



COMMISSION EUROPÉENNE

**AFFAIRE N° COMP/ 39892 -
Numericable – Luxembourg
(Rejet de plainte)**

PROCEDURE ANTITRUST

**Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil et
Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission**

Article 7, paragraphe 2, du Règlement CE n° 773/2004 de la
Commission

Date: 29/03/2012

Ce texte n'est publié qu'à fin d'information.

Certains passages du présent document ont été supprimés afin qu'aucune information confidentielle ne soit divulguée. Ces passages sont remplacés par un résumé non confidentiel figurant entre crochets ou sont indiqués par le symbole [...].



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 29.3.2012
SG-Greffé (2012) D/5848
C(2012) 2260 final

VERSION PUBLIQUE

Le texte en langue
française est le seul
faisant foi

[..]

Objet: **Affaire n° 39892 – Numericable Luxembourg**
(Veuillez rappeler cette référence dans toute correspondance.)
Décision de la Commission rejetant la plainte

[Madame, Monsieur,]

Je me réfère à la plainte que vous avez déposée le 23 février 2011 devant la Commission à l'encontre de Numericable en ce qui concerne des infractions présumées à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en rapport avec la fourniture de services de téléphonie fixe, de connexion internet et de télévision via le câble. Je me réfère également à la lettre que la Commission vous a adressée le 15 septembre 2011 pour vous informer que sur la base des éléments de fait et de droit présentés dans votre plainte, elle estimait qu'il n'existe pas d'intérêt suffisant de l'Union européenne à poursuivre son enquête concernant les infractions présumées, ainsi qu'à votre lettre du 13 octobre 2011, par laquelle vous avez soumis vos observations quant à certains des arguments avancés par la Commission dans sa lettre du 15 septembre 2011.

Après examen de vos observations la Commission considère pour les raisons exposées ci-après, qu'il n'existe pas d'intérêt suffisant de l'Union européenne à poursuivre son enquête concernant les infractions présumées et rejette votre plainte conformément à l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission¹.

¹ Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE, JO L 123 du 27.4.2004, p. 18.

1. LA PLAINE

Dans votre plainte, vous faites valoir que Numericable aurait commis plusieurs infractions à l'article 102 TFUE. En particulier, vous faites valoir que Numericable aurait abusé de sa position dominante comme seul opérateur câble présent dans votre rue, en particulier par les comportements suivants: i) de fréquentes mises à jour ou pannes techniques du réseau de Numericable en 2009; ii) la facturation de frais supplémentaires pour ne pas avoir opté pour une domiciliation bancaire à partir de juillet 2010, et ce sans information préalable; iii) des changements arbitraires dans les chaînes de télévision incluses dans l'offre de Numericable, iv) une augmentation de 10 euro cents par mois des frais d'abonnement en janvier 2011 sans avertissement préalable et v) la prétendue différence dans le prix facturé par Numericable pour la fourniture du même genre de services en France et au Luxembourg. Votre plainte porte sur les produits de téléphonie fixe, télévision et d'accès à l'internet offerts dans un pack "triple play".

Dans votre lettre du 13 octobre 2011, vous signalez votre désaccord avec les arguments en faveur d'un rejet de votre plainte avancés à titre préliminaire par la Commission dans sa lettre du 15 septembre 2011. Vous indiquez de manière générale et sans explication que les arguments présentés par la Commission dans sa lettre du 15 septembre 2011 pour proposer le rejet de la plainte seraient sans fondement. Par ailleurs vous indiquez votre étonnement en ce qui concerne, d'après vous, l'argument principal de la Commission pour le rejet de la plainte, à savoir que celle-ci porte sur un petit pays avec une petite surface et un nombre réduit d'habitants par rapport au nombre total d'habitants en Europe, ce qui réduirait le problème en cause. Selon vous le problème ne pourrait pas "*ne pas être traité et juste laissé de côté*" par la Commission du fait que la plainte concerne le Luxembourg.

