

Version unique

Décision n° 2015-RP-03

du 5 juin 2015

concernant une le rejet d'une plainte déposée par SIMBA PRO S.à.r.l.

à l'encontre de

CLT-UFA S.A.

L-1543 Luxembourg, 45, boulevard Pierre Frieden

R.C.S. Luxembourg B 6.139

Version unique

Le Conseil de la concurrence ;

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

Vu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (abrogeant la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence) ;

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

Vu la plainte de Monsieur Robert Schommer junior, gérant, pour le compte de la société Simba Pro S.à.r.l. ;

Vu l'ordonnance du Président du Conseil de la concurrence du 31 mai 2012 désignant Monsieur Marc Feyereisen, conseiller, pour diriger dans le dossier la mise en œuvre des articles 15 à 19, 25 et 26, paragraphe 2 à 4 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ;

Vu le rapport du conseiller désigné du 11 septembre 2014 ;

Vu les observations écrites du 6 octobre 2014 de Simba Pro s.à.r.l. ;

Vu le courrier du 17 avril 2015 à l'attention de CLT-UFA S.A. par lequel le Président du Conseil de la concurrence fait part des préoccupations de concurrence identifiées ;

Vu les propositions formulées par CLT-UFA S.A. en date du 22 avril 2015 afin de résoudre les préoccupations de concurrence ;

Vu les pièces du dossier ;

Considérant ce qui suit ;

INDEX

1. Historique de la procédure	4
2. Les entreprises concernées	5
2.1 La plaignante	5
2.2 Les entreprises visées	5
3. Evaluation préliminaire	6
3.1 Le marché en cause	6
(i) le marché en amont	7
(ii) le marché en aval.....	8
3.2 La position de l'entreprise visée sur les marchés en cause	9
3.3 Les préoccupations de concurrence exprimées	10
3.4 L'effet sur le commerce entre Etats Membres et le droit applicable	14
(i) l'affectation du commerce intra-communautaire	14
(ii) le droit national.....	14
4. Les propositions de CLT-UFA S.A. et les conclusions du Conseil	15

1. Historique de la procédure

1. En date du 21 octobre 2010, Monsieur Robert Schommer junior, gérant de la société Simba Pro S.à.r.l. (ci-après, « Simba »), a porté plainte auprès de l'ancienne Inspection de la concurrence contre RTL Télé Lëtzebuerg, ainsi que les entreprises IP Luxembourg S.à.r.l. et OPT IN S.à.r.l.

2. Dans cette plainte, Simba formule plusieurs reproches à l'encontre des entreprises susmentionnées.

3. Le grief principal adressé à RTL Télé Lëtzebuerg est que cette dernière disposerait de droits exclusifs quant à l'exploitation de droits médiatiques, à savoir en l'espèce de droits d'enregistrement et de diffusion, d'événements sportifs dans le handball, football, et surtout basketball, organisés sur le territoire du Luxembourg. Selon le plaignant, RTL Télé Lëtzebuerg ferait valoir ses droits médiatiques exclusifs en faisant pression sur les fédérations sportives concernées dans le but d'écarter les entreprises concurrentes du marché de l'enregistrement et de la diffusion d'événements sportifs. Ces agissements constitueraient en outre, toujours selon le plaignant, une violation des principes de liberté et de pluralisme des médias. Ce comportement se serait manifesté en particulier lors de la première finale du championnat de basket de la saison 2009-2010 disputée en date du 30 mai 2010 à Bertrange, lorsque RTL Télé Lëtzebuerg, en intervenant avec vigueur auprès de la Fédération Luxembourgeoise de Basketball (ci-après, la « FLBB »), aurait empêché en dernière minute l'enregistrement et la retransmission de ce match par Simba.

4. Le plaignant soutient également, sans toutefois étayer davantage ses dires, que les contrats qui lient CLT-UFA S.A./ RTL Télé Lëtzebuerg à l'Etat luxembourgeois et à certaines fédérations sportives constitueraient une entente au sens de l'article 3 de la loi relative à la concurrence.

5. Enfin, le dernier reproche formulé dans la plainte concerne les messages publicitaires que RTL Télé Lëtzebuerg aurait diffusés dans le contexte de la migration de RTL Télé Lëtzebuerg vers un autre satellite de télédiffusion et des changements entraînés par cette migration au niveau des équipements de réception dans les foyers.

6. Par ordonnance du 31 mai 2012, le Président du Conseil de la concurrence (ci-après, le « Conseil ») a désigné un conseiller pour diriger l'instruction du dossier sur base de la loi relative à la concurrence.

