

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

TABLE RONDE SUR LA CONCURRENCE ET LE SPORT

Note de la délégation de la France

Ce document est soumis par la délégation de la France au Comité de la concurrence POUR DISCUSSION à sa réunion des 16 et 17 juin 2010.

JT03284973

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

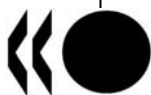


TABLE RONDE SUR LA CONCURRENCE ET LE SPORT

-- Note de la France --

1. Introduction

1. Il n'existe pas d'exception spécifique au sport dans l'application du droit français de la concurrence.

2. S'agissant des questions classiques liées aux pratiques anticoncurrentielles menées, par exemple, par les fabricants d'articles sportifs ou leurs distributeurs, la question ne fait évidemment pas débat. Ainsi, dès son quinzième avis, émis le 19 avril 1958, la commission technique française des ententes, dotée à l'époque d'un pouvoir seulement consultatif, recommandait au gouvernement de prohiber une concertation dans le secteur des guidons de vélo.

3. Sur des sujets plus complexes tenant, notamment, aux droits et missions des acteurs du monde sportif, des interrogations ont parfois été émises sur l'applicabilité du droit de la concurrence à ce secteur. Une ancienne ministre des sports a ainsi déclaré en mars 1999 que « *l'application au sport des règles communautaires de concurrence s'avère incompatible avec la préservation de l'éthique sportive.* »

4. Cette conception n'a cependant pas été retenue en droit français. Ce qui relève, notamment, de l'activité économique des opérateurs du sport, aux premiers rangs desquels les fédérations, les ligues et les clubs, est donc soumis au droit de la concurrence.¹ Logiquement, y échappe en revanche ce qui, strictement, relève de l'organisation du sport ou concourt à l'accomplissement de ses fonctions sociales.

5. La précédente contribution française au sein du comité du droit et de la politique de la concurrence de l'OCDE sur le thème des relations entre droit de la concurrence et sport remonte à presque 15 ans (15 octobre 1996).

6. Depuis, l'importance du sport dans la vie économique n'a cessé de se confirmer, ce secteur étant par ailleurs souvent considéré comme une « valeur refuge » en temps de crise.

7. Les dépenses sportives totales en France (entrées dans les stades, les piscines, abonnements aux clubs etc.) s'élevaient à un montant de 33 milliards d'euros en 2007, dont 18,5 milliards pour les ménages, en progression de près de 35,2 % depuis 2000. Dans le domaine de la fabrication et de la distribution d'articles de sport, le développement est constant : la consommation totale des ménages français

¹ Ainsi, le Conseil d'Etat, depuis des arrêts du 3 novembre 1997 et du 17 décembre 1997 (« Société Million et Marais » et « Ordre des avocats à la cour de Paris »), a expressément jugé que les dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 faisaient partie intégrante de la légalité administrative. Les actes des fédérations sportives pris dans le cadre de l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, tels que les règlements fédéraux, se voient donc appliquer le droit de la concurrence. De même, la commercialisation des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions sportives organisées par une ligue est effectuée dans le respect des règles de concurrence (article L. 333-2 du code du sport).

s'établissait ainsi à 3 889 millions d'euros en 2008 et le chiffre d'affaires des fabricants d'articles sportifs a progressé en moyenne de 1,8 % par an entre 2001 et 2009.

8. S'agissant de l'activité des clubs sportifs professionnels, le constat est également éloquent. Dans le domaine, emblématique, du football par exemple, le chiffre d'affaires total des clubs de ligue 1 et de ligue 2 était de 1 211 millions d'euros en 2008 (un montant néanmoins nettement inférieur à ceux générés par les clubs anglais, espagnols ou italiens), en augmentation de près de 60 % depuis 2003. En matière de droits audiovisuels, le contrat liant la Ligue de Football Professionnel à Canal Plus et Orange assure aux équipes de ligue 1 un revenu de 665 millions d'euros par an jusqu'en 2012.

9. L'Autorité de la concurrence française, comme le Conseil de la concurrence auquel elle a succédé le 2 mars 2009, a eu à de nombreuses reprises l'occasion de se pencher sur ce secteur en plein essor. On peut ainsi relever que, depuis la dernière contribution française, soit entre 1996 et 2009, 48 décisions et avis touchant directement ou indirectement au domaine sportif ont été rendus, soit une moyenne de 3,5 décisions/avis par an. Entre 1986, année de la création du Conseil de la concurrence, et 1995, seuls 9 décisions et avis concernant ce secteur avaient été rendus au total (soit moins de un par an en moyenne).

10. Il convient également de relever que si l'Autorité a plusieurs fois eu à connaître des affaires liées à l'organisation du football, elle a également été amenée à appréhender les pratiques relatives à divers sports moins médiatiques comme l'escrime, le squash, la planche à voile, la plongée sous-marine, le tir sportif, le ski ou même la pétanque.

11. La présente note ne mentionnera que des affaires postérieures à 1996, année de la dernière contribution. Elle n'évoquera pas non plus les dossiers qui, bien que touchant de manière directe ou indirecte le secteur des activités sportives, ne présentent aucune spécificité liée à l'organisation de l'économie de ce secteur et rejoignent des problématiques très « classiques » du droit de la concurrence.²

² Pour mémoire, ces dossiers concernent :

- Les ententes lors de marchés publics, ayant donné lieu à cinq décisions concernant indirectement le domaine du sport (décision n° 96-D-41 du 11 juin 1996 relative à des pratiques constatées lors d'un marché de construction d'un gymnase dans la commune du Tholy, décision n° 98-D-23 du 24 mars 1998 relative à des pratiques relevées dans l'aménagement d'un terrain sportif à Nice, décision n° 03-D-55 du 4 décembre 2003 relative à un marché public passé par le District Urbain du Pays de Montbéliard pour la réfection de la pelouse d'un stade de football, décision n° 04-D-15 du 28 avril 2004 relative à des pratiques relevées dans le secteur des revêtements synthétiques pour sols sportifs, décision n°06-D-13 du 6 juin 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre d'un marché public de travaux pour la reconstruction du stade Armand Cesari à Furiani) ;

- Les pratiques tarifaires et les accords de distribution « classiques », ayant donné lieu à cinq décisions (décision n°96-D-39 du 4 juin 1996 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution du matériel de plongée sous-marine, décision n° 02-D-26 du 9 avril 2002 relative à une saisine de la société Prier Sports dans le secteur de la distribution des équipements d'escrime, décision n° 04-D-12 du 7 avril 2004 relative à une saisine de la société Go Sport concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution d'articles de sport et de loisirs, décision n° 05-D-07 du 24 février 2005 relative à des pratiques mises en œuvre sur les marchés des armes et des munitions civiles, décision n°06-D-37 du 7 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des cycles et produits pour cyclistes) ;

- Les questions liées aux polices d'assurances, ayant donné lieu à cinq décisions (décisions 96-D-40 du 14 mai 1996 et 94-D-40 du 28 juin 1994 relatives à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance ski, décision n° 00-MC-08 du 9 juin 2000 relative à une demande de mesure conservatoire présentée par la société Icare, décision n° 03-D-31 du 2 juillet 2003 relative au secteur de l'assurance ski, décision n° 09-D-01 du

12. La présente note ne fera état que des dossiers traités par l'Autorité française et non, par conséquent, des importantes affaires traitées par la Commission européenne. Il convient de relever cependant que l'activité de cette dernière a été également particulièrement nourrie depuis 1996. Ainsi, plusieurs dossiers sont intervenus dans les domaines du transfert des joueurs (par exemple les plaintes concernant les anciennes règles de la FIFA sur les transferts internationaux de footballeurs), de l'accès aux compétitions (dossier du règlement de l'UEFA relatif à l'intégrité des compétitions et l'indépendance des clubs) ou à la profession d'agents de joueurs (modification des règles FIFA de 1995), de la réglementation antidopage (comme l'affaire de principe Meca Medina) etc. Les questions évoquées dans la note aux délégués adressée le 25 mars dernier par le comité de la concurrence de l'OCDE sont au cœur des problématiques auxquelles les instances communautaires ont été confrontées. Au niveau français, quelques unes de ces questions ont été tranchées, comme la question du statut des ligues par exemple.

13. La note ciblera donc l'approche de l'Autorité de la concurrence concernant les questions liées aux exclusivités dans le domaine sportif, problématique centrale en la matière. Ces dernières touchent essentiellement aux droits médiatiques, aux activités de parrainage et à la vente de billets. On relève à ce titre que ces trois domaines recourent la quasi-totalité des ressources des sports les plus médiatisés. En ligue 1 de football par exemple, la répartition de l'origine du budget du championnat s'établissait pour la saison 2006/2007 à 58 %, 27,5 % et 14,5 % s'agissant respectivement des droits de retransmission, du sponsoring/merchandising et des ventes de billets.

