme inférieures à celles liées à un système de réception par réseau CATV, en raison notamment de l'absence de frais d'abonnement récurrents.

Par ailleurs, l'installation d'antennes paraboliques peut se heurter parfois à certaines contraintes. Celles-ci peuvent être objectives (i.e. géographiques, techniques ou urbanistiques), lorsque notamment une réglementation, communale ou de copropriété, prohibe la mise en place de telles antennes ou que la configuration des lieux s'y oppose, ou subjectives, lorsque notamment un consommateur n'entend pas installer une telle antenne pour des raisons esthétiques. Le fait, tel que le souligne la s.à r.l. Coditel, que ces contraintes aient été qualifiées de marginales par l'Institut Luxembourgeois de Régulation ne fait pas moins qu'elles soient réelles.

43. En prenant dûment en compte l'ensemble de ces éléments d'appréciation en fonction de leurs importances respectives, le Conseil en arrive à la conclusion que la diffusion par satellite est substituable à la diffusion par CATV dans le chef des spectateurs.

- Substituabilité du côté de l'offre

44. L'importance des investissements requis pour établir un réseau de diffusion par CATV empêche un opérateur de diffusion par satellite d'adapter la technologie de la diffusion par CATV. Les modes ne sont donc pas substituables du côté de l'offre¹⁹.

(δ) Conclusion

45. La vue d'ensemble des développements qui précèdent se reflète comme suit :

Substituabilité à la diffusion par CATV	du côté de la demande	du côté de l'offre
de la diffusion hertzienne	non	non
de la diffusion par réseau DSL	oui	non
de la diffusion par satellite	oui	non

En présence d'une substituabilité, limitée mais réelle, de la diffusion de programmes de télévision par satellite et par DSL, le marché de services pertinents pour les besoins de la présente analyse est le marché de la distribution de programmes de télévision par réseau CATV, réseau DSL et satellite.

¹⁹ Voir dans le même sens le Rapport de l'ILR sur l'analyse du marché des services de radiodiffusion destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals, Marché 18, paragraphe N° 5.1.1.4.2.

c) Définition du marché géographique : analyse de l'homogénéité des conditions de concurrence

46. Définir le marché pertinent d'un point de vue géographique revient à examiner dans quelle mesure les demandeurs sont disposés et ont la possibilité de s'approvisionner auprès de fournisseurs situées dans des régions géographiques plus éloignées, respectivement dans quelle mesure des fournisseurs situés dans des zones géographiques plus éloignées sont disposés à offrir leurs produits et services aux demandeurs à prendre en considération dans le cadre de l'affaire soumise à l'autorité de concurrence²⁰.

47. Les réseaux CATV couvrent par définition une partie de territoire déterminée, délimitée par les extensions capillaires des réseaux jusque dans les immeubles individuels.

Comme le marché géographique pertinent doit être limité au départ au territoire sur lequel l'entreprise concernée est engagée dans son offre, il faut retenir dans un premier temps que seules les parties de territoire couvertes par les réseaux de câblodistribution doivent être pris en considération.

48. Il est théoriquement possible de couvrir une partie de territoire avec deux ou plusieurs réseaux, mais une telle solution n'est pas économiquement viable compte tenu de l'ampleur des investissements que l'opérateur doit effectuer pour procéder à l'enfouissement et la mise en place des câbles.

L'enquête menée par l'Inspection de la concurrence a d'autre part révélé que les réseaux des différents câblo-opérateurs ne sont pas interconnectés entre eux, et qu'il n'a pas existé dans le passé de demandes de la part des différents opérateurs à pouvoir faire passer leurs signaux sur les réseaux des autres opérateurs afin d'offrir leurs services de distribution de programmes de télévision aux consommateurs finals.

Enfin, la réception est nécessairement liée à un immeuble implanté à un certain endroit. Contrairement à d'autres produits ou services, le consommateur ne peut pas déplacer cet immeuble à un autre endroit pour se voir prester le service de diffusion. De même, le distributeur de programmes ne peut lui proposer de déplacer cet immeuble pour pouvoir profiter d'une autre offre.

La conjonction de ces éléments fait qu'il est exclu pour un client relié physiquement à un câblo-opérateur déterminé de demander à être raccordé à un autre câblo-opérateur. Les barrières techniques mises à l'interconnexion entre réseaux empêchent les consommateurs de programmes d'essayer de faire jouer la concurrence entre différents câblo-opérateurs, conduisant à cet égard à un cloisonnement territorial des marchés dans les limites desservies par les différents opérateurs.

²⁰ Pour l'application de ces principes, le Conseil se réfère à la Communication de la Commission (97/C 372/03) sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, publiée au JOCE, N° C 372 du 9 décembre 1997, page 5.

En d'autres termes, les offres de distribution de programmes de télévision émanant des autres opérateurs de réseaux CATV ne sont pas substituables à l'offre de programmes de télévision proposée par la s.à r.l. Coditel sur son réseau CATV (et vice-versa)²¹.

Le marché pertinent pour l'analyse des comportements de la s.à r.l. Coditel est partant délimité par les parties de territoire desservies par les réseaux qu'elle exploite elle-même²², à l'exclusion des parties de territoire desservies par les réseaux exploités par d'autres câblo-opérateurs²³.

49. La s.à r.l. Coditel fait valoir qu'elle serait soumise à la concurrence de la part des autres opérateurs de câblodistribution, et que partant les offres de ceux-ci seraient substituables à la sienne, en raison des conditions d'octroi des concessions d'exploitation des réseaux par les communes. Dans ce cadre, elle explique que lors de l'expiration d'une concession précédemment attribuée, les communes procéderaient, ou du moins devraient procéder, à un appel d'offres public, ce qui la mettrait dès lors en concurrence avec les autres opérateurs.

Ce raisonnement ne saurait valoir pour un certain nombre de raisons. D'une part, et à la base, il se situe sur un marché autre que celui sous examen. Il concerne en effet le marché de gros de l'exploitation des réseaux, et non pas le marché de détail de la distribution de contenus télévisuels aux clients finals. Les circonstances avancées ne permettent pas à un utilisateur final d'opter à tout moment pour les services d'un autre câblo-opérateur. D'autre part, ce raisonnement, à le supposer valable, ne saurait s'appliquer qu'aux réseaux gérés sous concession attribuée par une commune ou un autre propriétaire, mais non pas aux réseaux appartenant en propre à la s.à r.l. Coditel, puisque dans ce cas de figure il n'y pas d'hypothèse dans laquelle il pourrait y avoir lieu à changement d'exploitant (sauf l'hypothèse de la vente d'une partie de son réseau par un opérateur). Une application correcte du raisonnement impliquerait donc pour le moins de faire la distinction entre les deux formes d'exploitation des réseaux. Finalement, il faut s'attacher aux réalités économiques et examiner le contenu des contrats de concession recueillis auprès des différents opérateurs au cours de l'instruction pour relever qu'ils sont conclus pour une durée prolongée (en règle générale pour 20 ou 25 ans, parfois pour des termes plus courts de 10 ou 12 ans, parfois pour des termes plus longs de 30, 40 ou même 50 ans, très souvent avec une clause de reconduction tacite pour 5 ou 10 ans), excluant de ce fait que la moindre concurrence entre câblo-opérateurs puisse s'exercer pendant ce laps de temps étendu.

²¹ Le Conseil de la concurrence n'entend pas autrement entrer dans la comparaison dressée par la s.à r.l. Coditel avec le vendeur de sandwich (celui-ci serait en position dominante dans les locaux de son commerce), sauf à relever que d'un point de vue géographique, le client du vendeur de sandwichs a à tout moment le loisir de quitter le magasin, de se déplacer de quelques mètres auprès d'un concurrent et d'y effectuer son achat, possibilité dont se trouve de toute évidence exclu l'abonné à un réseau CATV.

²² Une liste régulièrement mise à jour de ces territoires peut être consultée sur le registre public CATV de l'ILR, accessible sur : http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/catv/index.html#CATV%20du%20secteur%20télécom.

Une énumération des parties de territoire concernées au cours de la période couverte par la présente décision s'avère inutile.

²³ Voir dans le même sens le Rapport de l'ILR sur l'analyse du marché des services de radiodiffusion destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals, Marché 18, paragraphe N° 5.1.2.9. L'ILR y illustre à juste titre que la situation des réseaux CATV peut être comparée, toutes proportions gardées, à la situation de la prestation de terminaison d'appel téléphoniques sur les réseaux fixes (Marché 9).

50. Le marché géographique pertinent ne saurait pas non plus être étendu au-delà de la partie de territoire couverte par le réseau de la s.à r.l. Coditel au motif que son offre serait concurrencée par des offres substituables prenant appui sur les techniques du DSL ou du satellite qui couvriraient une zone géographique plus large. Cette circonstance, si elle peut être d'importance pour un producteur de programmes qui veut toucher une plus grande portion de la population, est sans incidence sur le marché de la diffusion à l'attention des spectateurs, puisqu'elle n'influe pas sur la disponibilité du service par DSL ou par satellite pour un client donné, ni sur la disposition du client à opter pour un de ces autres modes de diffusion.