7. Le 11 septembre 2014, le conseiller désigné a adressé un rapport au Conseil et aux entreprises concernées.

8. Par courrier du 6 octobre 2014, Simba a transmis au conseiller désigné ses observations sur le rapport de celui-ci.

9. Le 17 avril 2015, le Président du Conseil a adressé un courrier à l'attention de CLT-UFA S.A. lui faisant part des préoccupations de concurrence identifiées par le Conseil statuant en formation collégiale de décision conformément à l'article 11 du Règlement Intérieur du Conseil, précisant notamment que, suivant la position adoptée par la Commission européenne dans la décision UEFA¹, une gestion centralisée de droits exclusifs ne peut pas aboutir à une exclusivité aussi absolue que celle prévue dans les termes du contrat liant CLT-UFA S.A./ RTL Télé Lëtzebuerg et la FLBB et que l'exclusivité ne peut inclure la diffusion en différé, en totalité ou par extraits, ainsi que la mise en ligne sur Internet des enregistrements les jours après la diffusion en direct.

10. Le 22 avril 2015, CLT-UFA S.A. a adressé au Conseil un courrier dans lequel elle formule des propositions ayant pour objectif de résoudre les préoccupations de concurrence identifiées par le Conseil.

2. Les entreprises concernées

2.1 La plaignante

11. Simba est une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois constituée le 9 février 2007, établie et ayant son siège social au 1, route de Trèves, L-2632 Findel. La société a comme gérant unique Monsieur Robert Schommer (junior).

Simba a pour objet social « *la conception, la mise en œuvre ainsi que l'utilisation d'un portail internet qui servira de support publicitaire et de communication à ses membres et partenaires contractants et ainsi leur permettra d'une façon générale d'y offrir tous genres de produits et de services (...)* »².

2.2 Les entreprises visées

12. La chaîne de télévision RTL Télé Lëtzebuerg, ainsi que les entreprises IP Luxembourg S.à.r.l. et OPT IN S.à.r.l. sont visées par la plainte déposée par Simba. Toutefois, étant donné que RTL Télé Lëtzebuerg est une chaîne de télévision opérée par la société CLT-UFA S.A., et que la plainte ne contient pas de griefs formulés à l'encontre ni de IP Luxembourg S.à.r.l. ni de OPT IN S.à.r.l., le Conseil retient que la seule entreprise visée dans la présente procédure est la société CLT-UFA S.A.

13. CLT-UFA S.A. est une entreprise du groupe RTL Group, l'un des plus importants groupes médiatiques dans le monde. RTL Group a des filiales dans 49 pays et réalisait un chiffre d'affaires de 5,89 milliards d'euros en 2013. RTL Télé Lëtzebuerg est l'opérateur historique de radio et de télévision au Grand-Duché de Luxembourg. Ses activités principales sont la diffusion par télévision, radio et via les nouveaux médias de contenus à prédominance luxembourgeoise.

¹ Décision 2003/778/CE de la Commission, *vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA* (JO L 291 du 8.11.2003, p. 25).

² Article 3, statuts de Simba.

L'Etat luxembourgeois a chargé RTL Télé Lëtzebuerg d'assurer un service public de télévision en langue luxembourgeoise dans le cadre de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. L'Etat luxembourgeois a également chargé l'opérateur de l'archivage et la gestion des archives audiovisuelles de RTL Télé Lëtzebuerg, ainsi qu'à la digitalisation de toutes les collections audiovisuelles du Centre national de l'audiovisuel dans le cadre d'un partenariat avec le Broadcasting Center Europe S.A., une autre filiale de RTL Group.

3. Evaluation préliminaire

3.1 Le marché en cause

14. La définition du marché permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Le marché en cause doit être défini à la fois en termes de produits ou services et en termes géographiques.

Le marché de produits et de services est appréhendé à travers le critère de la substituabilité.

Selon la Commission européenne, « *un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.* »³

Quant à la dimension géographique du marché en cause, la Commission considère que « *le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.* »⁴

15. Selon le rapport du conseiller désigné, il est nécessaire en l'espèce de faire la distinction entre un marché – en amont – des droits médiatiques et d'un marché – en aval – de la retransmission des événements sportifs⁵. Cette distinction est en effet conforme à la démarche de la Commission dans sa décision relative à la vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA⁶.

³ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97 /C 372 /03), JO C 372 du 9.12.1997, point 7.

⁴ *Ibid.*, point 8.

⁵ Rapport du conseiller désigné, point 22.

⁶ Décision 2003/778/CE de la Commission, *vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA* (JO L 291 du 8.11.2003, p. 25), point 56. Voy. également décision de la Commission dans l'affaire COMP/38.173, *vente centralisée des droits médiatiques sur le championnat de football britannique de première division* (JO C 7 du 12.1.2008, p. 18), décision de la Commission dans l'affaire COMP/37.214, *vente combinée des droits médiatiques sur le championnat allemand de football (Bundesliga)* (JO L 134 du 19.1.2005, p. 46) et décision de la Commission dans l'affaire IV/32.150, *EBU/Eurovision* (JO L 151 du 24.6.2000, p. 18).