14. Dans une première partie, la présente note tracera le cadre juridique et théorique de l'analyse. Les deuxième et troisième parties passeront en revue la pratique décisionnelle de l'Autorité en matière de droits médiatiques, de parrainage et de vente de billets.

2. Le cadre général de l'analyse

2.1 Le cadre juridique

15. Le cadre législatif et réglementaire français s'applique tant aux questions de l'attribution des droits que de leur exercice.

12 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par le CESAM dans le secteur de l'expertise des bateaux de plaisance).

- La commercialisation de forfaits, ayant donné lieu à quatre décisions (décision n°99-MC-10 du 16 décembre 1999 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Agence Alp Azur concernant des pratiques mises en œuvre sur le marché des tickets et forfaits d'accès aux remontées mécaniques de la station de Pra-Loup, décision n°01-D-39 du 29 juin 2001 relative à une demande de la société Agence Azur concernant des pratiques mises en œuvre sur le marché des tickets et forfaits d'accès et remontées mécaniques de la station de Pra-Loup, décision du 2 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Transmontagne, concessionnaire des remontées mécaniques sur la station de ski de Pra-Loup, décision n° 10-D-06 du 26 février 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par la Société des Téléphériques de la Grande Motte).

- Les délais de paiement (avis n° 09-A-23 du 25 juin 2009 relatif à un accord dérogatoire aux délais de paiement dans le secteur des armes et des munitions pour la chasse, avis n° 09-A-40 du 26 juin 2009 relatif à un accord dérogatoire aux délais de paiement dans le secteur des articles de sport).

- Et, enfin, la plupart des décisions de non-lieu (décision n° 97-D-12 du 26 février 1997 relative à une saisine présentée par la société AMME à l'encontre de la Société du Tour de France, dans le domaine du parrainage lors de manifestations sportives, décision n° 96-MC-06 du 19 juin 1996 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Intec innovations, dans le domaine de l'agrément d'équipements, décision n° 99-D-23 du 23 mars 1999 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Compagnie d'Organisation des Salons des Professions (COSP) et la société Concerto Vertical, dans le domaine de l'organisation de salons).

2.1.1 *L'attribution des droits sportifs*

16. S'agissant, premièrement, de la question de l'attribution des droits exclusifs d'exploitation, il convient tout d'abord de relever que le système sportif français est bâti sur le monopole d'organisation des compétitions confié dans chaque discipline aux différentes fédérations.

17. La propriété des droits est attribuée aux fédérations par la loi (article 18-1 de la loi du 16 juillet 1984). Cette loi attribue le monopole d'organisation des compétitions à chaque fédération nationale mono disciplinaire et fait ainsi coïncider le pouvoir d'organisation et la propriété des droits. Ce titre légal assure aux fédérations reconnues par le législateur l'exclusivité du droit d'exploitation des compétitions organisées sous leur égide.

18. Toute fédération sportive peut toutefois céder aux sociétés sportives, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions organisées chaque saison par la ligue professionnelle dès lors que ces sociétés participent à ces compétitions (article L. 333-1 du code du sport). A contrario, les droits d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent autres qu'audiovisuels restent la propriété des fédérations et organisateurs.

19. Par ailleurs, le principe général de droit d'exploitation exclusif doit composer avec la liberté de l'information. L'article 18-2 de la loi du 16 juillet 1984 (issu de la loi n°2003-708 du 1^{er} août 2003) prévoit en effet que les commentaires radiophoniques des manifestations sportives sont libres et gratuits. La radiodiffusion sonore comme la presse écrite échappent à la sphère du droit d'exploitation et relèvent de la seule liberté de l'information.

20. De plus, en application de la directive Télévision sans frontières (directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989), plusieurs mesures ont été prises pour que les organismes de radiodiffusion télévisuelle ne retransmettent pas de manière exclusive des événements d'importance majeure afin qu'une partie importante du public ne soit pas privée de les suivre sur une télévision à accès libre. Ainsi le décret n° 2004-1392 du 22 décembre 2004, désigne 21 événements pour lesquels l'exercice, par un éditeur de service de télévision, de droits acquis après le 23 août 1997 ne peut faire obstacle à la retransmission sur un service de télévision à accès libre. Si aucun éditeur de service à libre accès ne se manifeste, les droits exclusifs pourront s'exercer librement.

2.1.2 *L'exercice des droits sportifs*

21. L'exercice des droits d'exploitation des droits sportifs est lui aussi réglementé.

22. Ainsi, au-delà des questions liées à l'application par l'Autorité de la concurrence des règles édictées par le code du commerce (voir infra), les conditions de concession de droits exclusifs par une personne titulaire d'un monopole public impliquent une transparence quant à la possibilité de concourir pour en être attributaire ainsi qu'une procédure de mise en concurrence, notamment par appel d'offres. Il s'agit là de précautions contre les risques d'accaparement durable d'un avantage spécial, de déficit d'innovation dans la gestion des droits et d'extension de comportements monopolistiques dans les secteurs connexes. Ces conditions ont été précisées en termes législatifs notamment pour les délégations de service public dans la loi Sapin n° 93-122 du 29 janvier 1993 et dans la loi du 6 juillet 2000 en ce qui concerne les droits sportifs.

23. Aux termes de l'article 8-V de cette loi, les fédérations agréées pour le sport, peuvent conclure notamment au profit d'associations affiliées tout contrat d'intérêt collectif relatif à des opérations d'achat ou de vente de produits ou de services. Ces contrats ne peuvent être conclus sans appel préalable à la concurrence et leur durée est limitée à quatre ans.

24. Le décret n° 2004-550 du 14 juin 2004 a apporté des modifications importantes au contenu et à la durée de la convention entre la société sportive et l'association support. La convention doit désormais prévoir les conditions et notamment les contreparties de la concession ou de la cession de la dénomination, de la marque ou des autres signes distinctifs de l'association. Le décret prévoyait par ailleurs une durée maximale de cinq ans pour la convention, étant précisé que la fin de la convention doit coïncider avec la fin d'une saison sportive.

25. En matière de concentration, la loi n°2004-1366 du 15 décembre 2004 lève l'interdiction absolue pour les personnes physiques de détenir des parts dans plusieurs groupements sportifs d'une même discipline. Cette mesure offre la possibilité à un actionnaire de contrôler un club professionnel tout en participant, dans le même temps au capital d'un autre club évoluant dans la même discipline. La loi prévoit néanmoins des garde-fous puisqu'elle précise que ces participations devront rester minoritaires, nuls ne pouvant contrôler, de manière exclusive plusieurs sociétés sportives.

26. Sur ce point le Conseil Constitutionnel (décision n°2004-507 du 9 décembre 2004) a considéré qu'« il était loisible au législateur, dans le principe d'égalité, de faciliter le financement des sociétés sportives et de leur permettre de disposer de moyens comparables à ceux de leurs concurrents européens », estimant que le législateur avait pris des précautions suffisantes pour garantir la sincérité des compétitions sportives, respectant ainsi le principe d'égalité.

2.2 L'approche générale de l'Autorité de la concurrence française en matière d'exclusivité

27. Comme précédemment mentionné, en France, les organismes sportifs (fédérations ou clubs sportifs), qui organisent les compétitions auxquelles participent les équipes dont ils ont la charge, sont propriétaires exclusifs des droits commerciaux attachés à ces compétitions.

28. Ces droits sont pour l'essentiel constitués par les droits télévisuels, qui proviennent de la vente des droits de retransmission de leurs compétitions, des droits dits « marketing », résultant de la valorisation auprès des sponsors de l'image et des performances de leurs équipes, et, enfin des droits relatifs à la billetterie.

29. Ces trois principaux types de droits exclusifs et leur transfert seront successivement abordés dans les parties qui suivent, au travers des affaires traitées par l'Autorité de la concurrence.

30. D'une manière générale cependant, il convient de tracer brièvement les principes qui se dégagent de la pratique décisionnelle et consultative récente de l'Autorité française en la matière. Cette « doctrine » a notamment fait l'objet de développements dans une étude thématique réalisée il y a trois ans par l'Autorité sur « les exclusivités et les contrats de long terme » (rapport d'activité 2007).

31. Tout d'abord, l'Autorité de la concurrence considère que les obligations d'exclusivité, qu'elles soient analysées au regard du droit des ententes ou vues comme des pratiques unilatérales, ne sont en principe pas anticoncurrentielles par leur objet même. En effet, l'incidence de ces mécanismes sur la concurrence dépend des caractéristiques précises de leur environnement, en particulier de la structure des marchés concernés et de la forme des contrats en cause.