2. APPRÉCIATION

Comme déjà indiqué dans la lettre du 15 septembre 2011, selon la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne, la Commission n'est pas tenue d'instruire toutes les plaintes dont elle est saisie.² La Cour de Justice de l'Union européenne a également reconnu que la Commission disposait, en ce qui concerne le traitement des plaintes, d'un large pouvoir d'appréciation.³ La Commission est, en particulier, habilitée à accorder des degrés de priorité différents aux diverses plaintes dont elle est saisie en se référant à l'intérêt de l'Union européenne.⁴

Pour apprécier l'intérêt de l'Union européenne à poursuivre l'examen d'une affaire, la Commission peut notamment mettre en balance l'importance de l'infraction présumée pour le fonctionnement du marché intérieur (2.1), la probabilité de pouvoir établir son existence au vu de l'étendue des mesures d'investigation nécessaires (2.2) ainsi que les possibilités de recours au niveau national (2.3).⁵

² Voir l'affaire T-24/90, Automec/Commission, point 76, Rec. 1992, p. II-2223.

³ Voir l'affaire C-119/97, Ufex/Commission, point 88, Rec. 1999, p. I-1341, ainsi que l'affaire T-193/02, Laurent Piau/Commission, points 44 et 80, Rec. 2005, p. II-209.

⁴ Automec, cité plus haut, points 77 et 85.

⁵ Automec, cité plus haut, point 86; affaire T-427/08 Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs (CEAHR)/Commission, point 158.

En l'espèce, et en tenant compte des observations faites dans votre lettre du 13 octobre 2011, la Commission estime que, eu égard aux critères évoqués ci-dessus, la poursuite de l'enquête sur les préputendus abus commis par Numericable serait disproportionnée.

2.1. *Incidence limitée sur le fonctionnement du marché intérieur*

Dans votre lettre du 13 octobre 2011 vous indiquez que l'argument principal de la Commission pour proposer le rejet de votre plainte serait la petite taille en dimension et le nombre limité d'habitants du Grand Duché de Luxembourg.

Sur ce point il convient de clarifier que l'analyse de la Commission sur l'incidence d'une infraction à l'article 102 TFUE ne se base pas sur la dimension de(s) l'Etat(s) membre(s) concerné(s) mais sur l'impact de l'infraction sur le fonctionnement du marché intérieur.

En l'espèce, il ressort de votre plainte que les infractions présumées concernent une partie géographique limitée du Luxembourg où la société Numericable est présente, sous le nom de Coditel, avec son réseau cablé. D'après la carte dressée par l'Institut Luxembourgeois de Régulation, il s'agit de zones géographiquement limitées couvrant notamment certaines communes de la ville de Luxembourg et un nombre limité d'autres communes.⁶ De plus, d'après les informations publiées par le European Audiovisual Observatory à la fin de 2009, la base de clients de Numericable/Coditel correspondait à moins d'un tiers des résidants ayant un abonnement à la télévision via le câble au Luxembourg.⁷

Par conséquent, eu égard à la couverture géographiquement limitée à l'intérieur d'un seul Etat membre du réseau de Numericable/Coditel, et du fait que moins d'un tiers des abonnés à la télévision via le câble au Luxembourg - et encore moins pour l'ensemble des abonnés à la télévision étant donné les alternatives au câble telles que le satellite ou la télévision par Internet - sont affectés par les comportements qui font l'objet de votre plainte, les infractions présumées ne peuvent avoir qu'une incidence limitée pour le fonctionnement du marché intérieur.

2.2. *Complexité de l'enquête requise, possibilité limitée d'établir la preuve d'infractions*

La preuve d'une infraction à l'article 102 TFUE requiert, entre autres, la démonstration de la position dominante de la société concernée ainsi que la preuve d'un abus de cette position dominante.

Votre plainte porte sur les services fournis en "pack" (téléphone, télévision et internet).

En ce qui concerne la position dominante présumée de Numericable/Coditel dans ces domaines spécifiques, nous constatons, tel que déjà indiqué dans la lettre du 15 septembre, que la société des Postes et Télécommunications (P&TLuxembourg) offre les mêmes services

⁶ Notamment Betzdorf, Differdange, Flaxweiler, Frisange, Junglinster, Leudelange, une partie de la ville de Luxembourg, Mertert, Niederanven, Reckange-sur-Mess, Roeser, Osweiler, Schutrange et Strassen. (voir registre public CATV tenu par l'ILR; http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/catv/registre_catv110404.xls); voir aussi la décision du Conseil de la concurrence, n° 2010-FO-02 du 10 décembre 2010 concernant une procédure au fond pour violation du droit de concurrence mettant en cause la s.à.r.l Coditel, qui indique que Coditel exploite 52 des 193 réseaux cablés présents au Luxembourg.