Dans cette décision, la Commission fait la distinction entre⁷ :

- a) les marchés en amont de la vente et de l'acquisition des droits de retransmission de compétitions sportives sur chaînes à accès libre et sur des chaînes payantes ;
- b) les marchés de la télévision en aval, où la retransmission des compétitions sportives constitue un élément majeur de concurrence à laquelle se livrent les radiodiffuseurs pour (i) les recettes publicitaires (chaînes à accès libre) dont l'importance varie en fonction de l'intérêt des téléspectateurs et des taux d'écoute générés par la diffusion des compétitions sportives et/ou (ii) des nouveaux abonnés (chaînes payantes) pour qui la retransmission de compétitions sportives peut être un incitant à s'abonner ;
- c) les marchés en amont des droits relatifs aux produits sans fil 3G/UMTS, des droits relatifs à l'internet et des droits relatifs aux vidéos à la demande, qui sont des marchés émergents des nouveaux médias, situés tant en amont qu'en aval et dont l'évolution suit celle des marchés du secteur de la télévision payante; et enfin
- d) les marchés des autres droits commerciaux, à savoir le parrainage, les contrats de fourniture et les licences.

(i) le marché en amont

16. En ce qui concerne la définition du marché des droits de retransmission listé sous a), la Commission considère « *qu'il existe un marché distinct de l'acquisition des droits de retransmission sur les compétitions de football qui se disputent régulièrement tout au long de l'année, c'est-à-dire, dans la pratique, principalement les rencontres du championnat national et les rencontres nationales de coupe, ainsi que la Ligue des champions et la Coupe de l'UEFA.* »⁸

17. Le Conseil rejoint le conseiller désigné qui conclut dans son rapport que « *le marché en amont est représenté par deux marchés de produits distincts : celui des droits de diffusion des compétitions régulières de football et celui des droits de diffusion des compétitions régulières de basketball.* »⁹

18. Quant à la dimension géographique du marché en cause, le conseiller désigné estime que « *les droits de radiodiffusion d'événements sportifs luxembourgeois ont a priori un intérêt pour les seuls Luxembourgeois ce qui implique que le marché géographique à retenir est celui du Grand-Duché du Luxembourg.* »¹⁰ Cette position rejoint celle de la Commission, qui a considéré, dans la décision UEFA précitée, que l'étendue géographique du marché en amont des droits

⁷ Décision 2003/778/CE de la Commission, *vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA* (JO L 291 du 8.11.2003, p. 25), point 56.

⁸ *Ibid.*, point 79.

⁹ Rapport du conseiller désigné, point 28.

¹⁰ Rapport du conseiller désigné, point 30.

médiatiques étant nécessairement nationale du fait « *des réglementations nationales, des barrières linguistiques et des facteurs culturels* »¹¹.

19. Le Conseil retient que les marchés en amont peuvent être définis comme les marchés des droits de la retransmission des compétitions régulières de basketball et de football sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg.

(ii) le marché en aval

20. Selon la décision *UEFA* de la Commission précitée, les marchés en aval sont les marchés de la télévision en aval, où la retransmission des compétitions sportives constitue un élément majeur de concurrence à laquelle se livrent les radiodiffuseurs pour (i) les recettes publicitaires (chaînes à accès libre) dont l'importance varie en fonction de l'intérêt des téléspectateurs et des taux d'écoute générés par la diffusion des compétitions sportives et/ou (ii) des nouveaux abonnés (chaînes payantes) pour qui la retransmission de compétitions sportives peut être un incitant à s'abonner.

21. Selon le Conseil, il existe un marché séparé de la retransmission de contenus audiovisuels en langue luxembourgeoise. Ce constat découle d'une analyse sommaire de la substituabilité du côté de la demande et du côté de l'offre.

Quant à la substituabilité du côté de la demande, il est en effet évident qu'un consommateur, en l'occurrence un téléspectateur, souhaitant suivre un programme télévisé en langue luxembourgeoise ne considère pas qu'il pourrait suivre indifféremment un programme dans une autre langue, même dans le cas où il maîtrise cette autre langue. De même, les émissions en langue luxembourgeoise ne s'adressent en principe qu'au groupe restreint des téléspectateurs qui comprennent le luxembourgeois. Les radiodiffuseurs retransmettent des contenus audiovisuels dans des langues différentes ne sauraient, en règle générale, s'adresser aux mêmes clients et ne sauraient par conséquent se livrer à une concurrence sur le même marché.