51. Pour être complet, il convient encore de prendre position sur le point développé par la s.à r.l. Coditel à la page 32 de ses observations du 14 septembre 2009, où elle écrit que « il y a, à notre avis, un paradoxe à considérer chacun de ces distributeurs comme étant à la fois concurrent direct de Coditel et exerçant chacun un monopole exclusif, comme le fait Coditel. En effet, on ne peut pas à la fois isoler le marché pertinent uniquement dans les réseaux détenus par Coditel et ensuite tenter de déceler des abus de concurrence par comparaison avec des acteurs totalement étrangers à ce marché en invoquant que ceux-ci seraient des concurrents directs par rapport à ce marché où ils sont absents ».

Ces développements procèdent d'une lecture erronée de la communication des griefs de l'Inspection de la concurrence, qui se réfère à d'autres opérateurs à titre de comparaison des comportements adoptés par ces opérateurs économiques sur un marché identique géographiquement adjacent (technique du *benchmark*), et non pas en tant que concurrents directs de la s.à r.l. Coditel sur le marché géographique tel que défini pour les besoins de la présente procédure.

d) Conclusion

52. Le marché pertinent pour les besoins de la présente décision est le marché de la distribution de programmes de télévision par réseau CATV, réseau DSL et satellite, délimité géographiquement par les parties de territoire desservies par un réseau CATV appartenant à ou géré par la s.à r.l. Coditel.

Sur ce marché, la part de marché de la s.à r.l. Coditel est très forte. Les chiffres globaux pour la situation au niveau national du Luxembourg peuvent être transposés au marché local sur lequel la s.à r.l. Coditel est actif. Ses parts de marché se chiffrent donc entre 80% à 85% de la population pour ceux qui cumulent plusieurs modes de réception et entre 70% à 75% pour ceux qui ont recours seulement au mode de distribution par CATV.

Les barrières à l'entrée au marché de la diffusion de programmes de télévision que représentent les investissements financiers, peu importe qu'on envisage la distribution par CATV, par DSL ou par satellite, font apparaître comme très peu probable l'émergence dans un avenir prévisible d'autres concurrents que ceux actuellement en place. En l'absence d'interconnexion entre les réseaux CATV locaux, on ne peut pas non plus entrevoir une concurrence accrue entre opérateurs CATV.

L'évolution des parts de marché, suite à l'entrée sur le marché de la distribution par satellite il y a une vingtaine d'années et de la distribution par DSL en 2008, fait certes apparaître une certaine pression concurrentielle sur l'opérateur CATV, mais ne fait pas présager une modification fondamentale de la situation actuelle.

La position dominante de la s.à r.l. Coditel sur le marché pertinent est donc avérée.

3) Affectation du commerce intracommunautaire

53. Aux termes de l'article 6, paragraphe 2 de la loi modifiée du 17 mai 2004, le Conseil de la concurrence applique les articles 81 et 82 du traité « *à titre exclusif, lorsque le commerce intracommunautaire est susceptible d'être affecté par une affaire qui lui est soumise* ».

Il importe donc d'analyser si les faits soumis à l'appréciation du Conseil sont de nature ou susceptible d'affecter le commerce intracommunautaire afin de déterminer si la présente affaire doit être examinée à l'aune du droit communautaire ou du droit national.

54. Or, pour autant que les griefs portent sur des comportements qui affectent les consommateurs finals, il y a lieu de considérer qu'il y a absence de toute possibilité d'affectation du commerce avec un autre Etat membre de l'Union européenne. Un tel comportement mis en œuvre par une entreprise luxembourgeoise à l'égard de consommateurs localisés sur le territoire luxembourgeois et sans que son activité ne puisse s'étendre au-delà des frontières et toucher un quelconque opérateur économique situé à l'étranger n'entraîne aucune perturbation des flux économiques transfrontières.

55. Pour les comportements liés à la commercialisation des *set top box*, en ce qu'ils peuvent avoir pour conséquence d'écarter du marché luxembourgeois des produits en provenance d'autres Etats-membres de l'Union européenne, on peut admettre qu'ils sont susceptibles d'influer sur le commerce intracommunautaire. Il faut cependant retenir que compte tenu du nombre limité de ménages desservis par la s.à r.l. Coditel par rapport au total de ménages établis sur le territoire européen formant le marché de la commercialisation de *set top box*, cette affectation n'est pas de nature à atteindre un certain degré de sensibilité, de sorte que l'application du droit communautaire doit être exclue.

4) Appréciation au fond

a) La facturation de frais d'abonnement pour des prises supplémentaires

56. La réception par un téléspectateur d'un service de fourniture de programmes télévisés par CATV engendre des frais de différentes sortes :

- la redevance initiale pour la mise en service ou la reprise de la ligne. Il s'agit d'un montant unique

- les frais d'installation de l'infrastructure physique dans les locaux du téléspectateur : prise(s) murale(s), câblage à l'intérieur de l'immeuble, raccordement de l'installation privée au réseau de l'opérateur²⁴. Ces frais sont en principe à payer une fois
- les frais d'abonnement pour la réception du service : fourniture du signal, maintien de la qualité de service (maintenance du réseau, maintien des offres de programmes fournis par les producteurs, recherche de nouvelles offres de programme, ...). Ces frais sont en principe répétitifs (mensuels ou annuels)
- dans le cadre des offres numériques s'ajoutent les frais pour l'utilisation d'un appareil, dénommé récepteur numérique ou convertisseur, apte à transformer le signal numérique injecté dans le réseau en un signal pouvant être géré par l'appareil de télévision. Ces frais peuvent être uniques (achat de l'appareil) ou répétitifs (location de l'appareil, le cas échéant accompagné d'une caution)
- dans le cadre des signaux cryptés s'ajoutent les frais d'un appareil, dénommé décodeur, apte à transformer le signal crypté injecté dans le réseau en un signal clair pouvant être affiché par l'appareil de télévision. Ces frais peuvent être uniques (achat de l'appareil) ou répétitifs (location de l'appareil, le cas échéant accompagné d'une caution).

57. Bien que les développements de l'Inspection de la concurrence sous le point 12.6.5. de sa communication des griefs initiale portent aussi bien sur les frais d'abonnement que sur les frais de raccordement et les frais d'achat respectivement de location et de caution du convertisseur nécessaire dans le cadre d'une diffusion en mode numérique, la formulation concrète du grief concerne uniquement les frais d'abonnement, et est limitée aux frais d'abonnement supplémentaires mis en compte par la s.à r.l. Coditel au-delà de l'utilisation d'une première prise. La communication des griefs modifiée précise encore (cf. paragraphe 126) que seuls les frais d'abonnement pour l'offre de programmes de base sont en cause.

Le grief se rapporte tant à la transmission en mode analogique qu'en mode numérique (cf. paragraphe 140 de la communication des griefs modifiée).

C'est à la lumière de ces précisions qu'il convient d'examiner le grief formulé par l'Inspection de la concurrence. Il en résulte notamment que tous les autres points de discussion, notamment celui portant sur les frais d'installation de l'infrastructure physique pour des raccordements supplémentaires, ne sont pas pertinents pour l'examen du dossier.

58. L'argumentation de l'Inspection de la concurrence revient à dire que la mise en service par le spectateur d'une prise supplémentaire au-delà de la première prise n'engendre pas de coûts supplémentaires à charge de la s.à r.l. Coditel (identité du signal fourni au spectateur à l'entrée de son réseau privatif peu importe le nombre d'appareils de télévision connectés dans le local du spectateur ; pas de droits d'auteur supplémentaires à payer ; entretien et maintenance du réseau en amont du branchement au réseau privatif inclus dans les frais d'abonnement du premier raccordement).

²⁴ Pour les besoins de la discussion, le Conseil se réfère aux définitions suivantes, proposées par l'Inspection de la concurrence :

- raccordement : connexion principale d'un ménage au réseau d'un câblo-opérateur
- prise : connexion d'un téléviseur en aval du raccordement

L'Inspection de la concurrence procède encore par voie de comparaison pour relever que les autres câblodistributeurs actifs au Luxembourg ne facturent pas de frais d'abonnement au-delà de la première prise.

L'Inspection de la concurrence reproche ainsi à la s.à r.l. Coditel de pratiquer un prix excessif, en faisant payer ses clients pour un service inexistant, respectivement pour un service qui engendre un coût nul pour la s.à r.l. Coditel. Elle estime que la s.à r.l. Coditel « exploite abusivement le consommateur en tirant un profit non justifiable de sa position dominante sur son réseau »²⁵.

59. Le grief tiré de l'application de prix excessifs est avancé à titre exemplatif par l'article 5, alinéa 2, point 1 de la loi modifiée de 2004 qui énonce comme pratique abusive le fait de « *imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables* ».

Ce grief est établi si l'entreprise en position dominante applique un prix exagéré sans rapport avec la valeur économique de la prestation fournie (CJCE 13 novembre 1975, *General Motors Continental NV contre Commission des Communautés européennes*, affaire 26-75 ; CJCE 14 février 1978, *United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes (Bananes Chiquita)*, affaire 27/76). Il importe donc de juxtaposer les prix facturés à la valeur économique de la prestation fournie. Celle-ci peut être approchée dans un premier temps à travers les coûts supportés par l'entreprise.