32. En d'autres termes, pour l'Autorité, l'effet d'éviction d'un contrat, et donc son caractère anticoncurrentiel, dépend étroitement de l'action conjuguée des différentes dispositions des contrats avec les caractéristiques du contexte concurrentiel et notamment des facteurs liés au pouvoir de marché des parties. L'Autorité examine ainsi, dans chaque cas, les obligations contractuelles dans leur ensemble, afin d'apprécier leurs effets d'exclusion, réels ou potentiels, et, le cas échéant, les gains d'efficacité qu'elles permettent de réaliser. Il accorde une attention particulière aux dispositions qui impliquent une relation d'exclusivité entre les parties et à celles qui accroissent la durée effective de l'engagement qui les lie.

33. Lorsqu'une obligation d'exclusivité restreint l'accès des concurrents à la demande ou aux facteurs de production, ou conduit à une augmentation de leurs coûts, elle constitue une barrière artificielle à l'entrée qui peut permettre à l'entreprise qui l'a instaurée de maintenir ou de renforcer son pouvoir de marché.

34. Pour caractériser une éventuelle pratique anticoncurrentielle, l'Autorité étudie ainsi dans le détail, comme il sera exposé dans les développements de la présente note, le champ et la portée de l'exclusivité, la durée effective des engagements contractuels, la dispersion géographique et l'atomicité de la demande ou les éventuels effets cumulatifs des accords d'exclusivité.

35. A contrario, si des clauses d'exclusivité ou des contrats de long terme peuvent avoir des effets restrictifs, ils peuvent également être source d'efficacité et profiter ainsi à l'économie générale et aux consommateurs. En droit interne, l'article L. 420-4 du Code de commerce permet de prendre en compte les justifications apportées par les entreprises mises en cause dans des dossiers d'entente ou d'abus de position dominante. Les conditions d'application de cette disposition sont les mêmes que celles de l'article 101 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

36. En principe, ces pratiques nécessitent donc un examen au cas par cas, tenant compte de leur contexte et de leur portée actuelle ou potentielle sur le jeu de la concurrence et le bien-être des consommateurs. Il est cependant des cas où la multiplicité des relations d'exclusivité, tout en ne justifiant pas qu'on en déduise mécaniquement l'existence d'une atteinte à la concurrence et au bien-être des consommateurs, permet de poser légitimement la question de la meilleure façon de garantir un fonctionnement optimal du marché. La mise en œuvre des règles de concurrence au cas par cas, ou même dans certains cas les possibilités d'examen plus général données à l'Autorité de la concurrence (saisine d'initiative pour avis, étude sectorielle, etc.), pourra apparaître comme une solution utile, mais pas forcément exclusive d'un recours à une autre forme d'intervention publique, qu'elle soit de nature législative ou non. Par exemple, au moment où s'engage le déploiement massif de la fibre optique et donc du très haut débit, qui engendrera lui-même de nouveaux usages, l'Autorité, comme on le verra plus loin, s'est ainsi déclarée favorable à la mise en place d'un cadre législatif ad hoc.

3. Les droits d'exploitation audiovisuels

37. L'Autorité de la concurrence française a pu appréhender les questions de droits médiatiques dans le domaine sportif au travers de ses trois principaux outils, à savoir son rôle consultatif (A), le contrôle des structures, ou contrôle des concentrations (B), et le contrôle contentieux des comportements des entreprises (C).

38. La réforme de 2009 lui permet, par l'adjonction de nouvelles compétences, de mieux choisir à l'avenir le mode d'intervention qu'elle estime le plus appropriée au cas par cas.

3.1 Le rôle consultatif de l'Autorité de concurrence : tracer les lignes directrices sur les questions d'exclusivité en matière de droits sportifs.

39. Dans un premier temps, la présente note s'attachera sous ce point à présenter les conclusions auxquelles est arrivée l'Autorité en matière de commercialisation en exclusivité des droits (1). Elle présentera ensuite les problématiques liées à la durée des contrats (2) et à la question de la double exclusivité (3).

3.1.1 Le système français de commercialisation en exclusivité des droits d'exploitation.

40. En matière consultative, l'Autorité de la concurrence a eu pour la première fois l'occasion de préciser son approche des droits d'exploitation audiovisuels à l'occasion d'une demande d'avis du ministre

de l'économie sur un projet de décret pris pour l'application des dispositions de la loi du 16 juillet 1984, relatives à la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions sportives.

41. Le projet de décret soumis à son examen prévoyait notamment que la ligue professionnelle commercialise à titre exclusif les droits d'exploitation audiovisuelle et de retransmission en direct ou en léger différé de tous les matchs et compétitions qu'elle organise, quel que soit le support de diffusion. Il fixait également les modalités des appels d'offres qui devaient être mis en œuvre pour garantir le respect des principes de transparence et de non-discrimination dans la procédure d'attribution des droits.

42. La question de la vente centralisée peut poser problème en raison de la puissance commerciale qu'elle confère à l'organisme responsable de la vente, et du pouvoir de marché détenu également par les preneurs de licence sur les droits, généralement les chaînes de télévision en place. Cette manière de procéder est de nature à avoir une incidence négative sur les consommateurs, étant donné qu'ils paient davantage et obtiennent moins pour leur argent que si la concurrence s'exerçait. Ainsi, si les règles de vente centralisée tombent sous le coup de l'article 101 TFUE, la Commission européenne estime que, dans certaines conditions, la vente centralisée peut constituer un moyen efficace de vendre les droits de retransmission, ainsi que de garantir l'intégrité des compétitions, d'en préserver la nature et l'intérêt. Elle ne doit toutefois pas contenir de restrictions supérieures aux avantages qu'elle présente. La Commission a ainsi, par une décision d'exemption du 23 juillet 2003, autorisé le système de vente centralisée des droits commerciaux de la ligue des champions de l'UEFA. Elle est arrivée à une conclusion similaire dans sa décision du 19 janvier 2005 relative à la « Bundesliga ».

43. Dans son avis n° 04-A-09 du 28 mai 2004 relatif à un projet de décret sur la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives, l'Autorité de la concurrence, s'agissant de l'exclusivité de commercialisation et de l'étendue des droits réservés aux ligues, a considéré, comme l'avait fait la Commission européenne dans sa décision UEFA du 23 juillet 2003, que si tout système de centralisation de la commercialisation des droits audiovisuels présentait intrinsèquement des aspects restrictifs de concurrence, il pouvait néanmoins se prévaloir de justifications économiques, telles que, notamment, la réduction de la complexité des transactions et donc du coût pour les radiodiffuseurs, et la valorisation par le vendeur de la cohérence globale de son produit. A la lumière de la jurisprudence concernant l'UEFA et la Bundesliga citée ci-avant, l'Autorité a considéré que le maintien de la vente centralisée des droits audiovisuels Internet sur le direct était conforme aux pratiques admises par la Commission.

44. Il faut souligner que, dans le cadre de son analyse, l'Autorité a tenu compte du fait que la vente de droits exclusifs était susceptible de laisser certains droits inexploités, entraînant ainsi une perte de surplus pour les consommateurs et pour le secteur concerné. De telles préoccupations étaient également présentes dans les décisions du 23 juillet 2003 (UEFA) et du 19 janvier 2005 (BundesLiga) de la Commission européenne. Ainsi, dans sa décision, la Commission européenne a considéré que la vente des droits commerciaux sur la Ligue des champions par l'UEFA, association européenne de clubs de football, apportait des gains d'efficacité, en permettant la création d'un point de vente unique et le développement d'une image de marque. Elle a donc accordé au système centralisé le bénéfice de l'exemption au titre du paragraphe 3 de l'article 81, mais uniquement à la condition que chaque club puisse reprendre ses prérogatives sur la commercialisation de ses droits dans l'éventualité où l'UEFA échouerait à les vendre dans les conditions et le temps prévu par l'accord : « *Le maintien de la concurrence entre l'UEFA et les clubs de football pour la commercialisation de ces droits permet d'éviter que des droits sur la Ligue des champions de l'UEFA restent inexploités, alors qu'ils peuvent trouver preneur.* »

3.1.2 *La problématique de la durée des contrats et du partage des lots*

45. D'une manière générale, des investissements importants peuvent n'être rentables qu'à la condition que l'investisseur ait une visibilité sur une période suffisamment longue, lui permettant d'espérer un retour sur investissement dans des conditions économiquement raisonnables. Dans de telles situations, des durées contractuelles relativement longues peuvent être un moyen d'assurer une telle visibilité. Cela peut notamment être le cas lorsque l'investissement est spécifique à une relation commerciale particulière et que l'investisseur fait face à un risque d'opportunisme de la part de son partenaire.

46. L'Autorité suit cette logique, notamment dans son activité consultative, lorsqu'elle traite de la durée des contrats de cession de droits de retransmission d'événements sportifs. L'Autorité prend en considération la nécessité pour les entreprises qui les acquièrent de rentabiliser l'achat de ces droits.