⁷ <http://mavise.obs.coe.int/country?id=20>.

de télécommunications (téléphonie fixe, internet, télévision numérique) que Numericable. Nous notons également que P&TLuxembourg a été considéré comme seul opérateur dominant dans les marchés de la téléphonie fixe⁸ et aussi dans le domaine des services de fourniture de services de bande large⁹ par l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR). En ce qui concerne la fourniture du signal pour la télévision, l'ILR n'a pas fait à ce stade¹⁰ une analyse ni du marché de gros ni du marché de détail dans le cadre de laquelle il serait arrivé à la conclusion qu'il existe un opérateur de télévision en position dominante. Néanmoins, nous notons que le Conseil de la Concurrence dans sa décision du 10 décembre 2010 a analysé le marché de détail de la distribution de programmes de télévision et a conclu que Numericable/Coditel était en position dominante dans la zone géographique couverte par son réseau câblé vu que le réseau de ce câblo-opérateur ne se chevauche pas avec celui d'autres câblo-opérateurs. Par conséquent, un seul câblo-opérateur est présent dans chaque immeuble au Luxembourg et les résidents n'ont pas la possibilité de choisir un autre câblo-opérateur. Le Conseil a toutefois également considéré que les consommateurs luxembourgeois ont la possibilité de se procurer le signal pour leurs télévisions par le réseau DSL (IPTV) et par satellite. Néanmoins, la part de marché des câblo-opérateurs et notamment celle de Numericable/Coditel dans le domaine de la distribution du signal pour les télévisions reste encore élevée avec 80% à 85%¹¹. Afin de confirmer ou infirmer ces constatations, une analyse complexe serait nécessaire avant de pouvoir agir contre un comportement de Numericable/Coditel qui d'après votre plainte affecterait tous les services offerts dans le "pack" concerné vu que Numericable/Coditel est en position dominante dans le domaine d'un seul des services offerts, à savoir la fourniture d'un signal pour la télévisor.

Quant à un éventuel marché d'offres "triple play", qui inclurait les trois services de télécommunication concernés, vu que P&TLuxembourg - et non pas les câblo-opérateurs - apparaît comme dominant sur deux de ces marchés, à savoir le marché de la téléphonie fixe et de la bande large, l'examen d'une éventuelle dominance de Numericable sur un marché qui combine ces trois services serait complexe, et de plus la possibilité d'établir l'existence d'une position dominante de Numericable/Coditel semble peu probable. Ceci est notamment dû à la position de Numericable/Coditel sur les marchés de services concernés que varie considérablement, comme indiqué en haut.

En ce qui concerne la seconde condition pour une application de l'article 102 TFUE, à savoir l'abus d'une position dominante, cet article indique, comme déjà indiqué dans la lettre du 15 septembre dernier, que des "pratiques abusives peuvent notamment consister à:

⁸ Décision 07/105/ILR du 2 février 2007 publiée sur le site internet de l'ILR.

⁹ Règlements 08/132/ILR et 08/133/ILR du 18 juillet 2008 publiés sur le site internet de l'ILR.

¹⁰ L'ILR a publié le 15 décembre 2008 son "Rapport sur l'analyse du marché des services de radiodiffusion destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals - Marché 18 –". Il est intéressant de noter que l'ILR constate à la page 45 de ce rapport qu'"il faut noter que l'émergence de plateformes numériques et en particulier l'IPTV sur DSL ou fibre optique est susceptible de modifier considérablement les conditions de concurrence dans un horizon de 12 à 24 mois". Cette constatation est faite sur le marché de prestations de service de signaux de télévision de gros (marché entre les entreprises de diffusion du signal et les fournisseurs de contenu, comme les chaînes de télévision). Néanmoins, elle vaut aussi pour le marché en aval concerné par la présente plainte.

¹¹ Conseil de la Concurrence, Décision N° 2010-FO-02 du 10 décembre 2010 concernant une procédure au fond pour violation du droit de concurrence mettant en cause la s.à.r.l Coditel.

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables,
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs,...".

Quant aux pannes et mises à jour techniques fréquentes en 2009 mentionnées sous i) ci-dessus affectant la fourniture physique des services par Numericable, il s'agit d'événements qui, d'après votre plainte, ont eu lieu dans le passé et qui ne se sont pas reproduits ultérieurement. Par ailleurs, s'il s'agit d'événements causés par des raisons techniques, ils ne pourraient probablement pas être qualifiés d'abusifs.