60. Les explications fournies par la s.à r.l. Coditel dans ses réponses à une décision de demande de renseignements du 28 janvier 2008 et lors de l'audition permettent de retracer sa structure de prix comme suit²⁶ :

	Catégorie 1		Catégorie 2	
	analogique	numérique	analogique	numérique
Frais d'installation 1 ^e prise	90	90	470,01	470,01
Frais d'installation 2 ^e prise ²⁷	90	90	90	90
Frais d'abonnement 1 ^e prise	214,08 + 57,24 =271,32	271,32 ²⁸	153,51 + 57,24 = 210,75	210,75 ²⁹
Frais d'abonnement 2 ^e prise	107,04	60	76,76	60
Frais d'abonnement 3 ^e prise	53,52	60	38,38	60

²⁵ Voir paragraphes 133 et 135 de la communication des griefs modifiée du 15 décembre 2009.

²⁶ Pour les coûts périodiques, seule la périodicité annuelle est indiquée.

Les droits d'auteur ne sont facturés qu'une seule fois par ménage, peu importe le nombre de raccordements actifs.

La s.à r.l. Coditel offre à ses clients le choix entre un abonnement de catégorie 1, comportant des frais de connexion initiaux moins élevés en contrepartie de frais d'abonnement plus élevés, et un abonnement de catégorie 2, comportant des frais de connexion initiaux plus élevés en contrepartie de frais d'abonnement moins élevés.

²⁷ Ces frais sont facturés lorsque le client fait installer le 2^e raccordement par la s.à r.l. Coditel. S'il y procède lui-même, ces frais n'entrent pas en compte.

²⁸ Les droits d'auteur à concurrence de 57,24€ sont compris dans ce prix.

²⁹ Les droits d'auteur à concurrence de 57,24€ sont compris dans ce prix.

Il est donc établi que lorsque le client met en service une deuxième prise, la s.à r.l. Coditel met en compte des montants supplémentaires au titre des frais d'abonnement. Il importe de vérifier si la mise en compte de ces frais d'abonnement constitue un abus dans le chef de la s.à r.l. Coditel.

61. Sur la forme, il est exact, tel que le relève la s.à r.l. Coditel à la page 59 de sa réponse du 14 septembre 2009, que la communication des griefs initiale n'argumente pas autrement le grief tiré d'une facturation excessive en ce qu'elle n'explique pas en quoi le fait de facturer les frais supplémentaires en question serait constitutif d'un abus de position dominante.

Il est toutefois remédié à cette lacune dans la communication des griefs rectifiée. Aux paragraphes 133 à 138, l'Inspection de la concurrence explique son grief en substance en argumentant que la mise en place de raccordements supplémentaires et la mise en service effective d'appareils de télévision sur ces raccordements n'entraîne dans le chef de la s.à r.l. Coditel ni de prestations additionnelles, ni des coûts ou frais supplémentaires au titre de la gestion du réseau ou de son entretien. En demandant néanmoins le paiement de frais d'abonnement au titre de ces raccordements supplémentaires, la s.à r.l. Coditel se ferait payer un service inexistant.

62. Sur le fond, la s.à r.l. Coditel conteste ensuite le grief formulé par l'Inspection de la concurrence en alléguant que si le spectateur lui demande de mettre en service un deuxième raccordement (respectivement un troisième ou quatrième raccordement), elle ne se bornerait pas à diviser le signal qui entre dans les locaux du client pour le répartir sur deux prises, mais qu'elle procéderait à la mise en place d'un deuxième raccordement à partir de la borne de distribution de son réseau. Lors de l'audition, elle a précisé que ces raccordements supplémentaires se font à partir d'une boîte de distribution installée individuellement sur chaque immeuble. Elle soutient ainsi que chaque prise installée dans les locaux du client serait branchée directement et individuellement sur son réseau de distribution à l'aide d'un nouveau raccordement (avec un câble autonome), de sorte qu'elle serait en mesure de garantir la qualité du signal et du service fourni. La redevance pour les raccordements au-delà de la première prise correspondrait donc à un service réel³⁰.

Le Conseil admet le caractère véridique et exact de ces explications, mais constate qu'elles ne fournissent des justificatifs que pour seuls les frais d'installation facturés aux clients lorsque ceux-ci font procéder par la s.à r.l. Coditel à la mise en place physique des raccordements supplémentaires. Ces explications sont cependant sans relation avec le grief tel que formulé, qui se réfère aux seuls frais d'abonnement mis en compte au titre de la fourniture du signal distribué sur ces raccordements supplémentaires (voir à cet égard au paragraphe 57).

63. La s.à r.l. Coditel examine encore si l'affirmation de l'Inspection de la concurrence selon laquelle les autres opérateurs (par CATV et DSL) ne facturent pas de frais d'abonnement supplémentaire est exacte. Dans ce cadre, elle met en exergue les différentiels de prix mis en compte par les différents opérateurs pour les différents services (installation, frais d'abonnement en distinguant entre signal analogique et

³⁰ Voir pages 4 à 6 des Commentaires et observations du 1er février 2010.

signal numérique, entre le 1^{er} raccordement et les raccordements supplémentaires et entre l'offre de base et les bouquets payants supplémentaires), et elle relève que les différences constatées peuvent trouver une justification objective dans les structures de coûts différentes, dans les offres divergentes en qualité et/ou en quantité et dans les approches commerciales différenciées.

Cette argumentation ne répond toutefois pas à l'articulation claire et précise du reproche tel que formulé au paragraphe 137 de la communication des griefs rectifiée, où il est dit que « la facturation d'un prix pour une prestation régulière inexistante, dont les frais ne sont pas retraçables, confère à imposer un prix excessif et est constitutif d'une exploitation abusive par Coditel dans sa relation avec le consommateur final ». La s.à r.l. Coditel n'a pas non plus abordé cet aspect dans sa réponse à la communication des griefs rectifiée, puisqu'elle s'est limitée dans ce cadre à justifier la mise en compte, non contestée par l'Inspection de la concurrence, des frais d'installation relatifs aux raccordements supplémentaires.

La seule référence à une éventuelle justification des frais récurrents facturés au titre des frais d'abonnement peut être recherchée dans l'affirmation de la s.à r.l. Coditel selon laquelle en cas d'installation des raccordements supplémentaires par ses soins, elle serait en mesure de garantir la qualité du signal et du service fourni. En l'absence de toute explication sur les coûts supportés en cours d'exploitation de ces raccordements supplémentaires, au-delà de ceux liés à leur mise en place initiale et au-delà de ceux engendrés par le premier raccordement, cette simple affirmation ne saurait toutefois suffire à justifier l'existence de coûts additionnels pouvant être répercutés sur les clients.

64. Le Conseil partage par voie de conséquence l'analyse selon laquelle les frais d'abonnement réclamés par la s.à r.l. Coditel ne couvrent pas des frais existants réellement dans son chef.³¹

65. La comparaison entre la valeur économique du service et le montant facturé peut également s'opérer non pas par rapport aux coûts supportés du côté de l'offre par l'entreprise prestataire, mais par rapport à la valeur intrinsèque que le service

³¹ L'examen comparatif de la situation des différents câblo-opérateurs vient confirmer cette conclusion. Bien que la technique du *benchmark* touche à ses limites lorsque la comparaison doit se faire avec des opérateurs qui jouissent eux aussi d'une position dominante et sont donc soustraits pour une large part aux contraintes concurrentielles du marché, ce qui est le cas pour les autres câblo-opérateurs dans les limites territoriales de la couverture de leurs réseaux, le Conseil tient à reprendre cette approche menée tant par l'Inspection de la concurrence que par la s.à r.l. Coditel.

Il en résulte que les deux autres grands câblo-opérateurs pour lesquels des données concrètes sont disponibles (S.A. Eltrona et S.A. Siemens) ne facturent pas de frais d'abonnement supplémentaires au titre des raccordements supplémentaires. Ce qui tend à démontrer l'inexistence de coûts supportés à ce titre.

La s.à r.l. Coditel a tenté d'inclure dans ce comparatif les frais d'abonnement facturés dans le cadre des raccordements additionnels pour les bouquets de chaînes cryptées payantes, ainsi que les frais d'achat ou de location pour les appareils de type convertisseur nécessaires pour chaque raccordement individuel en cas de réception du signal en mode numérique. Sans le dire expressément, elle semble en déduire qu'en fin de compte, ses clients ne sont pas plus mal lotis que ceux des autres opérateurs, et payent peut être même un prix inférieur.

Il convient toutefois de faire abstraction des offres de bouquets de chaînes cryptées payantes et des frais liés à l'acquisition ou la location des convertisseurs, puisque ces service et produit ne font pas partie du marché pertinent tel que défini pour les besoins de la présente décision.

représente du côté de la demande dans le chef des utilisateurs. Cette approche peut conduire à considérer le cas échéant que l'utilisation de plusieurs prises de branchement de télévision procure aux clients la satisfaction d'un besoin autonome, autre que celui découlant de l'utilisation de la première prise, et que la s.à r.l. Coditel serait en droit d'opérer une facturation à ce titre.