Quant à la substituabilité du côté de l'offre, la mise en place d'une radiodiffusion complète et compétitive, c'est-à-dire offrant des contenus suffisamment attrayants, nécessiterait des investissements importants et se heurterait à de nombreuses barrières à l'entrée de sorte qu'elle ne pourrait être réalisée de façon rapide par un concurrent potentiel.

22. Quant à la dimension géographique du marché en cause, le conseiller désigné retient le marché national en faisant référence à la décision *UEFA* précitée de la Commission, laquelle précise que « *les raisons pour lesquelles il y a lieu de définir l'étendue géographique des marchés en amont comme nationale – telles que les réglementations qui diffèrent d'un pays à l'autre, les barrières linguistiques et les facteurs culturels – sont également déterminantes sur le marché en aval. Une chaîne payante ne vend en principe des abonnements qu'aux téléspectateurs d'un territoire donné. La publicité télévisée est généralement adaptée aux goûts et à la langue d'un territoire précis. Il semble que cela vaudrait également pour les services*

¹¹ Décision 2003/778/CE de la Commission, *vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA* (JO L 291 du 8.11.2003, p. 25), point 88.

*relatifs aux nouveaux médias. La Commission considère donc l'étendue géographique des marchés en aval comme nationale ou du moins comme limitée à une région linguistique. »*¹²

23. Le Conseil partage cet avis. Par conséquent, le Conseil retient qu'en l'espèce, le marché en aval peut être défini comme le marché sur lequel les radiodiffuseurs de chaînes à accès libre se font concurrence, sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pour les recettes publicitaires.

3.2 La position de l'entreprise visée sur les marchés en cause

24. RTL Télé Lëtzebuerg, opéré par CLT-UFA S.A., est l'opérateur historique de radio-télévision au Grand-Duché de Luxembourg.

Cet opérateur est actif sur le marché en amont de la vente et l'acquisition de droits médiatiques liés aux compétitions régulières de basketball sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg (marché en amont).

RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. est également actif sur le marché en aval, dès lors qu'elle négocie des recettes publicitaires avec des annonceurs. L'importance de ces recettes publicitaires varie en fonction de l'intérêt des téléspectateurs et des taux d'écoute/vision générés par les contenus audiovisuels diffusés par les chaînes.

25. Les reproches formulés par Simba dans sa plainte concernent les activités de RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. sur le marché en amont précité, à savoir celui sur lequel RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. négocie notamment, avec la FLBB, des droits de retransmission des compétitions sportives.

26. Selon le conseiller désigné, la position dominante de CLT-UFA S.A., opérant RTL Télé Lëtzebuerg sur le marché « *semble bien établie sur le marché national de la télévision gratuite en langue luxembourgeoise, ceci notamment sur la base des parts de marché détenues par RTL qui représentent 73,8 % du marché national de la télévision gratuite.* »¹³

27. De plus, de nombreuses barrières à l'entrée existent, telles que les investissements importants que nécessiterait la mise en place d'une radiodiffusion complète et compétitive, c'est-à-dire offrant des contenus suffisamment attrayants, le cas échéant la longueur des démarches administratives nécessaires, mais encore la notoriété très importante de RTL Télé Lëtzebuerg, sa solidité financière en tant que filiale d'un grand groupe international, et sa position privilégiée au Luxembourg en tant qu'entreprise assurant un service public, la position dominante de RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. est avérée et ne semble pas menacée.

¹² Décision 2003/778/CE de la Commission, *vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA* (JO L 291 du 8.11.2003, p. 25), point 90.

¹³ Rapport du conseiller désigné, point 35.

28. S'agissant de la position de CFT-UFA S.A. sur les marchés en cause, à savoir les marchés en amont et en aval, le Conseil considère également qu'une position dominante est établie.

Ainsi, sur le marché en amont des droits de la retransmission des compétitions régulières de basketball sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg, CLT-UFA S.A. dispose d'une position très forte, renforcée et protégée par l'exclusivité garantie par le contrat conclu avec la FLBB.

Quant à la position de CFT-UFA S.A. sur le marché en aval, compte tenu de la position dominante de RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. sur le marché national de la télévision gratuite en langue luxembourgeoise, l'opérateur est incontournable pour les annonceurs cherchant de diffuser une campagne publicitaire via un radiodiffuseur d'une chaîne à accès libre.

3.3 Les préoccupations de concurrence exprimées

29. Comme développé aux points sub. 3 à 5, trois griefs ont été formulés dans la plainte déposée par Simba. Le reproche principal tient au fait qu' RTL Télé Lëtzebuerg disposerait de droits exclusifs d'enregistrement et de diffusion d'événements sportifs, principalement dans le basketball, organisés sur le territoire du Luxembourg. Le second grief formulé dans la plainte concerne les messages publicitaires que RTL Télé Lëtzebuerg aurait diffusés dans le contexte de la migration de ses chaînes vers un autre satellite de télédiffusion et des changements au niveau des équipements de réception dans les foyers que cette migration entraîne. Enfin, le plaignant soutient également que les contrats qui lient RTL Lëtzebuerg à l'Etat luxembourgeois et à certaines fédérations sportives constitueraient une entente. Toutefois, ces reproches n'ont pas été repris dans le rapport, et le dossier d'instruction ne contient aucun élément permettant de conclure à une violation du droit de la concurrence dans ces deux dernières situations.