47. Ainsi, à la suite du mauvais fonctionnement de l'appel d'offres pour l'acquisition des droits de rediffusion du championnat de France de football de 2002, qui a abouti à une suspension de l'attribution des droits par l'Autorité de la concurrence (décision 03-MC-01 du 23 janvier 2003 TPS contre Canal Plus, voir infra), le législateur, puis le pouvoir réglementaire, ont entendu fixer des règles relatives aux conditions de déroulement de la procédure d'attribution dans le cadre d'une loi du 1er août 2003 et d'un décret du 15 juillet 2004, pris après avis de l'Autorité (avis 04-A-09 du 28 mai 2004, ci-dessus évoqué).

48. Faisant valoir les profondes modifications des conditions de la concurrence sur le marché des droits sportifs consécutives à la fusion de Canal Plus et TPS, la Ligue de football professionnel (LFP) a demandé au gouvernement, en octobre 2006, d'envisager la suppression de l'article 3 du décret du 15 juillet 2004 qui fixe les modalités des appels d'offres relatifs à la commercialisation des droits sportifs et plus spécialement la suppression de l'article qui limite à trois ans les contrats.

49. Avant d'examiner cette demande, le ministre de l'économie, lui-même sollicité par le ministre des sports, a saisi pour avis l'Autorité de la concurrence, d'une part, sur la capacité du droit commun de la concurrence à remédier, à lui seul, aux défauts des marchés de commercialisation des droits sportifs, et d'autre part, sur les justifications possibles d'un allègement de la réglementation sectorielle qui encadre plus spécifiquement la commercialisation des droits du football et notamment la durée de cession des droits audiovisuels.

50. Dans son avis n°07-A-07 du 25 juillet 2007 relatif aux conditions de l'exercice de la concurrence dans la commercialisation des droits sportifs et son avis n° 07-A-15 du 9 novembre 2007 portant sur le projet de décret modifiant le décret 2004-699 relatif à la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives, l'Autorité s'est interrogée sur l'impact concurrentiel du projet de porter de trois à quatre ans la durée maximale de ces contrats. La durée maximale de trois ans était motivée par la volonté d'éviter que ces droits ne soient monopolisés par l'acheteur pendant une trop longue période, ce qui aurait risqué d'entraîner la disparition d'opérateurs concurrents, trop longtemps privés de l'accès à des contenus jugés essentiels par leurs abonnés. En effet, dans le secteur de la télévision payante, l'opérateur se finance par les abonnements et toute perte importante d'abonnés consécutive à un échec sur le marché de l'acquisition des droits audiovisuels peut mettre en cause sa survie à moyen terme.

51. L'Autorité a estimé que l'allongement à quatre ans permettait, en théorie, de réduire les hésitations d'un nouvel opérateur à acquérir ces droits exclusifs, en lui donnant plus de temps pour attirer suffisamment d'abonnés afin de rentabiliser son investissement. Il a, toutefois, remarqué que les opérateurs intéressés, s'ils exprimaient leur intérêt pour cet allongement, étaient aussi particulièrement désireux que le vendeur des droits procède à un découpage plus fin des lots mis en vente.

52. L'Autorité a de plus constaté que certains droits sportifs mettant en jeu des exclusivités (droits de l'équipe de France de football, droits du championnat de France de rugby) étaient vendus de manière centralisée pour une durée de quatre ans et qu'elle n'avait pas connaissance de résultats théoriques ou empiriques suggérant que des contrats exclusifs de droits sportifs d'une durée de quatre ans étaient significativement plus restrictifs que ceux d'une durée de trois ans. En définitive, l'Autorité ne s'est pas opposée à l'augmentation de la durée des droits, tout en indiquant « *que c'est essentiellement dans la constitution des lots et l'innovation dans le déroulement de l'appel d'offres que se situent les conditions d'un rééquilibrage qui permettrait à la Ligue de bénéficier d'une concurrence renforcée sur le marché de l'acquisition des droits* ».

53. La Commission européenne, dans ses décisions du 23 juillet 2003 et 19 janvier 2005, avait également considéré que le partage des droits en plusieurs lots était de nature à décourager les tendances à la concentration sur le marché des médias.

54. La position particulière de l'opérateur dominant du secteur vis-à-vis de ce dispositif mérite attention. L'allongement de la durée des droits ne pourrait en effet s'appliquer au groupe Canal Plus, qui s'était engagé, dans le cadre de la prise de contrôle du bouquet TPS, à ne pas signer avec les détenteurs de droits sportifs des contrats de plus de trois ans.

55. Cette situation a donné l'opportunité à l'Autorité de la concurrence de rappeler qu'il n'était pas exclu qu'une régulation asymétrique de la durée des droits puisse avoir des effets proconcurrentiels : « *Au cas d'espèce, la préservation d'une concurrence à long terme sur le marché de l'acquisition des droits pourrait justifier la mise en œuvre, pour les nouveaux entrants, d'une mesure correctrice relative à la durée s'il était démontré qu'elle les inciterait concrètement à investir dans ce marché sans provoquer d'autres inconvénients dans son fonctionnement concurrentiel.* »

3.1.3 La « double exclusivité » et ses implications concurrentielles

56. Enfin, dans son avis 09-A-42 du 7 juillet 2009 sur les relations d'exclusivité entre activités d'opérateurs de communications électroniques et activités de distribution de contenus et de services, l'Autorité de la concurrence, à la demande de la ministre de l'économie, a été amenée à se pencher, notamment, sur une question nouvelle, celle de la « double exclusivité ». Cet avis, qui fixe la doctrine récente de l'Autorité en matière de droits sportifs mérite que l'on y consacre quelques développements.

57. Comme le prévoyait le plan gouvernemental « France Numérique 2012 », la ministre interrogeait l'Autorité sur la compatibilité avec les règles de concurrence des exclusivités d'accès par lesquelles certains fournisseurs d'accès à Internet (FAI) réservent à leurs abonnés des contenus très attractifs. Elle l'interrogeait également sur l'opportunité d'instaurer un cadre juridique spécifique, destiné à prévenir les risques de telles exclusivités.

58. L'Autorité a constaté que si les exclusivités étaient fréquentes dans le secteur de la télévision payante, celles mises en place par Orange à la suite de l'acquisition de contenus premium du type sport relevaient d'un modèle nouveau, appelé à se généraliser à d'autres contenus et à s'étendre à d'autres supports, comme l'ADSL ou la fibre. Ce modèle est celui de la double exclusivité : exclusivité de distribution, d'une part, donnant lieu à un abonnement au service télévisuel lui-même et, d'autre part, exclusivité de transport et d'accès, qui impose, pour accéder aux contenus, d'acquiescer un abonnement à l'offre triple-play du fournisseur d'accès Internet.

59. Ce sont les opportunités et les risques nés de ce modèle récent qu'a examinés l'Autorité dans son avis : ouverture possible du marché de la télévision payante, qui apparaît souhaitable ; fermeture probable

du marché du haut et du très haut débit, qui se révèle très préoccupante - surtout si un tel modèle est imité par d'autres opérateurs et se généralise, dans la perspective du déploiement de la fibre optique.

60. Dans son avis, l'Autorité a relevé que la situation actuelle du secteur de la télévision payante rendait souhaitable l'entrée de nouveaux acteurs sur ce marché : la plupart des FAI ne sont en effet pas en mesure de constituer des bouquets attractifs, principalement du fait des exclusivités de distribution dont dispose Canal Plus, et sont souvent cantonnés à un rôle de simple transporteur, en permettant à leurs clients de souscrire directement aux offres de Canal Plus France sur l'ADSL.

61. L'Autorité a par ailleurs constaté qu'un nouvel entrant sur le marché de la télévision payante se heurtait à plusieurs difficultés pour acquérir les droits de nouvelles chaînes : le marché manque de transparence sur les dates auxquelles expirent les exclusivités ; le coût d'entrée peut être important puisque les détenteurs des droits lui demanderont de compenser la perte de rémunération qu'entraîne une distribution non exclusive.

62. Aussi, l'Autorité a-t-elle considéré que toutes les incitations qui peuvent favoriser l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché de la télévision payante ont a priori un effet positif, notamment pour les consommateurs, qui peuvent en attendre une baisse des prix, un accroissement de la diversité des contenus proposés, ainsi que l'accès à de nouvelles offres intermédiaires, plus accessibles en terme de prix que les offres premium haut de gamme de Canal + aujourd'hui proposées.

63. Mais l'Autorité a estimé que la réponse devait être recherchée ailleurs que dans le modèle économique – contestable – de la double exclusivité revendiquée par Orange et cela pour trois raisons :

- il existe d'autres propositions pour inciter à investir dans les contenus, moins dommageables pour la concurrence ;
- la bonne réponse à une insuffisance de compétition en amont n'est pas d'encourager une stratégie qui peut avoir pour effet potentiel le verrouillage de la concurrence en aval ;
- enfin et surtout parce que l'imitation et la généralisation du modèle de la double exclusivité comportent des risques sérieux pour l'intensité de la concurrence et la liberté des consommateurs sur les marchés du haut débit et – demain - du très haut débit.