Toutefois, les données concrètes de l'espèce, où la s.à r.l. Coditel admet que les clients qui ont recours à la seule réception en mode analogique peuvent mettre en place des prises supplémentaires par leurs propres moyens et utilisent effectivement plusieurs prises sans qu'elle ne s'y oppose et sans procéder à ce titre à une facturation additionnelle, démontrent que cette gratuité est inhérente au système et que partant ce raisonnement ne peut être admis.

66. Par voie de conséquence, il faut conclure que la s.à r.l. Coditel, en mettant en compte des montants au titre des frais d'abonnement pour les raccordements au-delà du premier raccordement, sans justification économique réelle, met en œuvre une pratique de prix excessifs.

La position de l'Inspection de la concurrence selon laquelle cette pratique existe depuis les années 1980, et en tout cas depuis le 26 mai 2004, n'a pas été contestée. Il y a donc lieu de retenir sur base du grief tel que formulé comme durée de l'infraction la période du 26 mai 2004 à ce jour.

b) La vente liée

67. Le grief tiré de la mise en œuvre d'une pratique de vente liée est avancé à titre exemplatif par l'article 5, alinéa 2, point 4 de la loi modifiée de 2004 qui énonce comme pratique abusive le fait de « *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* ».

La vente liée consiste dans le fait pour une entreprise dominante sur un marché de lier l'acquisition d'un produit relevant de ce marché (le produit liant) à l'acquisition d'un autre produit pour lequel elle n'est pas dominante (le produit lié), de telle façon que les clients sont en mesure d'acquérir individuellement le produit lié, mais que l'acquisition du produit liant les oblige à acquérir en même temps le produit lié.

La jurisprudence communautaire récente (TPICE 17 septembre 2007, T-201/04, affaire Microsoft, N° 850 à 871) définit comme suit les conditions pour que soit réalisée une vente liée interdite par le droit de la concurrence :

- le produit liant et le produit lié sont deux produits distincts
- ladite entreprise ne donne pas aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié
- la pratique en cause restreint la concurrence
- la pratique ne comporte pas de justification objective ou d'efficacité économique.

i) Remarques liminaires

68. La diffusion de programmes de télévision consiste pour l'opérateur à émettre à l'attention des spectateurs des signaux électromagnétiques, que ceux-ci reçoivent et visualisent sur leurs postes de télévision. Ces signaux ont pendant des décennies été émis en mode analogique. Suite aux progrès de la technologie, ces signaux peuvent désormais être émis en numérique. Actuellement, les programmes sont pour partie émis en analogique, pour partie en numérique et pour certains en analogique et en numérique. En Europe, il est prévu de faire basculer l'intégralité des diffusions en mode numérique à l'horizon 2012.

Le développement de la technologie permet aussi d'émettre des signaux en haute définition (HD), ce qui assure une meilleure qualité d'image et de son. Pour que le spectateur puisse tirer profit tiré de cette amélioration du service, il faut qu'il dispose d'un appareil de télévision compatible avec la diffusion en HD.

69. La réception et la visualisation des programmes de télévision requièrent une suite d'opérations techniques dont les plus caractéristiques sont les suivantes :

- la fonction « récepteur » (encore appelé « tuner » ou « syntoniseur ») permet de capter un signal pour pouvoir le soumettre à d'autres fonctions aux fins de visualisation.

Cette fonction est nécessaire tant pour le signal analogique que pour le signal numérique.

- la fonction « décodeur » (encore appelé « démodulateur ») permet de déchiffrer le signal reçu lorsqu'il est crypté pour pouvoir le traiter.

Le cryptage (ou chiffage) se fait au départ du signal sur base d'une clef de chiffage, et la visualisation du signal se fait à l'arrivée à la suite de l'opération de déchiffage sur base de la clef de déchiffage, qui doit correspondre à la clef de chiffage. L'opérateur qui injecte le signal dans le réseau et y associe une clef de chiffage détermine les personnes qui peuvent visualiser le signal en leur fournissant la clef de déchiffage.

Cette clef de déchiffage figure sur une carte à puce. Cette carte à puce est généralement fournie au client lors de la souscription de l'abonnement et elle est insérée dans l'appareil assurant la fonction de décodeur dans la fente prévue à cet effet.

Cette fonction est nécessaire en mode analogique et en mode numérique pour les chaînes dites cryptées, c.-à-d. émises sous forme chiffrée. La technique est alors employée pour les programmes dont la visualisation exige le paiement d'un abonnement spécial de la part du spectateur.

Cette fonction peut aussi être nécessaire en mode numérique pour toutes les chaînes librement accessibles aux spectateurs dans le cadre de leur abonnement de base lorsque le diffuseur décide d'émettre ces chaînes en mode crypté, par exemple pour individualiser son réseau de diffusion. Elle ne donne alors pas lieu à une rétribution à part, mais le client doit néanmoins disposer de l'appareil afférent.

- la fonction « convertisseur » permet de transformer le signal numérique en signal analogique pour pouvoir être traité et affiché par le poste de télévision.

Cette fonction est nécessaire uniquement lorsque l'appareil de télévision fonctionne en analogique, tandis que le signal reçu est en numérique.

70. Il existe différentes solutions techniques pour disposer des trois fonctions :

- les fonctions peuvent toutes être intégrées dans une *set-top box* dont les composantes sont prédéfinies et qui est commercialisée comme produit global. La *set-top box* est alors caractérisée comme étant un appareil adjoint à un poste de télévision qui permet de réceptionner un signal externe et de le transformer en contenu pour l'afficher sur l'écran du poste de télévision
- les fonctions peuvent être intégrées dans une *set-top box* qui prend appui sur un appareil assurant les fonctions de « récepteur » et/ou de « convertisseur », auquel est ajouté une interface commune, c.-à-d. une cavité apte à recevoir un module interchangeable assurant la fonction de « décodeur »
- les fonctions « récepteur » et « convertisseur » peuvent être intégrées dans le poste de télévision. Toutefois, seuls les modèles haut de gamme fournissent ces options. La fonction « décodeur » est assurée soit par un appareil additionnel, soit (pour les modèles haut de gamme) par le biais d'une interface commune dont se trouve doté le poste de télévision qui permet d'y adjoindre un module assurant cette fonction.

Entre les 1^o et 2^o solution, on admet généralement que la 1^o est moins onéreuse à court terme, mais que la 2^o peut être moins onéreuse à long terme et est plus flexible, en ce qu'elle permet d'utiliser le même appareil de base en cas de déménagement ou de changement d'offre de fourniture de services télévisuels (seul le module insérée dans l'interface commune étant alors à remplacer pour les besoins du décodage), en ce qu'elle permet de changer le seul module en cas d'évolution de la technologie de cryptage et en ce qu'elle permet le cas échéant de disposer en parallèle de plusieurs modules « décodeur » à insérer dans l'interface commune.

71. A côté de ces fonctions de base essentielles, le spectateur peut encore être demandeur pour disposer d'une solution d'enregistrement des programmes réceptionnés. Cette fonction « enregistrement » est réalisée à l'aide d'un enregistreur.

Il existe trois solutions techniques pour disposer d'un tel enregistreur :

- cette fonction peut être intégrée dans la *set-top box* utilisée par le client
- cette fonction peut être assurée par un appareil supplémentaire mis en service par le client à coté de l'appareil de télévision et de la *set-top box*
- cette fonction peut être intégrée dans l'appareil de télévision utilisé par le client. Toutefois, seuls les modèles haut de gamme disposent de cette fonctionnalité

72. Le grief formulé par l'Inspection de la concurrence porte sur le fait que la s.à r.l. Coditel :

- commercialise des *set-top box* intégrant dans un produit global toutes les fonctions de base (« récepteur », « convertisseur » et « décodeur »)
- oblige ses abonnés recevant un signal numérique à utiliser les *set-top box* commercialisées par elle en écartant toute compatibilité entre ses cartes à puces utilisées pour le déchiffrement et d'autres appareils, et donc sans leur laisser le choix d'opter pour un produit d'un autre fournisseur, alors cependant que techniquement rien n'empêcherait le recours aux produits d'autres fournisseurs
- intègre dans les *set-top box* commercialisées par elle des fonctions nécessaires pour avoir accès à des services additionnels payants (*Video on demand* et accès

à Internet pour tous les modèles ; réception du signal en haute définition pour deux modèles), et d'obliger ainsi ses clients à payer ces fonctionnalités alors même qu'ils n'ont pas recours aux services y afférents (soit qu'ils ne veuillent pas utiliser *Video on demand* ou Internet, soit que le nombre de chaînes diffusées en HD est limité et donc inintéressant ou que leur appareil de télévision n'est pas compatible HD)

- intègre la fonction « enregistrement » uniquement dans le modèle haut de gamme de la *set-top box*, compatible HD, obligeant les abonnés qui souhaitent disposer d'une solution d'enregistrement intégrée d'avoir recours à cet appareil et de payer la fonctionnalité HD, alors même que leur appareil de télévision n'est pas compatible HD.