30. Dans l'affaire *UEFA* précitée, la Commission était préoccupée par le fait que la vente centralisée des droits de retransmission pour tous les matchs de la Ligue des Champions par l'intermédiaire de la UEFA restreignent la concurrence entre les clubs en ce sens qu'elles ont pour effet de coordonner la politique en matière de prix ainsi que toutes les autres conditions commerciales pour l'ensemble des clubs produisant des contenus relatifs à la Ligue des champions.¹⁴ Par ailleurs, en raison de la grande popularité du football, le risque serait que l'exclusivité des droits ne procure un pouvoir de marché excessif aux entreprises de radiodiffusion qui ont acquis l'exclusivité des droits de retransmission :

« Si un seul radiodiffuseur détient tous les droits de télévision importants pour le football au sein d'un Etat membre, il sera extrêmement difficile pour des concurrents de s'établir sur ce marché, puisqu'ils ne pourront pas acheter de contenu intéressant »¹⁵

¹⁴ Décision 2003/778/CE de la Commission, *vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA* (JO L 291 du 8.11.2003, p. 25), point 1.

¹⁵ Commission européenne, Communication au titre de l'article 19, paragraphe 3, du Règlement n°17 du Conseil, concernant l'affaire COMP/C.2/37.398 – *Vente centralisée à titre exclusif des droits pour les médias relatifs à la ligue des champions de l'UEFA*, 2002/C 196/03 (JO C 196 du 17.08.2002), point 7.

La Commission était d'avis que cette pratique constituait à l'évidence un accord entre associations d'entreprises au sens de l'article 81(1) du traité de l'Union européenne (maintenant article 101(1) TFUE) et avait notifié une communication des griefs en ce sens à l'UEFA. Ce ne fut qu'après la mise en œuvre, par cette dernière, de changements importants dans les règles régissant les ventes des droits médiatiques, que la Commission est arrivée à la conclusion que la vente de ces droits telle qu'organisée par l'UEFA pouvait bénéficier d'une exemption individuelle en vertu de l'article 81(3) (devenu article 101(3) TFUE) :

« La Commission conclut que les règles de vente centralisée de l'UEFA contribuent à améliorer la production et la distribution en créant un produit "Ligue" de qualité, commercialisé par un point de vente unique. En outre, une partie équitable du profit qui en résulte revient aux consommateurs. Qui plus est, les restrictions inhérentes à ces règles sont indispensables pour atteindre ces objectifs, à l'exception de la disposition interdisant aux clubs de football de vendre des droits de retransmission en direct aux chaînes de télévision à accès libre. Enfin, la Commission conclut que la vente centralisée par l'UEFA des droits médiatiques sur la Ligue des champions ne risque pas d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des droits médiatiques en question. Il y a donc lieu d'accorder une exemption en application de l'article 81, paragraphe 3, du traité et de l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE (...). »

Les changements mis en place par l'UEFA concernaient notamment la répartition des droits en plusieurs lots, afin qu'ils puissent être vendus séparément, ainsi que la durée des contrats de cession exclusive qui ne pouvaient excéder trois ans. Les clubs gardaient en outre certains droits médiatiques sur les matchs auxquels ils participent, tels que les droits de distribution qui n'ont pas trouvé d'acheteur, la retransmission télévisée en différé un jour après le match et la mise en ligne sur Internet à partir de minuit le jour du match.

31. En l'espèce, concernant la question des droits d'exclusivité conférés à CLT-UFA S.A./RTL Télé Lëtzebuerg par les fédérations sportives, il ressort du dossier d'instruction que CLT/UFA S.A. et la FLBB ont conclu, en date du 4 janvier 2010, un « contrat de partenariat », qui serait une reconduction d'un contrat similaire de 1999. Aux termes du contrat de 2010, « la FLBB cède à RTL, qui l'accepte, l'exclusivité des droits d'enregistrement et de diffusion sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg par tous les moyens techniques actuellement connus ou non de tous les matchs et de toutes les manifestations sportives nationales ou internationales [...] ». »¹⁶

Ce contrat prévoit également que « la FLBB pourra négocier la diffusion de tous les matchs non couverts par RTL (en direct ou par un reportage) avec tout tiers »¹⁷. RTL prend en charge les frais d'enregistrement et de diffusion de ces événements.¹⁸ Il ressort de l'enquête que le contrat ne donne pas lieu à versement d'une contrepartie financière, ni de la part de CLT/UFA S.A. pour l'acquisition des droits exclusifs, ni de la part de la FLBB pour dédommager CLT/UFA S.A. des frais engagés lors de l'enregistrement et la retransmission des événements sportifs.