64. Dans son avis, l'Autorité a conclu que la double exclusivité entraînait une restriction des possibilités de choix pour le consommateur, qui ne peut plus avoir accès à tous les contenus attractifs, ou est obligé de payer beaucoup plus cher pour avoir un accès universel aux contenus : à terme, on peut redouter, si le modèle économique de la double exclusivité s'étendait à d'autres contenus attractifs ou était repris par d'autres opérateurs, un enfermement du consommateur au sein d'un « écosystème fermé ». Le consommateur resterait alors chez un opérateur télécoms uniquement ou principalement pour les contenus que celui-ci a acquis à titre exclusif.

65. Par ailleurs, l'Autorité a relevé qu'en faisant l'acquisition de contenus premium et en les réservant à ses seuls abonnés Internet, la stratégie d'Orange comportait aussi le risque de déstabiliser le marché du haut débit au détriment des opérateurs concurrents. Si cette stratégie n'a pas eu pour l'instant pour effet concret de reprendre des abonnés à ses concurrents, elle a du moins pour objectif de fidéliser ses propres abonnés puisqu'ils ne peuvent plus faire jouer la concurrence des autres fournisseurs d'accès Internet sans perdre les contenus auxquels ils sont attachés.

66. Si le modèle économique de double exclusivité se généralisait, il pourrait conduire à terme à un duopole tant sur le marché de la télévision payante que sur le marché du haut débit. Les opérateurs

télécoms ne souhaitant pas, ou n'ayant pas les moyens de s'intégrer verticalement, ne pourraient se maintenir sur le marché du haut débit. Le risque serait alors grand que se confrontent deux opérateurs intégrés : Canal Plus/SFR, après la fin des engagements souscrits lors des récentes fusions, d'un côté, et Orange de l'autre.

67. Pour l'Autorité, l'exclusivité d'accès doit ainsi rester une solution exceptionnelle, strictement limitée dans sa durée et dans son champ : s'il est nécessaire de maintenir, pour les opérateurs télécoms, les incitations à investir dans les contenus et à développer des services associés et interactifs, il est souhaitable de limiter la durée d'exclusivité à un ou deux ans et d'en restreindre le champ aux véritables innovations de nature technique (services interactifs associés aux flux linéaires) ou commerciale (programmes innovants en linéaire venant enrichir la gamme des offres intermédiaires) pour lesquelles il y a lieu de faciliter l'apprentissage par les abonnés ou de tester le marché.

68. L'Autorité de la concurrence a également noté qu'il semble compréhensible que le FAI ne souhaite pas rendre disponibles ses chaînes sur le marché de gros, et les voir intégrées aux bouquets propriétaires des autres fournisseurs d'accès : les incitations à investir dans les contenus seraient alors trop faibles pour un acteur non dominant de la télévision payante, puisque les autres distributeurs pourraient, sans prendre de risque industriel, intégrer directement les chaînes dans leurs bouquets propriétaires. L'auto-distribution permettrait en revanche à un FAI comme Orange de maîtriser la relation commerciale avec l'abonné et de développer son parc potentiel d'abonnés pour la diffusion la plus large, et donc la plus rentable, des chaînes. Pour les consommateurs, cette solution leur permettrait d'avoir accès à tous les contenus les plus attractifs sans être enfermés chez un FAI.

69. Enfin, l'Autorité a souligné que la régulation du marché de gros des chaînes payantes restait un complément indispensable : un partage inéquitable de la valeur entre distributeurs de contenus et opérateurs de réseaux peut nuire à l'investissement, qui est nécessaire pour développer des services interactifs et déployer la fibre optique. Or cette question ne trouvera une solution satisfaisante sur le long terme qu'en développant la concurrence sur les marchés de la TV payante et non en limitant la fluidité des marchés du haut débit et du très haut débit. C'est pourquoi, dans son avis, l'Autorité a appelé de ses vœux une évolution sensible des conditions actuelles de fonctionnement du marché de gros des chaînes payantes, en complément des limitations strictes qui doivent être imposées au modèle de la double exclusivité revendiqué par Orange.

70. L'Autorité a estimé qu'il est nécessaire de fixer des règles du jeu claires pour, d'une part, définir les conditions très strictes de durée – un ou deux ans maximum – pendant laquelle pourrait être tolérée une exclusivité d'accès réservée à des services innovants et, d'autre part, pour permettre une ouverture suffisante du marché de gros des chaînes payantes, notamment dans le domaine du sport et du cinéma, qui exigerait la régulation des montants et du champ des clauses d'exclusivité du distributeur dominant, ainsi que la pérennisation et l'extension des engagements qu'il a souscrits.

3.2 *Le contrôle des concentrations : garantir le maintien d'une structure concurrentielle pérenne*

71. Comme on l'a vu, l'Autorité de la concurrence peut ordonner des mesures conservatoires ou utiliser la procédure d'engagements prévue à l'article L. 464-2 du Code de commerce afin de créer des conditions favorables à l'entrée de nouveaux concurrents.

72. Une logique similaire prévaut en contrôle des concentrations : lorsqu'une fusion crée un acteur puissant ou porte atteinte sensible à la concurrence, des engagements comportementaux peuvent permettre de restaurer ou de préserver la concurrence à long terme. D'une manière générale, on note un rapprochement des concepts et des instruments utilisés dans les domaines du contentieux et du contrôle des concentrations, s'agissant de la surveillance des comportements des acteurs puissants.

73. L'Autorité a été amenée à traiter plusieurs dossiers de concentration impliquant la question des droits sportifs.

74. Dans son avis n° 98-A-14 du 31 août 1998 relatif à la fusion-absorption de la société Havas par la Compagnie Générale des Eaux, l'Autorité a précisé son approche, retenant notamment que le négoce de droits de diffusion d'événements sportifs constituant des activités distinctes de celle des services télévisuels, il ne relevait pas exclusivement de la compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel et se situait donc dans le champ du contrôle des concentrations. Dans son analyse, qui a conclu que la concentration ne portait pas atteinte au jeu de la concurrence, l'Autorité a pris en compte le fait que TF1, actionnaire de TPS, avait également des participations dans la chaîne Eurosport, qui détenait les droits de retransmission de plusieurs épreuves sportives notoires.

75. Dans son avis n° 00-A-04 du 29 février 2000 relatif à l'acquisition par la société Vivendi de la participation de 15 % détenue par le groupe Richemont dans la société Canal Plus, l'Autorité a également examiné en détail le marché de l'achat et du négoce de droits sportifs (droits de télévision en clair, droits de télévision à péage et paiement à la séance), notamment au regard d'éventuels effets coordonnés (entrée de Vivendi dans le capital de BskyB.)

76. Dans son avis n° 06-A-13 du 13 juillet 2006 relatif au rapprochement des deux bouquets français de télévision par satellite, CanalSat et TPS, l'Autorité a suggéré de nombreux engagements comportementaux visant à éviter que la nouvelle entité n'utilise sa puissance d'achat pour imposer des relations exclusives à ses partenaires commerciaux, éditeurs de chaînes et détenteurs de droits. Elle a souligné le risque que la nouvelle entité ne verrouille l'accès aux contenus les plus attractifs, qui sont des *inputs* stratégiques pour le développement d'offres concurrentes sur les marchés de la télévision payante. L'Autorité a considéré que « *du fait de [la] maîtrise quasi totale [de la nouvelle entité] des contenus les plus attractifs (notamment [] sports) et des positions fortes, voire dominantes, sur les différents marchés amont, intermédiaire et aval, et de leur interaction, il existe un risque de verrouillage de l'ensemble des marchés de la télévision à accès payant* ».