La conjonction de ces quatre éléments ferait que les clients de la s.à r.l. Coditel seraient dans l'impossibilité de se procurer auprès d'un autre fournisseur une autre *set-top box* correspondant mieux à leurs besoins Il en résulterait une restriction du choix au détriment des spectateurs et l'impossibilité pour d'autres fournisseurs d'accéder au marché de la vente de *set top box*. Par ailleurs, en imposant ainsi à ses abonnés l'achat ou la location de *set-top box* qui intègrent des fonctionnalités dont ils n'ont pas besoin, la s.à r.l. Coditel leur ferait payer un prix pour un service qu'ils n'utilisent pas et en les ferait participer aux frais de développement de fonctionnalités et de l'interface de programmation d'application y relative sans en faire usage. Sur base des chiffres fournis par la s.à r.l. Coditel, l'Inspection de la concurrence avance que les coûts supplémentaires encourus par les abonnés seraient d'environ 20€ pour la fonctionnalité permettant d'assurer l'interactivité (*Video on demande* et Internet) et de 50€ à 70€ pour la réception en HD. La s.à r.l. Coditel pour sa part serait assurée à terme d'écouler un nombre d'environ 37.000 *set-top box* auprès de ses abonnés, et d'encaisser la marge bénéficiaire sur ces appareils. Elle écarterait ainsi tout risque commercial sur ce volume d'affaire.

Pour remédier au problème concurrentiel constaté, l'Inspection de la concurrence demande à voir obliger la s.à r.l. Coditel à assurer l'interopérabilité entre ses solutions techniques et d'autres *set-top box*, à établir le relevé des appareils d'autres fournisseurs qui sont compatibles et à mettre cette information à la disposition des abonnés.

73. Il résulte de ces développements que le grief de vente liée comporte en réalité deux volets : la vente liée entre les services de distribution de programmes de télévision et la *set top box* d'une part et la vente liée entre différentes fonctionnalités intégrées dans la *set-top box* d'autre part.

Il convient d'examiner ces points séparément par rapport aux conditions d'application du grief tiré de la vente liée.

ii) La vente liée entre les services de diffusion de programmes de télévision et la *set-top box*

(α) Le produit liant et le produit lié sont deux produits distincts

74. La s.à r.l. Coditel soutient que le service de fourniture de contenus télévisuels numérique par câble (qui est selon elle le marché pertinent) et la *set top box* seraient non pas des prestations distinctes, mais des prestations complémentaires et nécessaires, l'une étant sans valeur sans l'autre, et formeraient ainsi un produit unique. En l'absence de deux produits ou services distincts, on ne pourrait dès lors pas parler de vente liée.

75. Il est certain que la visualisation de programmes de télévision diffusés par réseau CATV requiert de la part du spectateur l'utilisation de certaines solutions techniques, dont en tout état de cause une fonction « récepteur » et selon les cas les fonctions « décodeur » et « convertisseur », qui peuvent être réunies en un appareil unique.

Mais c'est à tort que la s.à r.l. Coditel soutient qu'il y aurait un lien indissociable entre ses services de distribution de programmes de télévision et ses appareils *set top box*³². D'une part, ces différentes fonctions ne doivent pas nécessairement être regroupées dans un seul appareil, mais des solutions multiples sont concevables. D'autre part, à supposer qu'un spectateur veuille avoir recours à un appareil unique, cet appareil unique ne doit pas nécessairement être celui commercialisé par la s.à r.l. Coditel. Bien que celle-ci ait avancé les garanties de compatibilité technique entre son réseau et les *set top box* commercialisés par elle, elle n'a pas exclu que d'autres appareils puissent être compatibles et être fonctionnels sans engendrer de problèmes techniques.

Le produit liant (la distribution de programmes de télévision sur les réseaux CATV exploités par la s.à r.l. Coditel) et le produit lié (les *set top box* commercialisées par la s.à r.l. Coditel) sont donc à considérer comme étant deux produits distincts.

(B) L'entreprise concernée ne donne pas aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié

76. La s.à r.l. Coditel conteste qu'elle contraigne ses clients à avoir recours aux modèles de *set-top box* commercialisés par ses soins. Elle soutient que ses clients auraient le choix de se procurer un décodeur ailleurs que chez elle, soit en l'achetant à l'étranger, soit en se procurant un appareil d'occasion, sans que pour autant elle refuserait alors de leur fournir ses services de diffusion.

77. Il est exact que la s.à r.l. Coditel a procédé à ces affirmations déjà au cours de la période d'investigation, notamment dans sa réponse à la question N° 8 de la décision de demande de renseignements du 29 janvier 2008. Ces affirmations sont cependant contredites en droit par les stipulations des conditions particulières de vente, préétablies par la s.à r.l. Coditel, qui énoncent que « [T]out abonnement numérique nécessite l'acquisition d'un décodeur Numericable ».

Ce passage a été relevé dans la communication des griefs du 8 juin 2009, sans que la s.à r.l. Coditel n'y réponde par écrit. Ce n'est que lors de l'audition du 28 septembre

³² Un tel lien existe nécessairement seulement entre la distribution des programmes lorsqu'ils sont cryptés et la clef de déchiffrement, puisque seul l'opérateur qui opère l'encryptage dispose des informations nécessaires pour configurer la clef de déchiffrement.

2010 que la s.à r.l. Coditel a admis que cette formulation était peut être trop restrictive et pouvait faire l'objet d'une modification à l'avenir.

Dans le même cadre, la s.à r.l. Coditel avait encore été interrogée sur la question de savoir dans quelle mesure elle informait le cas échéant ses clients sur la possibilité de se procurer une *set-top box* ailleurs. Ce volet de la question n'a reçu aucun début de réponse, ni dans le cadre des réponses à une décision de demande de renseignements, ni dans le cadre des réponses aux communications des griefs, ni par la suite lors de l'audition.

Le Conseil déduit de ce qui précède que la 2^e condition se trouve vérifiée.

(γ) La pratique en cause restreint la concurrence

78. La s.à r.l. Coditel soutient que son comportement n'aurait pas d'effet anticoncurrentiel, puisque aucun fournisseur de décodeurs ne se serait plaint de ne pas pouvoir accéder au marché formé par les abonnés de la s.à r.l. Coditel et que l'absence de choix ne préjudicierait pas aux consommateurs, ceux-ci ne payant pas pour les appareils fournis par la s.à r.l. Coditel un prix plus élevé que celui demandé par les autres câblo-opérateurs.

79. La circonstance qu'aucun fournisseur de *set-top box* ne se soit plaint à ce jour n'est pas pertinente. L'absence de plainte n'exclut pas l'existence d'un effet de forclusion. Par ailleurs, il suffit que la pratique de l'opérateur dominant soit susceptible de porter atteinte au jeu de la concurrence, ce qui est le cas en l'espèce, puisque le recours obligé aux appareils commercialisés par la s.à r.l. Coditel forme une barrière à l'accès à ce marché au détriment des appareils commercialisés par d'autres entreprises.

De même, le fait que les clients ne paient pas un prix plus élevé qu'auprès des autres câblo-opérateurs n'est pas pertinent. Cet argument repose d'abord sur la prémisse que les prix pratiqués par les autres câblo-opérateurs s'établissent dans un cadre concurrentiel, ce qui est loin d'être démontré dans la mesure où il est probable (tel que le souligne d'ailleurs aussi la s.à r.l. Coditel) que ceux-ci soient eux-aussi dominants sur leurs marchés respectifs. Cet argument se focalise ensuite sur le seul aspect « prix » d'une offre, en faisant abstraction de sa qualité, de sa diversité ou de son caractère novateur. Or, l'Inspection de la concurrence souligne à bon droit que le recours obligé aux appareils commercialisés par la s.à r.l. Coditel empêche ses clients d'avoir recours à d'autres solutions techniques.

Ce recours obligé est encore de nature à influencer sur le marché des appareils de télévision, dans la mesure où les abonnés au réseau de la s.à r.l. Coditel peuvent être amenés de s'abstenir d'acquérir un appareil de télévision équipé d'un récepteur et disposant d'une interface commune apte à recevoir un module de décodage s'ils sont néanmoins contraints de se munir d'une *set-top box* complète.

80. Par ailleurs, le Conseil relève que dans une situation où l'utilisation d'une *set top box* est obligée (ce qui est le cas lorsque même les chaînes sont diffusées en mode numérique ou crypté), où chaque prise doit être équipée d'une *set top box* individuelle

et où les abonnés sont contraints de s'équiper avec une *set top box* commercialisée par la s.à r.l. Coditel, celle-ci se met en situation de pouvoir vérifier le nombre de prises installées dans un foyer et de pouvoir facturer des frais d'abonnement pour les prises supplémentaires au-delà de la première prise. Cette pratique a été définie ci-dessus aux paragraphes 56 à 66 comme violant le droit de la concurrence. Par la seconde pratique mise en cause, la s.à r.l. Coditel se procure ainsi les moyens de mettre en œuvre la première pratique identifiée.

(δ) L'absence de justifications objectives ou d'efficacités économiques

81. Il appartient à l'entreprise visée de démontrer les circonstances de fait de nature à démontrer que sa pratique peut être objectivement justifiée. A cet égard, la s.à r.l. Coditel expose que le lien entre le service de distribution de contenus par le câble et la fourniture de la *set top box* serait de nature à profiter aux consommateurs, qui pourraient acquérir en une seule fois deux produits intégrés fonctionnant l'un avec l'autre. Elle soutient encore que si d'autres décodeurs, commercialisés à l'étranger, pourraient être compatibles avec son réseau, cette compatibilité serait sujette à réserves à de nombreux égards et l'utilisation d'un tel appareil pourrait nuire à la bonne réception ou à la réception intégrale de ses offres. Elle soutient que les abonnés des autres câblo-opérateurs seraient logés à la même enseigne, respectivement se verraient offrir un service moindre que celui qu'elle offre à ses abonnés.