En ce qui concerne les points mentionnés sous ii) – iv) ci-dessus, qui concernent les stipulations contenues dans votre contrat avec Numericable et leur exécution, nous constatons que ces clauses ont déjà fait l'objet de plaintes auprès de l'Inspection de la concurrence luxembourgeoise, qui les a analysées et qui est arrivée à la conclusion que ces reproches 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 et le droit de la protection de la vie privée¹². Dès lors elle n'a pas poursuivi ces griefs. Vu le résultat de cette analyse par l'autorité de concurrence luxembourgeoise basée sur l'Article 5 de la loi luxembourgeoise relative à la concurrence¹³ il est peu probable, voire exclu, qu'une analyse des ces clauses contractuelles et de leur exécution sur la base de l'article 102 TFEU, qui contient les mêmes critères matériels relevant pour l'établissement d'un abus de position dominante que l'Article 5 conduirait à la conclusion qu'elles doivent être considérées comme abusives. Dès lors la Commission considère qu'une analyse détaillée du contenu de votre contrat et des droits et obligations qui en découlent serait nécessaire pour pouvoir établir si ces stipulations peuvent, dans le contexte d'un contrat de fourniture de services électroniques, restreindre la concurrence et que la possibilité d'établir la preuve d'une infraction serait limitée.

Pour ce qui concerne le point v) de votre plainte, qui vise le niveau des prix au Luxembourg, où d'après vous les prix seraient plus élevés que ceux facturés par Numericable en Belgique ou en France, une intervention sur base de l'article 102 TFUE nécessiterait une analyse des marchés dans ces trois pays. Vu les différentes formules tarifaires offertes, les différences techniques quant au réseau utilisé par Numericable et le niveau de concurrence dans ces pays, qui pourraient justifier des différences de prix, pour autant qu'elles existent, une enquête complexe des marchés pertinents dans ces trois pays serait nécessaire. Les ressources d'enquête que la Commission devrait utiliser pour vérifier s'il y a infraction à l'article 102 TFEU seraient donc substantielles. Eu égard à l'incidence limitée de la prétendue infraction sur le fonctionnement du marché intérieur, la Commission considère qu'une telle enquête serait disproportionnée.

¹² Voir la décision du Conseil de la Concurrence citée dans la note base de page précédente, pt. 11.

¹³ Voir Article 5 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence.

2.3. *Plusieurs possibilités de recours au niveau national existent*

Si une infraction présumée a une portée géographique limitée à un Etat membre voire à une partie d'un Etat membre, les autorités nationales peuvent être bien placées pour étudier les pratiques anticoncurrentielles alléguées.

Tel que déjà indiqué dans la lettre du 15 septembre 2011 à ce propos, je tiens en outre à attirer votre attention sur le fait que, selon une jurisprudence constante, l'article 102 TFUE produit des effets directs dans les relations entre particuliers et engendre des droits que les juridictions nationales, en particulier, doivent sauvegarder¹⁴. Il convient également de relever à cet égard que les autorités de concurrence et les juridictions des États membres ont, en vertu des articles 3, 5 et 6 du règlement (CE) n° 1/2003, qui est applicable depuis le 1^{er} mai 2004, le pouvoir et l'obligation d'appliquer l'article 102 TFUE dans son intégralité.

Par ailleurs, nous vous informons également que le Luxembourg a récemment instauré un service de médiation auprès de l'Institut Luxembourgeois de Régulation. Faire appel au médiateur est un mode extrajudiciaire, transparent, rapide et gratuit de résolution de litiges¹⁵. La médiation est ouverte à tout client privé mécontent de son opérateur de communications électroniques. Son rôle est de traiter toute réclamation qui n'a pas été traitée de manière satisfaisante lors des procédures de réclamation internes mises en place par l'opérateur.

3. CONCLUSION

À la lumière des considérations ci-dessus, la Commission est parvenue à la conclusion qu'il n'existe pas d'intérêt suffisant de l'Union européenne à poursuivre son enquête concernant les infractions présumées et rejette par conséquent votre plainte.

4. PROCÉDURE

Un recours peut être formé contre la présente décision devant le Tribunal de l'Union européenne en vertu de l'article 263 du traité.

Par la Commission

Joaquín ALMUNIA
Vice-président

¹⁴ Affaire 127/73, BRT/SABAM, point 16, Rec. 1974, p. 51; affaire C-453/99, Courage, point 23, Rec. 2001, p. I-6297.

¹⁵ Voir l'article 80 (2) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et services de communications électroniques et le règlement 11/151/ILR du 4 avril 2011 qui fixe la procédure de médiation en matière de services de communication électroniques.