77. L'Autorité s'est alors interrogée sur les conditions de l'émergence d'opérateurs alternatifs (par exemple les fournisseurs d'accès à internet) capables d'exercer une pression concurrentielle sur la nouvelle entité : « *La réussite d'une offre de télévision payante repose en effet sur la détention de contenus attractifs, généralement coûteux (dont les coûts sont en inflation), rares et même parfois rendus indisponibles par les exclusivités : les premiers entrants, du fait de l'importance des sommes à mobiliser pour les acquérir et de la durée d'exploitation de ces contenus (contrats pluriannuels), sont dès lors en position de s'assurer les droits des programmes les plus demandés.* » S'agissant des droits sportifs, le groupe Canal Plus a pris l'engagement suivant : « *Pour les contrats futurs portant sur des événements sportifs annuels réguliers, limiter la durée des contrats avec les détenteurs de droits à trois ans et, dans l'hypothèse où les droits seraient vendus pour une durée supérieure, offrir aux détenteurs de droits la faculté de résilier le contrat unilatéralement et sans pénalités à l'expiration d'une durée de trois ans.* »

78. Enfin, dans sa décision n° 10-DCC-11 du 26 janvier 2010 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe TF1 de la société NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB), l'Autorité a également examiné, de manière très détaillée, les marchés des droits sportifs en fonction du mode de diffusion et du type de contenu concernés tant du point de vue de l'analyse des marchés pertinents (segmentation en fonction des modes de diffusion, en fonction du contenu sportif) que de l'analyse concurrentielle proprement dite. A ce titre, l'Autorité a constaté que le nouvel ensemble TF1/TMC/NT1, auquel il convient d'ajouter Eurosport et Eurosport 2, disposerait d'une situation unique en matière d'exploitation de droits sportifs : « *Il pourra en effet répartir la diffusion des droits acquis sur tous les types de chaînes et de supports : chaîne généraliste hertzienne historique (leader du marché) / chaînes de la TNT en clair (dont TMC, leader de cet univers) / chaîne thématique sportive présente sur le câble, le satellite et la TNT*

payante. M6, qui n'édite pas de chaîne thématique sportive, disposera d'une surface de diffusion en clair moins importante. Quant au groupe France Télévisions, qui a la surface en clair la plus large sur le marché, ses ressources budgétaires sont susceptibles de diminuer à l'avenir. Enfin, les groupes Canal+ et Orange sont, respectivement, peu présent et absent sur le marché s'agissant de la diffusion en clair. Cette configuration inédite représente un avantage concurrentiel certain dans les négociations avec les fédérations sportives. Ce déséquilibre dans le jeu concurrentiel porte d'autant plus à conséquence que l'opération est de nature à inciter le groupe TF1 à acquérir des compétitions qui auparavant ne l'intéressaient pas, faute d'une capacité de diffusion suffisante. Ainsi, certaines compétitions comportant de nombreuses épreuves ou de nombreux matches réclamaient auparavant des temps de diffusion trop importants pour le groupe, qui disposera après l'opération des créneaux nécessaires en répartissant la diffusion de ces programmes sportifs sur les cinq chaînes précitées. En outre, si tous les matches d'une compétition, notamment les matches de poule, ne présentent pas forcément un intérêt suffisant pour être diffusée sur TF1, il est en revanche probable que ces derniers attirent un public suffisant sur TMC ou NT1. » L'Autorité a conclu que l'opération envisagée était de nature à renforcer la présence du groupe TF1 au bénéfice de TMC et NT1 sur les marchés de droits sportifs, essentiellement non premium, avec pour effet de restreindre l'accès de ces droits rares à ses concurrents : « Le transfert au profit de ces deux chaînes d'une ou deux compétitions suffirait ainsi à changer la donne concurrentielle sans que soient bouleversées pour autant leurs lignes éditoriales. »

79. Afin de lever les préoccupations de l'Autorité sur ces points et ainsi limiter le renforcement de la puissance d'achat du groupe TF1 sur les marchés des droits sportifs, TF1 s'est notamment engagé à ne pas répondre à un même appel d'offres pour l'acquisition de droits de diffusion d'événements sportifs pour plus de deux chaînes en clair du groupe.

3.3 Le contrôle des comportements : restaurer et dynamiser le jeu concurrentiel dans l'économie des droits médiatiques sportifs

80. Dans leur rôle contentieux, les autorités de concurrence peuvent ainsi être amenées à se pencher sur certaines exclusivités dont bénéficie l'opérateur dominant et à les remettre en cause en cas de comportement anticoncurrentiel; elles peuvent également, de manière symétrique, permettre à des nouveaux entrants de bénéficier d'une exclusivité.

81. C'est d'ailleurs ce qu'avait admis la Commission européenne, dans une décision du 3 mars 1999, en considérant que l'exclusivité de diffusion en mode numérique de certaines chaînes généralistes françaises au profit de TPS pour une période totale de cinq ans pouvait se justifier par la prise en compte des investissements nécessaires au lancement de ce nouveau bouquet, des prévisions relatives aux pertes cumulées, de la date vraisemblable d'arrivée à l'équilibre financier et du nombre d'abonnés nécessaires pour l'atteindre. Garantir au nouvel entrant un avantage pendant une période de cinq ans était de nature à dynamiser le jeu concurrentiel dans le long terme. « Dans une situation de marché monopolistique, le droit de la concurrence autorise la mise en place de solutions asymétriques destinées à faciliter l'entrée d'opérateurs concurrents sur un marché. Pour équilibrer les forces concurrentielles en présence, les petits opérateurs peuvent disposer de facilités plus grandes que celles qui sont laissées à l'entreprise dominante. »

82. L'Autorité de la concurrence doit ainsi constamment procéder à des arbitrages. D'un côté, des contrats de long terme, incluant le cas échéant des clauses d'exclusivité, peuvent être utiles pour garantir l'approvisionnement des opérateurs alternatifs sur une période suffisamment longue et dynamiser la concurrence dans la longue durée. D'un autre côté et *a contrario*, de tels contrats peuvent nuire, à court terme, au processus de rivalité et à la nécessaire incertitude du jeu concurrentiel.

83. Lorsqu'elle constate que les marchés sont verrouillés par des contrats de long terme ou des clauses d'exclusivité, l'Autorité intervient pour restaurer, sans délai, le fonctionnement normal de la concurrence. Elle le fait en ordonnant des mesures conservatoires, sans préjudice de la décision à intervenir sur le fond, mais aussi en acceptant et en rendant contraignants des engagements proposés par les entreprises.

84. Ainsi, dans sa **décision n°02-MC-06, du 30 avril 2002 relative à la saisine de RMC info**, l'Autorité de la concurrence a été amenée à prononcer des mesures d'urgence.

85. RMC info avait conclu avec la société KirschMédia, qui détenait les droits radiophoniques exclusifs sur les matchs de la coupe du monde de football 2002, un contrat lui assurant l'exclusivité de ces droits pour la diffusion radiophonique sur le territoire français. Ce contrat lui imposant de chercher par tous moyens à couvrir toute l'étendue du territoire national, RMC info, qui ne couvrait que 66 % du territoire a cherché à passer avec d'autres opérateurs de radio des accords de sous licence en vue de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Quelques jours après la signature du contrat entre RMC info et KirschMédia, les principales radios françaises se sont regroupées au sein du GIE Sport libre, en s'engageant statutairement à refuser toute négociation avec RMC info pour des accords de sous licence. En se regroupant ainsi, les radios témoignaient de leur refus de toute possibilité d'acquisition des droits exclusifs de retransmission radiophonique d'évènements sportifs. L'Autorité de la concurrence, confortée par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 4 juin 2002) a partiellement fait droit à la demande de mesures conservatoires de RMC info et a enjoint au GIE Sport libre de suspendre, en ce qui concerne l'acquisition des droits radiophoniques pour les matchs de la coupe du monde 2002 de football, les clauses de son contrat constitutif de son règlement intérieur qui visaient à limiter la liberté de ses membres de négocier à titre individuel tout accord relatif à la retransmission d'évènements sportifs.

86. De même, dans sa **décision n° 03-MC-01 du 23 janvier 2003 relative à une saisine de la société TPS**, déjà évoquée, l'Autorité a également prononcé des mesures conservatoires.

87. La plainte de la société TPS, opérateur de télévision payante se situait dans le contexte de la consultation lancée par la Ligue de football professionnel en vue de la vente des droits de diffusion télévisuelle des matchs du Championnat de France de football (Ligues 1 et 2) pour les saisons 2004 à 2007 et de l'attribution de la totalité de ces droits à la société Canal Plus. Dans sa décision, l'Autorité a demandé à la Ligue et à Canal Plus de suspendre les effets de la décision d'attribution des droits en cause jusqu'à l'intervention de la décision sur le fond. En effet, elle a estimé que les comportements de la Ligue et l'offre de Canal Plus étaient susceptibles d'être qualifiés, aux termes d'une analyse au fond, d'abus de position dominante et que ces pratiques anticoncurrentielles portaient une atteinte grave et immédiate à l'intérêt du secteur en cause, aux consommateurs et à l'entreprise plaignante. Il convient de noter que la consultation de la Ligue se présentait sous forme d'une procédure de vente par lots (7 lots), la Ligue ayant souhaité se conformer aux consignes données par la Commission dans sa communication aux tiers du 17 août 2002 relative à la vente centralisée des droits UEFA, seule jurisprudence disponible sur le sujet en 2002. Cette procédure de vente par lots avait déjà été adoptée par la Ligue lors de son précédent appel d'offres de 2002 (9 lots). Dans sa décision, l'Autorité a constaté que *« la volonté de la Ligue de procéder par allotissement s'était effectivement traduite dans le règlement de la consultation puisque celui-ci exigeait la remise d'offres individualisées, lot par lot »*. Le Règlement précisait notamment que *« dans le cas d'une offre portant sur plusieurs lots, une proposition distincte devra être formulée par la chaîne pour chacun des lots qui l'intéresse »*. Toutefois, après avoir examiné le règlement de la consultation dans son ensemble d'une part, et la mise en œuvre de ces règles d'autre part, l'Autorité a considéré que le manque de clarté des dispositions de ce Règlement, notamment sur le point de savoir si les offres globales étaient ou non interdites, et le comportement des responsables de la Ligue durant l'appel d'offres, ont pu permettre à la Ligue d'exercer une discrimination entre les soumissionnaires, ayant eu pour objet et pour effet de favoriser Canal Plus au détriment de TPS. S'agissant du comportement de Canal Plus, l'Autorité a

considéré que le fait pour une entreprise en position dominante d'offreur sur le marché de la TV à péage, dans le cadre d'une consultation par lots d'une part, de sous-estimer la valeur de chacun des lots et d'autre part, de faire une offre assortie d'une prime d'exclusivité égale à 150 % de l'offre de base, pouvait s'analyser comme une offre ayant pour objet et pour effet d'évincer le seul concurrent du marché ; l'Autorité a également relevé, qu'en égard notamment aux liens existants entre la Ligue et Canal Plus, il pouvait exister une concertation anticoncurrentielle entre ces deux opérateurs afin de favoriser les offres de Canal Plus.