82. Ces développements ne sont cependant pas de nature à établir les justifications objectives requises.

S'il est exact que la possibilité de pouvoir acquérir une offre globale incluant différents produits ou services liés entre eux peut présenter un avantage pour les consommateurs, le fait d'obliger tous les consommateurs à avoir recours à une telle offre globale constitue cependant une restriction excessive pour obtenir le résultat souhaité. La simple faculté laissée aux clients d'acquérir l'offre globale est suffisante.

En ce qui concerne l'incompatibilité entre des appareils fournis par d'autres entreprises et son réseau, force est de constater que la s.à r.l. Coditel se contredit elle-même lorsque d'un côté elle avance le risque d'incompatibilité (sans d'ailleurs l'affirmer fermement) et que de l'autre côté elle soutient qu'il existe des *set top box* qui « pourraient être (du moins partiellement) utilisables sur le réseau de Coditel moyennant activation »³³. Face aux développements de l'Inspection de la concurrence portant sur le fait que l'incompatibilité alléguée pourrait tout au plus concerner quelques fonctions accessoires³⁴, la s.à r.l. Coditel reste encore en défaut de préciser et de démontrer ses allégations. Elle reste notamment en défaut de préciser si ces éventuels problèmes affectent seulement certaines des fonctionnalités intégrées dans une *set top box* (récepteur, décodeur, convertisseur, *Video on demand*, HD, contrôle parental, ...), et alors lesquelles, ou toutes à la fois. Elle s'est limitée à affirmer d'une façon générale que pour des raisons de protection des droits d'auteur, elle était tenue d'assurer la compatibilité entre les clefs de chiffrement et de déchiffrement.

³³ Page 46 de la réponse du 14 septembre 2009.

³⁴ Paragraphe N° 160 de la communication des griefs modifiée du 15 décembre 2009.

Une politique commerciale et une communication transparentes et cohérentes sur l'identité des modèles compatibles, respectivement les démarches à entreprendre pour s'assurer de la compatibilité d'un modèle donnée, devrait permettre de résoudre les problèmes qui existent à cet égard.

83. C'est enfin à bon droit que l'Inspection de la concurrence a rappelé la jurisprudence de la CJCE selon laquelle « il n'appartient manifestement pas à une entreprise en position dominante de prendre, de sa propre initiative, des mesures destinées à éliminer des produits qu'elle considère, à tort ou à raison, comme dangereux, ou à tout le moins d'une qualité inférieure à ses propres produits »³⁵, pour écarter tout raisonnement de la s.à r.l. Coditel consistant à soutenir que sa pratique anticoncurrentielle serait justifiée par le seul souci de préserver les intérêts des consommateurs.

(ε) Conclusion

84. La s.à r.l. Coditel a mis en œuvre une pratique de vente liée entre ses services d'abonnement aux contenus télévisuels et l'installation technique, i.e. la *set top box*, requise pour en assurer la réception en mode numérique.

Cette pratique a été mise en œuvre à partir de la première diffusion du signal en mode numérique. La position de l'Inspection de la concurrence selon laquelle cette date est à fixer au 1^{er} janvier 2005 n'a pas été contestée. Celle-ci est partant retenue par le Conseil.

iii) La vente liée entre différentes fonctionnalités intégrées dans les *set-top box*

85. Dans le cadre de cette analyse, le Conseil considère comme donnée de base, voulue et imposée par les pouvoirs publics nationaux et communautaires, que toutes les diffusions se feront au plus tard à moyenne échéance en mode numérique, et qu'il appartient aux opérateurs de préparer leurs réseaux, leurs équipements et ceux de leurs clients en conséquence.

Cela implique que tous les abonnés au réseau CATV de la s.à r.l. Coditel devront être équipés à échéance des *set top box* qui leur permettront de recevoir et de traiter les signaux numériques. Il en est ainsi dès à présent pour tous les abonnés connectés aux différentes parties du réseau au fur et à mesure que la s.à r.l. Coditel effectue la transition en mode numérique. L'acquisition d'une *set-top box* assurant au moins le traitement du signal numérique relatif aux programmes formant l'offre de base devient donc un acte obligé.

86. La s.à r.l. Coditel inclut dans sa gamme différents types de *set-top box*.

³⁵ Arrêt du Tribunal de première instance (deuxième chambre) du 12 décembre 1991, Hilti AG contre Commission des Communautés européennes, Affaire T-30/89, Considérant N° 118.

Le modèle de base permet de visualiser les programmes émis en format numérique et ne contient aucune autre fonctionnalité.

D'après les explications fournies par la s.à r.l. Coditel au cours de l'audition, ce modèle n'est pas commercialisé, mais elle le met gratuitement à disposition de ses clients existants qui opèrent le passage d'une réception analogique vers une réception numérique. Cette information ne ressort pas de sa communication commerciale. Sur question expresse, elle a confirmé que ce modèle n'était ni proposé ni *a fortiori* offert aux nouveaux clients, i.e. ceux qui se raccordent pour une première fois à un de ses réseaux

Le second modèle, dénommé « Cablebox », outre qu'il permet la réception des signaux émis en numérique, contient les fonctions guide des programmes et *Video on demand* et il permet d'avoir accès à Internet. La s.à r.l. Coditel a expliqué qu'en l'absence d'abonnement spécifique aux services Internet, cet accès était extrêmement limité et ne permettait pas une exploitation normale des services Internet. La configuration de l'appareil permettrait toutefois, moyennant un abonnement spécifique, de faire un usage normal d'Internet.³⁶

Ce modèle est proposé par la s.à r.l. Coditel à la location et à la vente.

Le troisième modèle est dénommé « Cablebox enregistreur compatible HD ». Il remplit les mêmes fonctions que le deuxième modèle : réception des signaux émis en numérique, guide des programmes, *Video on demand*, accès à Internet (avec les mêmes réserves). En plus, ce troisième modèle assure des fonctionnalités additionnelles : réception en HD des chaînes émises en cette qualité (la visualisation en cette qualité exige par ailleurs de disposer d'un appareil de télévision compatible HD), enregistrements (le cas échéant en regardant un autre programme, puisqu'il est équipé de deux récepteurs), contrôle du direct (permettant de revenir en arrière sur les programmes regardés en direct).³⁷

Ce modèle est proposé par la s.à r.l. Coditel à la location et à la vente.

87. A l'époque couverte par la présente décision, les modèles de *set-top box* commercialisés par la s.à r.l. Coditel auprès de ses clients (autres que ceux passant de la réception analogique à la réception numérique) contenaient donc obligatoirement une ou plusieurs fonctionnalités supplémentaires : guide des programmes, *Video on demand* et Internet pour les deux modèles, enregistreur, compatibilité HD et contrôle du direct pour le modèle haut de gamme.

Il en résulte que si l'abonnée nouveau était obligé d'opter pour une *set-top box* contenant au moins les équipements pour les fonctionnalités guide des programmes, *Video on demand* et Internet, il n'était pas contraint d'y inclure les fonctionnalités

³⁶ Lors de l'investigation sur ce point en 2008, ce modèle n'était pas compatible HD. D'après les explications fournies par la s.à r.l. Coditel lors de l'audition, ce modèle a évolué en ce qu'il est actuellement compatible HD et est par voie de conséquence dénommée « Cablebox HD ». L'examen des griefs adressés à la s.à r.l. Coditel se limite toutefois à la période couverte par l'enquête et la présente décision, tel que spécifié au paragraphe 15.

³⁷ Ce modèle porte à l'heure actuelle la désignation « Cablebox HD Disque dur ».

enregistreur, compatibilité HD et contrôle du direct, puisqu'il pouvait opter pour le modèle intermédiaire. Il convient donc uniquement d'examiner la question de la vente liée entre le décodeur comme produit liant d'une part et les équipements pour les fonctionnalités guide des programmes, *Video on demand* et Internet comme produits liés d'autre part.³⁸

C'est dans ces conditions qu'il faut examiner si la pratique de la s.à r.l. Coditel consistant à commercialiser deux modèles de *set-top box* qui contiennent, au-delà des fonctions nécessaires à la visualisation de l'offre de base, également de façon obligée les fonctionnalités guide des programmes, *Video on demand* et accès à Internet, doit être considérée comme vente liée prohibée.

88. Dans ce cadre, il faut relever à titre liminaire que la s.à r.l. Coditel occupe à l'heure actuelle une position dominante sur le marché du produit liant, à savoir celui des *set top box* auxquels les spectateurs connectés à ses réseaux peuvent avoir recours. Il en est ainsi en raison du fait d'une part qu'elle occupe une position dominante sur le marché des services de distribution de programmes de télévision par les réseaux CATV sur la partie du territoire desservie par ses réseaux (voir à cet égard les paragraphes 16 à 52) et d'autre part qu'elle oblige ses abonnés désireux ou obligés de recevoir un signal en mode numérique de s'équiper d'une *set top box* commercialisée par ses seuls soins (voir à cet égard les paragraphes 76 à 77).