¹⁶ « Contrat de partenariat » du 4 janvier 2010 conclu entre la FLBB et CLT-UFA S.A., article 2.1.

¹⁷ « Contrat de partenariat » du 4 janvier 2010 conclu entre la FLBB et CLT-UFA S.A., article 3.1.

¹⁸ Rapport du conseiller désigné, points 11 et 49, « Contrat de partenariat » du 4 janvier 2010 conclu entre la FLBB et CLT-UFA S.A., article 5.1.

32. Selon RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT/UFA S.A., l'exclusivité contenue dans ce contrat serait en quelque sorte la contrepartie des moyens investis et des frais qu'elle engage pour l'enregistrement et retransmission des événements de la FLBB.

33. Dans son rapport, le conseiller désigné arrive à la conclusion que « *les accords de cession centralisée de droits de retransmission entre la fédération et les clubs affiliés peuvent constituer une restriction horizontale (vente en commun des droits de radiodiffusion) car ils empêchent les clubs individuels de se faire concurrence individuellement dans la cession de leurs droits d'exploitation audiovisuelle et qu'un seul prix s'applique collectivement à tous les droits* », pour ensuite conclure que :

« Dans le cas d'espèce, il semble que, vu les restrictions inhérentes à la taille du marché, la façon de procéder par la FLF et la FLBB soit la seule qui est susceptible d'assurer une bonne couverture des matchs entre les différents clubs, ceci d'autant plus que le pouvoir de négociation des clubs pris individuellement face à RTL est très faible. Notons qu'une procédure d'appel d'offres aurait fort probablement abouti au même résultat, à savoir la cession exclusive des droits à RTL. Au vu de ces considérants, il est inconcevable que les accords opérés puissent être envisagés comme constitutifs d'une entente horizontale illicite.¹⁹

34. Toutefois, le contrat de partenariat précité a un effet indéniable sur la concurrence en ce sens qu'il a pour effet de coordonner la politique de l'ensemble des clubs en matière de prix et autres conditions commerciales en matière de vente des droits médiatiques. Une exclusivité aussi complète telle que prévue dans le contrat précité procure en outre un important pouvoir de marché au radiodiffuseur qui en bénéficie – en l'espèce, RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. – et élimine toute concurrence en ce qui concerne la diffusion des événements sportifs en cause, rendant impossible l'entrée d'un nouveau partenaire sur le marché en amont.

35. Par ailleurs, un comportement *a priori* légitime tel que la conclusion d'un contrat de fourniture exclusive peut être illicite dès lors qu'il est adopté par une entreprise en position dominante.

Ainsi, comme l'a encore récemment confirmé le Tribunal de l'Union, il existe une responsabilité particulière de l'entreprise en position dominante « *de ne pas porter atteinte à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun et par le fait que, lorsqu'un opérateur dispose d'une forte position sur le marché, des conditions de fourniture exclusive concernant une proportion importante des achats d'un client constituent une entrave inacceptable à l'accès au marché (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 1^{er} avril 1993, BPB Industries et British Gypsum/Commission, T-65/89, Rec. p. II-389, ci-après l'« arrêt du Tribunal BPB Industries et British Gypsum », points 65 à 68). En effet, dans un tel cas, l'exclusivité d'approvisionnement a pour effet de porter une atteinte supplémentaire à la structure concurrentielle du marché. Ainsi, la notion d'exploitation abusive revient en principe à tout engagement d'approvisionnement exclusif au profit d'une entreprise en position dominante (voir, en ce sens, arrêt Hoffmann-La Roche, point 71 supra, points 120, 121 et 123, arrêt de la Cour BPB Industries et British*

¹⁹ Rapport du conseiller désigné, points 42 et 46.

*Gypsum, point 89 supra, point 11, et conclusions de l'avocat général M. Léger sous cet arrêt, point 89 supra, points 46 et 47). »*²⁰

36. Il est encore à noter que, tout comme dans l'affaire *Intel*, RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. est incontournable pour les fédérations sportives souhaitant la diffusion de leurs événements sportifs à un public large, et que la FLBB procède à un achat de services même si aucun transfert en argent liquide n'a lieu. RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. considère en effet que la contrepartie de ses prestations de services d'enregistrement et de diffusion est la cession des droits exclusifs de la part de la FLBB.