88. Sur recours en annulation de La Ligue et de Canal Plus contre cette décision, la Cour d'Appel a, par un arrêt du 25 février 2003, considéré que l'affaire pouvait faire l'objet d'une médiation entre la Ligue, Canal Plus et TPS. Par un arrêt du 29 avril 2003, elle a homologué le protocole d'accord par lequel les parties sont parvenues à trouver une solution au conflit qui les opposait. La transaction a consisté à reconduire pour une année supplémentaire (saison 2004/2005) les contrats conclus entre la Ligue et TPS d'une part, et la Ligue et Canal Plus d'autre part, lors du dernier appel d'offres de 1999.

89. L'Autorité n'a finalement pas eu à se prononcer au fond sur cette affaire, dans la mesure où le protocole d'accord prévoyait que la Ligue et Canal Plus s'engagent à se désister de leur recours devant la Cour d'appel et TPS s'engage à renoncer à sa saisine du Conseil de la concurrence.

90. En revanche, dans sa décision n°08-D-10 du 7 mai 2008 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés France Télécom et France Télévisions dans le secteur de la télévision de rattrapage, l'Autorité de la concurrence a estimé qu'il n'y avait pas, en l'état du dossier, suffisamment d'éléments probants pour démontrer que l'accord de partenariat exclusif signé entre France Télévision et France Télécom constituait une entente anticoncurrentielle. Ce partenariat permettait au groupe France Télécom de distribuer en exclusivité certains programmes du groupe France Télévisions, sous forme de « télévision de rattrapage », services permettant de regarder en différé et à la demande, les programmes qui ont préalablement été diffusés en linéaire par les chaînes de télévision.

91. L'Autorité était saisie par l'Association française des opérateurs de réseaux et de services de télécommunications alléguant que ce partenariat exclusif pouvait constituer non seulement un abus de position dominante de France Télécom sur le marché de la fourniture d'accès haut débit aux offres multiservices des opérateurs ADSL et de France Télévisions sur le marché des services de télévision de rattrapage, mais aussi une entente verticale entre les deux partenaires qui aurait pour objet et pour effet de restreindre l'exercice d'une concurrence effective entre les fournisseurs d'accès Internet et de porter atteinte aux intérêts des consommateurs.

92. Analysant les éléments du partenariat litigieux, l'Autorité a conclu que le champ de l'exclusivité était restreint, le partenariat ne portant que sur certains programmes de France Télévision de la tranche 18-24 heures et excluant le cinéma, l'information mais également le sport, donc les programmes de type « premium » les plus attractifs.

4. Le parrainage et la billetterie

93. Au-delà des droits médiatiques, les questions liées aux contrats d'exclusivité dans le secteur du parrainage, ou sponsoring, (A) et de la billetterie (B) ont également donné lieu à une pratique décisionnelle fournie.

4.1 Le sponsoring : les différentes facettes des exclusivités

94. Les domaines dans lesquels les problématiques d'exclusivité liées au parrainage sont nombreux (agrément des équipements sportifs, organisation des salons etc.). La présente note fera état de la pratique

décisionnelle suivie en matière de fourniture des équipements (1), de publicité sur le lieu des manifestations sportives (2), de gestion des droits marketing (3) et de l'accès aux compétitions (4).

4.1.1 *Exclusivité de fourniture des équipements*

95. Dans sa décision n° 97-D-71 du 21 octobre 1997 relative à une saisine présentée par les sociétés Asics France, Uhlsport France, LJO International, Le Roc Sport, VIP France, Puma France, Mizuno France, ABM Sport France, W. Pabisch, Lotto France, Nike France et Noël France, d'une part, et par la société Reebok France, d'autre part l'Autorité de la concurrence a condamné le fait pour la ligue nationale de football (LNF) d'attribuer à Adidas une exclusivité de cinq ans sans appel à la concurrence au détriment des autres fabricants sportifs. En 1995, le fabricant d'articles de sport avait conclu avec la LNF (organisme chargé de l'organisation et de la gestion du football professionnel), un protocole d'accord par lequel la société Adidas devait fournir à titre exclusif les équipements de l'ensemble des équipes engagées dans les championnats professionnels de football. En contrepartie de cette exclusivité, conclue pour cinq ans renouvelables, la firme versait à la LNF soixante millions de francs. Suite à cet accord, le conseil d'administration de la LNF modifia le règlement des championnats qui prévoyait désormais que « *les clubs participants aux championnats de France de première et deuxième division nationales (étaient) tenues de faire porter à leurs joueurs les équipements fournis par la LNF* ».

96. Dans cette affaire, la LNF comme la société Adidas ont été condamnées pour entente illicite et abus de position dominante du fait de cet accord de parrainage. En effet, l'exclusivité de la fourniture des maillots sur lesquels devait être apposée la marque du fabricant qui en elle-même n'était pas illicite, avait été concédée sans faire l'objet d'un appel d'offre préalable. En outre, le champ d'application et la durée de cinq ans de l'exclusivité ont été jugés excessifs. La LNF et Adidas ont été condamnées respectivement à 800 000 francs et 16 millions de francs d'amendes alors même que l'accord n'avait pas été exécuté. L'Autorité de la concurrence n'a pas sanctionné les exclusivités en elles-mêmes, mais les conditions de leur octroi lorsqu'elles manifestent une opacité et une confusion des intérêts contraires aux règles de concurrence.

97. Dans sa décision n° 97-D-72 du 7 octobre 1997 relative à une saisine présentée par la société Reebok France à l'encontre des sociétés Adidas Sarragan France et Uhlsport, était en cause une clause d'un accord conclu entre les sociétés Adidas et la société Uhlsport. Cette dernière société, qui traditionnellement équipe un grand nombre de gardiens de but, était, par ailleurs, le « sponsor » du club de football de l'AJ Auxerre, évoluant en première division du championnat de France, en vertu d'une convention du 12 octobre 1994. La société Adidas, qui, compte tenu des résultats de cette équipe, souhaitait en devenir le « sponsor », avait engagé des discussions au début de l'année 1996, qui s'étaient conclues par la signature d'un contrat de parrainage. Dans ce cadre, une convention avait également été signée le 29 mai 1996, entre la société Adidas et la société Uhlsport, comportant un paragraphe aux termes duquel : « *Les parties profitent de la présente convention pour rappeler que la société Uhlsport équipe depuis plusieurs années la plupart des gardiens de but des clubs de D1 et D2. La société Adidas, qui connaît cette situation, accepte cet état de fait et s'engage à ne pas le remettre en cause* ».

98. L'Autorité a considéré que cet accord, qui ne se limitait pas, contrairement à ce que soutenait la société Adidas, à un constat de la situation présente, mais comportait un engagement de sa part de ne pas remettre en cause pour l'avenir les contrats de parrainage obtenus par la société Uhlsport auprès des gardiens de but, constituait une convention organisant une répartition de marché entre ces deux sociétés. Elle n'a pas retenu les arguments de la société Adidas, qui soutenait que la chronologie des événements suffisait à montrer que l'accord avec la société Uhlsport ne pouvait constituer une contrepartie de la renonciation par cette dernière de son droit à parrainer l'AJ Auxerre, cet accord ne faisant que constater la nouvelle situation issue des accords entre Adidas et ce club de football. L'Autorité a relevé que cet accord comportait bien un engagement de la société Adidas de ne pas contester les accords individuels que la

société Uhlsport pouvait avoir conclu avec de nombreux gardiens, alors même qu'en tant que « sponsor » de telle ou telle équipe, la société Adidas aurait pu les remettre en cause.