Ainsi, du fait de la barrière à l'entrée érigée par la s.à r.l. Coditel elle-même, elle jouit d'une position de monopole sur l'installation technique requise pour procéder à la visualisation des signaux émis en mode numérique.

(α) Le produit liant et le produit lié doivent être deux produits distincts

89. Dans l'optique développée par la communication des griefs telle que détaillée ci-dessus, le produit liant est constitué par l'équipement technique requis pour procéder à la visualisation des signaux émis en mode numérique, tandis que le produit lié sont les autres installations techniques avec leurs applications que la s.à r.l. Coditel intègre dans le modèle intermédiaire de *set-top box* proposé par elle : guide des programmes, *Video on demand* et Internet.

Chacune de ces installations étant de nature à satisfaire des besoins propres et ne pouvant se substituer les unes aux autres, il s'agit de produits et services distincts.

(β) L'entreprise concernée ne doit pas donner aux consommateurs le choix d'obtenir le produit liant sans le produit lié

90. La s.à r.l. Coditel ne commercialise pas d'équipement technique assurant uniquement la fonction de visualisation de l'offre de programmes de télévision de base.

³⁸ Cette analyse laisse de côté la question d'une éventuelle vente liée entre les différentes fonctions dont est équipé le modèle haut de gamme.

Les installations assurant les services guide des programmes, *Video on demand* et Internet sont toujours incluses dans les *set-top box* commercialisées par elle.

Or, il résulte des propres explications de la s.à r.l. Coditel qu'un tel produit limité aux fonctions de base existe, puisqu'elle le fournit gratuitement aux abonnés qui passent d'une réception en mode analogique à une réception en mode numérique.

(γ) La pratique en cause doit restreindre la concurrence

91. La vente liée pratiquée par la s.à r.l. Coditel restreint la concurrence en portant atteinte

aux intérêts des consommateurs-abonnés, dans la mesure où elle les contraint à se procurer, et donc de financer, une installation munie de dispositifs dont ils n'ont le cas échéant pas l'utilité. Elle constitue par ailleurs une restriction du choix disponible au profit des consommateurs, dans la mesure où la s.à r.l. Coditel ne leur donne pas accès à un produit qui est pourtant existant.

(δ) L'absence de justifications objectives ou d'efficacités économiques

92. Dans la mesure où la s.à r.l. Coditel entend faire valoir dans ce cadre également qu'il serait dans l'intérêt des consommateurs de pouvoir disposer d'un produit intégré, testé et reconnu compatible avec son réseau, il y a lieu de répondre que si tel est le cas, cela ne justifie pas la pratique de vente liée. Le même objectif peut être atteint par le fait d'offrir un tel produit intégré, à côté d'un appareil limité à la fonction de base, sans l'imposer aux consommateurs.

(ε) Conclusion

93. La s.à r.l. Coditel a mis en œuvre une pratique de vente liée entre différentes fonctionnalités incluses dans l'installation technique, i.e. la *set top box*, requise pour assurer la réception de son signal en mode numérique.

Cette pratique a été mise en œuvre à partir de la première diffusion du signal en mode numérique. La position de l'Inspection de la concurrence selon laquelle cette date est à fixer au 1^{er} janvier 2005 n'a pas été contestée. Celle-ci est partant retenue par le Conseil.

5) Remèdes et sanctions

94. Aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 17 mai 2004, le Conseil, après avoir constaté une infraction aux règles de fond du droit de la concurrence, peut enjoindre à l'entreprise concernée d'y mettre fin en lui imposant toute mesure

coercitive qui soit proportionnée à l'infraction retenue à sa charge et nécessaire pour faire cesser l'infraction. Aux termes de l'article 20, paragraphe 1^{er}, point 1, ces mesures coercitives peuvent être assorties d'astreintes journalières à concurrence de 5% du chiffre d'affaire moyen réalisé au cours de l'exercice social précédent.

Sur base de l'article 18, paragraphe 1^{er}, point 3 de la loi modifiée de 2004, le Conseil peut encore infliger une amende à concurrence d'un montant maximal de 10% du chiffre d'affaires mondial aux entreprises qui ont commis une infraction aux règles de fond du droit de la concurrence.

a) Mesures coercitives et correctives

95. Le caractère proportionné et nécessaire des remèdes à apporter aux pratiques anticoncurrentielles relevées à l'encontre de la s.à r.l. Coditel doit être apprécié séparément pour chaque violation de la loi identifiée.

i) La facturation de frais d'abonnement pour des prises supplémentaires

96. Dans la communication des griefs, l'Inspection de la concurrence demande à ce que la s.à r.l. Coditel renonce à la facturation des ces frais.

97. Par suite du constat que la s.à r.l. Coditel facture à ses clients-abonnés de façon injustifiée des frais d'abonnement au titre des prises supplémentaires, la seule mesure qui puisse remédier à cette infraction et qui est partant nécessaire à cet égard consiste en la suppression de ces frais d'abonnement. Cette mesure, alors même qu'elle est de nature à influencer sur les résultats financiers de la s.à r.l. Coditel, est également proportionnée, puisqu'elle préserve les intérêts des consommateurs sans priver l'entreprise d'une ressource financière qui correspondrait à un coût réel.

ii) La vente liée entre les services de diffusion de programmes de télévision et la *set-top box*

98. Dans la communication des griefs, l'Inspection de la concurrence demande à ce que la s.à r.l. Coditel donne à ses clients la possibilité de se procurer librement des *set top box* compatibles avec son système de câblodistribution et qu'elle informe ses clients de cette possibilité, en leur fournissant les données techniques nécessaires pour assurer la compatibilité d'autres appareils avec son système d'encodage. La s.à r.l. Coditel devrait en outre offrir des *card access modul* (autonomes, i.e. non intégrés dans une *set top box*) que les clients pourraient insérer dans une interface commune dont serait doté leur appareil de télévision.

99. La première mesure qu'il importe de prendre consiste à supprimer le lien juridique obligé entre la conclusion d'un abonnement et la fourniture de la *set top box* par la modification des conditions générales de la s.à r.l. Coditel et la suppression de

l'exigence que « [T]out abonnement numérique nécessite l'acquisition d'un décodeur Numericable ».

Cette mesure est nécessaire juridiquement pour aboutir au résultat requis. Elle est proportionnée, puisqu'elle n'interfère pas dans l'activité commerciale de la s.à r.l. Coditel. Celle-ci a d'ailleurs admis lors de l'audition qu'elle pourrait modifier ce passage de ses conditions générales.

100. Cette mesure de nature juridique doit être complétée, pour être pleinement utile, par une mesure d'information à l'attention des consommateurs, pour que ceux-ci soient effectivement informés de la liberté de choisir un appareil autre que ceux commercialisés par la s.à r.l. Coditel. Il importe donc que la s.à r.l. Coditel fasse apparaître cette information dans sa communication commerciale.

Cette information doit porter sur l'existence du choix et sur les spécifications techniques minimales auxquelles un autre appareil doit répondre pour être *a priori* compatible avec le réseau de la s.à r.l. Coditel. Mais dans la mesure où la s.à r.l. Coditel ne peut pas garantir de façon absolue la compatibilité certaine d'appareils qu'elle n'a pas elle-même vérifiés, cette information peut être assortie d'une réserve à cet égard.

Pour assurer une pleine efficacité à la mesure d'information, il pourrait être imposé à la s.à r.l. Coditel de dresser la liste de tous les appareils qui seraient compatibles avec son réseau, respectivement de mettre en place un service de vérification de la compatibilité sur demande expresse d'un client. Pareilles mesures impliqueraient toutefois un investissement en ressources important de la part de la s.à r.l. Coditel, ce qui les rendrait disproportionné par rapport au problème relevé.

iii) La vente liée entre différentes fonctionnalités intégrées dans les *set-top box*

101. L'Inspection de la concurrence a abordé ce volet par le biais de la demande telle que détaillée ci-dessus au paragraphe 98.

102. Il peut effectivement être remédié au problème relevé en permettant aux consommateurs de se procurer un appareil de type *set top box* ou un *card access modul* auprès d'un autre fournisseur. Ce remède est admis ci-dessus au paragraphe 100.

103. Compte tenu des problèmes de compatibilité qui peuvent se présenter dans un tel cas de figure, cette mesure peut en outre être complétée par l'obligation faite à la s.à r.l. Coditel de commercialiser auprès de l'ensemble de sa clientèle la *set top box* « de base » qu'elle remet et continue à remettre à titre gratuit aux abonnés qui passent d'une réception en mode analogique vers une réception en mode numérique.

Cette mesure est nécessaire pour permettre aux consommateurs de se procurer un appareil moins cher n'incluant pas un certain nombre de fonctionnalités dont ils n'ont pas l'usage. Elle est proportionnée, puisque cet appareil existe et que sa mise à disposition auprès du public ne comporte pas d'investissement particulier de la part de s.à r.l. Coditel.