37. Toutefois, le rapport ne mentionne pas cet aspect de l'affaire.

38. Le Conseil avait déjà dans le passé constaté des pratiques abusives dans les relations contractuelles entre une entreprise en position dominante et ses co-contractants²¹, En effet, de nombreux abus de position dominante retenus par les autorités de concurrence ou par la Commission et confirmés par les juridictions européennes concernent des pratiques faisant l'objet d'une relation contractuelle entre l'entreprise en position dominante et ses partenaires commerciaux. Par conséquent, le Conseil confirme qu'il relève de sa mission de « *se prononcer sur le contenu d'un contrat et les clauses respectives ayant motivé leurs signataires* »²² dès qu'une entreprise en position dominante est une des parties et que ce contrat fait l'objet de griefs d'un plaignant.

39. Au-delà de cette exclusivité garantie par contrat, il ressort du dossier d'instruction que RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT/UFA S.A est intervenue auprès de la FLBB afin d'empêcher la diffusion en direct, via Internet, par Simba de la première finale du championnat de basket en date du 20 mai 2010.²³ Or, le match concerné n'était pas diffusé par RTL et la FLBB était partant en droit de négocier la diffusion du match par Simba. En effet, selon les termes du contrat de partenariat conclu entre la FLBB et CLT/UFA S.A, la FLBB « *pourra négocier la diffusion de tous les matchs non-couverts par RTL (en direct ou par un reportage) avec tout tiers.* »²⁴

Quant à la diffusion des matchs de football, il ressort également du dossier d'instruction que la Fédération Luxembourgeoise de Football est intervenue afin d'empêcher la retransmission d'extraits et en différé de matchs par la chaîne de télévision privée « .DOK ».

40. En date du 17 avril 2015, le Président du Conseil a adressé un courrier à l'attention de CLT-UFA S.A. dans lequel il a fait part des préoccupations de concurrence identifiées par le Conseil, en précisant notamment que, conformément à la position adoptée par la Commission européenne dans la décision UEFA précitée, une gestion centralisée de droits exclusifs ne peut pas aboutir à une exclusivité aussi absolue que celle prévue dans les termes du contrat liant CLT-

²⁰ Arrêt du 12 juin 2014, *Intel Corp. / Commission*, T-286/09, Rec. EU:T:2014:547, point 90.

²¹ Voir, par exemple, affaire 2012-E-04 *Valora* – abus de position dominante lié aux contrats entre les détaillants tiers et Valora: « *Les différents contrats doivent être examinés sous l'angle du droit de la concurrence, afin de déterminer si et dans quelle mesure ils incluent des dispositions constitutives d'un abus de position dominante.* »

²² Rapport du conseiller désigné, point 61.

²³ Echange de courriels entre Messieurs Steve Kodesch (Sparta Bertrange), Steve Zender (Basketnews.lu) et Robert Schommer du 26 mai, 29 mai et 7 juin 2010, annexé à la plainte.

²⁴ « Contrat de partenariat » du 4 janvier 2010 conclu entre la FLBB et CLT-UFA S.A., section 3.1.

UFA S.A./ RTL Télé Lëtzebuerg et la FLBB et que l'exclusivité ne peut inclure la diffusion en différé, en totalité ou par extraits, ainsi que la mise en ligne sur Internet des enregistrements les jours après la diffusion en direct.

3.4 L'effet sur le commerce entre États Membres et le droit applicable

(i) l'affectation du commerce intra-communautaire

41. Les articles 101 et 102 du TFUE s'appliquent aux accords horizontaux et verticaux et aux pratiques abusives d'entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres de l'UE.

42. Le Conseil rappelle que la notion d'affectation du commerce intra-communautaire est le critère qui détermine l'applicabilité des règles de concurrence de l'UE. Pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, le comportement en cause doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisante qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, dans un sens qui pourrait nuire à la réalisation des objectifs d'un marché unique entre États.

L'analyse de l'affectation sensible du commerce entre États membres est indépendante de l'analyse du marché géographique pertinent. Ainsi, le commerce intra-communautaire peut être affecté même dans le cas d'un marché en cause strictement national²⁵.

43. En l'espèce, les pratiques anticoncurrentielles alléguées de RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. sont de nature à rendre sensiblement plus difficile l'accès au marché de la radiodiffusion à Luxembourg. Il s'ensuit que, les articles 101 et 102 TFUE sont applicables à la présente affaire.

(ii) le droit national

44. La présente affaire se trouve à la charnière entre la loi modifiée du 17 mai 2004 et la loi du 23 octobre 2011, entrée en vigueur le 1er février 2012. L'instruction du dossier a commencé sous l'empire de la loi du 17 mai 2004 et s'est achevée sous l'empire de la nouvelle loi du 23 octobre 2011.

L'article 36, paragraphe 3, de la loi du 23 octobre 2011 dispose que :

« Les dispositions introduites par la présente loi sont immédiatement applicables à tous les dossiers en cours au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi ».