Cette mesure de commercialisation doit être accompagnée, pour être efficace, d'une mesure d'information à l'attention des consommateurs. La s.à r.l. Coditel doit ainsi inclure dans sa communication commerciale l'information que ce modèle est disponible à l'achat par tous les clients nouveaux.

Cette mesure, qui implique une simple modification de la documentation commerciale, est proportionnée pour atteindre le but recherché.

iv) Les astreintes

104. Pour assurer la pleine efficacité des mesures coercitives imposées à la s.à r.l. Coditel, le Conseil entend appliquer l'article 20 de la loi modifiée de 2004 et les assortir d'astreintes journalières.

A cet effet, il convient d'abord de fixer la date d'échéance à laquelle la s.à r.l. Coditel doit avoir satisfait à ces injonctions. Compte tenu des mesures d'organisation et de modification de documents que la s.à r.l. Coditel doit mettre en place, il convient de lui accorder un délai de deux mois à partir de la notification de la présente décision.

Dans les limites du chiffre d'affaire annuel fourni par la s.à r.l. Coditel dans sa documentation comptable, qui s'élevait en 2004 et 2005 aux alentours de 10 Millions d'Euro, il y a lieu de fixer l'astreinte journalière à 1.000€.

La s.à r.l. Coditel justifiera de l'exécution des mesures qui lui sont imposées en remettant les pièces justificatives au Conseil au plus tard le lendemain de la date limite.

b) Sanctions

105. Le Conseil n'entend pas user de la faculté qui est laissée par l'article 18 de la loi modifiée de 2004 d'imposer une amende à la s.à r.l. Coditel. A cet effet, le Conseil prend en considération d'une part que les violations de la loi qui ont finalement pu être retenues à charge de l'entreprise ne sont pas d'une gravité extrême, et d'autre part que la durée de l'instruction a été assez longue pour s'étendre à partir des premières mesures d'investigation au mois de novembre 2005 jusqu'à la communication des griefs du 8 juin 2009 et la communication des griefs modifiée du 15 décembre 2009. Le Conseil tient à prendre en compte ce dernier élément alors même que la phase contradictoire comportant une accusation dirigée contre la s.à r.l. Coditel n'a formellement débuté qu'avec la notification de la communication des griefs.

a adopté la présente décision :

Article 1^{er} :

Il est établi que la s.à r.l. Coditel a enfreint l'article 5 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence

- pendant la période du 26 mai 2004 jusqu'à ce jour par une pratique de prix excessifs en demandant le paiement de frais d'abonnement qui n'étaient pas justifiés par des coûts correspondants pour tout branchement à partir du 2^e branchement
- pendant la période du 1^{er} janvier 2005 jusqu'à ce jour par une pratique de vente liée en contraignant ses clients désireux de conclure un abonnement d'acquiescer auprès d'elle les équipements techniques nécessaires à la visualisation des programmes et en incluant d'office dans ces équipements certaines fonctions techniques.

Article 2 :

Pour remédier aux infractions visées à l'article 1^{er}, la s.à r.l. Coditel est tenue :

- de supprimer la mise en compte de frais d'abonnement à ses clients pour tout branchement à partir du 2^e branchement
- de modifier ses conditions générales de vente de façon à supprimer la mention selon laquelle « Tout abonnement numérique nécessite l'acquisition d'un décodeur Numericable »
- d'informer activement et clairement ses clients sur la possibilité de principe de choisir librement leur équipement technique et sur les spécifications techniques minimales auxquelles doit répondre tout équipement technique pour être *a priori* compatible avec son réseau
- de commercialiser au profit des nouveaux abonnés la *set top box* pourvue de fonctionnalités minimales
- d'informer activement et clairement ses clients sur l'existence de ces choix additionnels.

Article 3 :

La s.à r.l. Coditel est tenue de mettre en pratique les mesures définies à l'article 2 au plus tard dans les deux mois de la notification de la présente décision par courrier recommandé avec accusé de réception.

Au plus tard à l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la présente décision par courrier recommandé avec accusé de réception, la s.à r.l. Coditel est tenue d'informer le Conseil de la concurrence des mesures prises en vue de se conformer aux mesures définies à l'article 2.

Tout retard pris dans la mise en œuvre des mesures définies à l'article 2 ou de l'obligation d'information visée à l'alinéa qui précède entraîne dans le chef de la s.à r.l. Coditel l'imposition d'une astreinte de 1.000€ (mille Euros) par jour de retard jusqu'à exécution intégrale des obligations imposées

Ainsi délibéré et décidé à Luxembourg en date du 10 décembre 2010.

(signé)
Thierry HOSCHEIT
Président

(signé)
Claude BINGEN
Conseiller suppléant

(signé)
Pierre CALMES
Conseiller

La présente décision est susceptible d'un recours en annulation devant le Tribunal Administratif.

Le délai de recours est de trois mois à partir de la notification de la présente décision.

Le recours est introduit par requête signée d'un avocat à la Cour.

Annexe 1 : Liste des courriers de consommateurs

- 1) courriers de Mme [prénom, nom]
 - a. du 2 février 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
 - b. du 8 mars 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
 - c. du 22 avril 2005 à Cotelux/Coditel
- 2) courriers de Mme [prénom, nom]
 - a. du 5 mars 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, incluant un courrier du 5 mars 2005 à la s.à r.l. Coditel
 - b. du 21 avril 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, incluant un courrier du 20 avril 2005 à Cotelux
 - c. du 6 juillet 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, incluant des courriers des 16 juin 2005 et 4 juillet 2005 à la s.à r.l. Coditel
 - d. du 14 septembre 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, incluant un courrier du 10 novembre 2004 à la s.à r.l. Coditel
 - e. du 6 janvier 2006 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur

Les courriers des 14 septembre 2005 et 6 janvier 2006, ainsi que les documents annexés à ces courriers et aux courriers antérieurs avaient déjà été communiqués au Conseil de la concurrence par transmis du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur du 26 janvier 2006.
- 3) courrier de M. [prénom, nom] du 25 mars 2005 à l'Inspection de la concurrence, incluant un courrier du 25 février 2005 à la s.à r.l. Coditel
- 4) courriers de l'ULC
 - a. du 23 février 2005 à l'Inspection de la concurrence
 - b. du 31 mars 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
- 5) courrier de Me Stéphanie Guérisse, pour compte de M. [prénom, nom], du 21 mars 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
- 6) courrier de l'a.s.b.l. Intereseverain Gaasperech
 - a. du 7 janvier 2006 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
 - b. du 9 juillet 2006 à l'Inspection de la concurrence
 - c. du 24 septembre 2006 à l'Inspection de la concurrence, incluant des courriers antérieurs (de la part notamment de me Laurent Mosar) et des documents
- 7) courrier de la Ville de Differdange du 5 avril 2005 à l'Inspection de la concurrence, incluant un courrier du 23 mars 2005 à la s.à r.l. Coditel
- 8) courrier de M. [prénom, nom] du 21 avril 2005 à l'Inspection de la concurrence, incluant des courriers des 28 octobre 2004, 23 décembre 2004 et 24 janvier 2005 à la s.à r.l. Coditel
- 9) courriers de M. [prénom, nom]
 - a. du 16 septembre 2005 à l'Office des prix, incluant un courrier du 16 septembre 2005 à la s.à r.l. Coditel
 - b. du 2 décembre 2005 à l'Inspection de la concurrence
- 10) courriel de M. [prénom, nom] du 4 novembre 2005 à l'Inspection de la concurrence
- 11) courrier de M. [prénom, nom] du 15 décembre 2005 à l'Inspection de la concurrence, incluant un courrier du 16 novembre 2005 à la s.à r.l. Coditel et un courrier du 2 décembre 2005 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur
- 12) courrier de M. [prénom, nom] du 19 janvier 2006 à l'Inspection de la concurrence

- 13) courrier de Mme [prénom, nom] du 15 mars 2006 à l'Inspection de la concurrence, incluant des courriers des 19 mars 2005, 31 mars 2005 et 20 avril 2005 à la s.à r.l. Coditel
- 14) courrier de M. [prénom, nom] du 5 mai 2006 à l'Inspection de la concurrence
- 15) courriers de M. [prénom, nom] du mois de septembre 2006 au Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur (M. Etienne Schneider), incluant des courriers des 30 mai 2006, 25 juillet 2006 et 15 septembre 2006 à la s.à r.l. Coditel
- 16) courrier de M. [prénom, nom] du 24 juillet 2006 à l'Inspection de la concurrence, incluant des courriers des 19 juin 2006 et 23 juillet 2003 à la s.à r.l. Coditel
- 17) courrier de M. [prénom, nom] du 29 mars 2006 à la s.à r.l. Coditel
- 18) courrier de M. [prénom, nom] du 20 juin 2006 à la s.à r.l. Coditel
- 19) courrier de M. [prénom, nom] du 27 juin 2006 à la s.à r.l. Coditel
- 20) courrier de M. [prénom, nom] du 1er juin 2006 à la s.à r.l. Coditel
- 21) courrier de M. [prénom, nom] du 2 août 2006 à la s.à r.l. Coditel
Ce courrier avait également été adressé directement au Conseil de la concurrence par M. [prénom, nom].
- 22) courrier de M. [prénom, nom] du 17 décembre 2008 à l'Inspection de la concurrence