45. Au vu de tout ce qui précède, le droit national et le droit de l'Union s'appliquent à la présente affaire.

²⁵ Commission, communication – Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du Traité, *JOUE* n°C101 du 27 avril 2004, point 22.

4. Les propositions de CLT-UFA S.A. et les conclusions du Conseil

46. Par courrier du 23 avril 2015, CLT-UFA S.A. a proposé au Conseil d'adopter les mesures suivantes, libellées comme suit, dans l'objectif de mettre fin aux préoccupations de concurrence précitées :

« Je vous confirme que nous marquons notre accord concernant les droits d'exclusivité dans le sens qu'ils ne peuvent pas inclure la diffusion des matches en différé, en totalité ou par extrait, et la mise en ligne des enregistrements sur internet les jours après la diffusion en direct.

Ainsi nous modifierons les termes de l'accord entre RTL et la FLBB de façon à ce que l'exclusivité ne couvre plus la diffusion des matches en différé et la mise en ligne sur internet les jours après la diffusion en direct.

Quant aux matches diffusés par RTL par extrait, l'exclusivité ne s'opposera pas à une diffusion par d'autres opérateurs à partir du lendemain de l'émission diffusée par RTL. »

47. Le Conseil constate que RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. a proposé de modifier son comportement sur le marché de sorte à résoudre les préoccupations de concurrence identifiées par le Conseil.

48. Après analyse des propositions formulées par l'entreprise visée, le Conseil est d'avis que ces modifications sont appropriées et nécessaires afin de dissiper les préoccupations de concurrence identifiées au cours de la présente procédure.

49. Compte tenu de ces propositions et sous réserve d'une bonne exécution de celles-ci par l'entreprise visée, le Conseil décide qu'il n'y a plus lieu que le Conseil intervienne. Le classement du dossier interviendra le lendemain de la réception, par le Conseil, d'une copie du contrat conclu entre RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. et la FLBB, dûment modifié de façon à ce que l'exclusivité octroyée à RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. ne s'oppose plus à la diffusion (par extrait ou en entier, et en ce compris la mise en ligne), par d'autres entreprises, à partir du lendemain de la diffusion par RTL Télé Lëtzebuerg, des matches diffusés (en direct ou en différé, en entier ou par extrait) par RTL Télé Lëtzebuerg.

50. La notification au Conseil prévue au point 49 devra intervenir au plus tard dans les trois (3) mois suivant la notification de la présente décision à l'entreprise visée.

51. En l'absence de notification prévue aux points 48 et 49 *supra* ou en cas de non-respect, par l'entreprise visée, des propositions formulées par celle-ci telles que reprise au point 46 *supra*, le Conseil se réserve le droit de revenir sur la qualification juridique à apporter aux faits et sur les conséquences qui en découlent en application de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

adopte la présente décision :

Article 1^{er} :

Le Conseil accepte et rend obligatoires les propositions de modification contractuelle formulées par CLT-UFA S.A. par courrier en date du 23 avril 2015 par lesquelles RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. consent à ce que l'exclusivité lui octroyée contractuellement par la FLBB ne s'oppose plus à la diffusion (par extrait ou en entier, et en ce compris la mise en ligne), par d'autres entreprises, à partir du lendemain de la diffusion par RTL Télé Lëtzebuerg, des matches diffusés (en direct ou en différé, en entier ou par extrait) par RTL Télé Lëtzebuerg.

Article 2 :

CLT-UFA S.A. doit mettre en œuvre les propositions acceptées par le Conseil à l'article 1^{er} *supra* au plus tard dans les trois (3) mois à compter de la notification de la présente décision.

Article 3 :

Compte tenu des propositions visées à l'article 1^{er} *supra* et sous réserve de la mise en œuvre de celles-ci par l'entreprise visée dans le délai imparti à l'article 2 *supra*, le Conseil décide qu'il n'y a plus lieu d'intervenir.

Le classement du dossier interviendra le lendemain (et sous réserve) de la réception, par le Conseil, d'une copie du contrat, dûment modifié, conclu entre RTL Télé Lëtzebuerg/ CLT-UFA S.A. et la FLBB.

A défaut de la mise en œuvre des propositions visées à l'article 1^{er} *supra* par l'entreprise visée dans le délai imparti à l'article 2 *supra*, le Conseil poursuivra la procédure au fond.

Ainsi délibéré et décidé à l'unanimité à Luxembourg le 5 juin 2015.



Pierre Rauchs
Président



Jean-Claude Weidert
Conseiller



Mattia Melloni
Conseiller

Indication sur les voies de recours

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

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat inscrit à la liste I des tableaux dressés par les conseils des Ordres des avocats dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où vous avez pu en prendre connaissance.