99. Adidas et Uhlsport ont été condamnées respectivement à 500 000 francs et 50 000 francs d'amendes et il a été enjoint à la société Adidas de supprimer la clause lui conférant un droit de préférence à l'échéance du contrat de parrainage conclu avec l'A.J. Auxerre.

100. Enfin, dans sa **décision 98-D-31 du 13 mai 1998 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'escrime**, l'Autorité de la concurrence a estimé que l'accord par lequel la Fédération française d'escrime avait consenti une exclusivité à deux fabricants d'équipements, avait été conclu pour une durée « anormalement longue » de quatre ans. Il a enjoint la fédération de la limiter à deux ans et de procéder à une mise en concurrence des différents fournisseurs d'équipements d'escrime lorsque le contrat viendrait à échéance.

4.1.2 Exclusivité de publicité sur le lieu des manifestations sportives

101. Dans sa **décision 97-D-90 du 9 décembre 1997**, l'Autorité a considéré que le contrat par lequel la fédération française du sport-boule avait accordé à un fabricant de boules l'exclusivité de la publicité sur toutes les compétitions nationales officielles était constitutif d'une entente anticoncurrentielle. En effet, le contrat n'avait pas été précédé d'un appel d'offres qui aurait permis aux fabricants concurrents de faire des propositions, le domaine de l'exclusivité étant lui-même excessif dans la mesure où toute concurrence en matière de publicité était de ce fait éliminée pour l'ensemble des compétitions fédérales. Le Conseil de la concurrence a condamné un accord par lequel la fédération française des sports de boule avait consenti à un fabricant une exclusivité de promotion publicitaire sur le lieu des compétitions officielles qu'elle organisait, sans appel à la concurrence. Il a estimé que le champ d'application de l'exclusivité était excessif d'autant que l'entreprise bénéficiait d'une clause de reconduction tacite annuelle. La Cour d'Appel de Paris a confirmé cette décision.

4.1.3 Exclusivité sur la gestion des droits marketing

102. Dans sa récente décision n°09-D-31 du 30 septembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion et de la commercialisation des droits sportifs de la Fédération française de football, l'Autorité de la concurrence a sanctionné la Fédération française de football et la société Sportfive à hauteur de 6,9 millions d'euros pour s'être entendues afin d'éliminer toute concurrence dans la commercialisation des droits marketing de la Fédération.

103. Dans cette décision, l'Autorité a constaté que la FFF et Sportfive avaient noué des accords exclusifs de très longue durée sans faire appel à la concurrence pour la gestion des droits marketing de l'Equipe de France et de la Coupe de France. L'Autorité a considéré que la combinaison de clauses d'exclusivité, de clauses de tacite reconduction et d'indemnité de fin de contrat ainsi que d'avenants de prolongation signés plusieurs années avant l'échéance théorique des contrats présentait un caractère anticoncurrentiel dans la mesure où elle a soustrait pendant une très longue période - de 1985 à 2002 pour certains contrats - la commercialisation de ces droits au libre jeu de la concurrence. L'organisation de l'appel d'offres de 2001 pour l'attribution de la totalité des droits marketing de la FFF montrait que la FFF et Sportfive se sont ensuite concertées pour éliminer toute concurrence

104. La FFF a en effet finalement organisé un appel d'offres en 2001. A cette occasion, l'Autorité a établi que les deux parties en cause se sont concertées, notamment en empêchant un concurrent (Havas Sports) d'obtenir les informations nécessaires au chiffrage de sa proposition, et en négociant, avant et après l'attribution du marché à Sportfive, des modifications substantielles du marché tel qu'initialement prévu.

Ces pratiques ont faussé l'appel à la concurrence organisé par la FFF en confortant les droits exclusifs de l'opérateur en place et en fermant le marché à toute concurrence extérieure.

105. Les pratiques d'éviction mises en œuvre dans le cadre de conventions passées sur une longue durée sans appel à la concurrence ou dans un appel d'offres détourné de son objet ont eu pour conséquence de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des services de gestion et de commercialisation des droits marketing du sport et particulièrement sur un segment très en vue de ce marché : le marketing du football en France, à une époque où celui-ci était particulièrement attractif, du fait des succès de l'Equipe de France. Elles ont limité l'accès à ce marché d'autres intermédiaires et diminué les ressources que la FFF aurait pu consacrer à ses missions, notamment en faveur du développement du football amateur.

106. L'Autorité de la concurrence a souligné que, première fédération sportive en nombre de licenciés comme en recettes marketing et audiovisuelles, la FFF a en outre donné un mauvais exemple aux autres fédérations sportives moins riches, sans tenir compte des observations de la Cour des comptes qui avait critiqué l'absence de mise en concurrence dans les marchés passés avec les sociétés du groupe Darmon, devenu la société Sportfive.

107. La FFF n'a pas contesté ce grief d'entente et a pris des engagements pour l'avenir. Elle s'est notamment engagée à mettre en place une procédure de mise en concurrence pour les contrats relatifs au choix de l'équipementier sportif, à l'acquisition des droits audiovisuels, ainsi que pour les contrats d'intermédiation, sans que, pour ces deux dernières catégories, la durée des contrats puisse dépasser quatre ans (ou six ans dans certains cas particuliers). Elle a en contrepartie bénéficié d'une réfaction de sanction de 40 %. L'amende qui lui a été infligée est de 900 000 euros. Celle infligée à la société Sportfive s'élève à 6 millions d'euros.

4.1.4 *L'accès aux compétitions*

108. Dans sa **décision n°98-MC-07 du 15 juillet 1998** relative à une demande de mesures conservatoires, l'Autorité de la concurrence a accueilli la demande de la société Arenis Leo, entreprise ayant pour activité la production d'événements sportifs, notamment l'organisation de compétitions de planche à voile en salle.

109. Arenis Leo reprochait notamment à l'association des véliplanchistes professionnels (Professional Windsurfers Association - PWA) et aux sociétés Williwaw et Sese du groupe Canal Plus d'avoir conclu un contrat ayant pour objet l'organisation de compétitions en salle donnant lieu à un classement dans le cadre du « PWA World Tour ». Or, ce contrat contenait une clause d'exclusivité « *ayant pour effet d'interdire à tous les sportifs adhérant à cette association de participer à des manifestations de planche à voile en salle qui ne seraient pas organisées directement ou indirectement par Canal Plus ou l'une de ses filiales* ». La société Arenis Leo soutenait que ce contrat assurait de facto à Canal Plus ou à ses filiales le monopole de l'organisation et de l'exploitation par son réseau télévisé des événements de planche à voile en salle au moins jusqu'à la fin de l'année 1998.

110. Ayant constaté que la PWA, en tant que seule organisation professionnelle de véliplanchistes établissant un classement de ces sportifs et dont les membres se seraient engagés à ne participer qu'aux compétitions ayant obtenu son agrément, était susceptible de disposer d'une position dominante sur le marché de l'organisation des manifestations de planche à voile, l'Autorité de la concurrence, après avoir rappelé que des relations d'exclusivité n'étaient pas prohibées en soi, a estimé qu'il ne pouvait être exclu que les conditions dans lesquelles pouvait être mise en œuvre l'exclusivité conférée aux sociétés du groupe Canal Plus concernées soient anticoncurrentielles.

111. S'agissant de la demande de mesures conservatoires, l'Autorité a considéré que les conditions dans lesquelles le contrat d'exclusivité en cause était susceptible d'être renouvelé, permettant à un opérateur de conserver le bénéfice de droits exclusifs sans remise en concurrence ou dans des conditions ne permettant pas le plein exercice de la concurrence, représentait un danger grave et immédiat pour le secteur intéressé. Elle a donc enjoint aux sociétés du groupe Canal Plus concernées, d'une part, et à la PWA et à son agent commercial, d'autre part, de renoncer, dans l'attente d'une décision au fond, à l'application de la clause de renouvellement du contrat en cause, pour les événements organisés en France au cours des années 1999 à 2001.

4.2 Les questions liées à la billetterie

112. Ces questions ne seront évoquées que très brièvement, les décisions rendues en la matière depuis 1996 ayant conclu à un non-lieu ou une irrecevabilité.

4.2.1 La commercialisation de billets

113. Dans la décision n° 00-D-83 relative à des pratiques mises en œuvre par la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) et le Comité Français d'Organisation France 98 (CFO) à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998, qui a abouti à un non-lieu, l'Autorité a examiné de manière particulièrement détaillée la conformité au droit communautaire de la concurrence des pratiques mises en œuvre par la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) et le Comité français d'organisation France 98 (CFO) à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998.

114. Dans sa décision n°04-D-66 du 1er décembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par des salles et stades parisiens sur le secteur de la billetterie, l'Autorité a retenu le marché parisien des salles de spectacle et stades comme marché pertinent. Il a considéré que les différences d'événements proposés, de prix, de capacité, d'équipements, d'image ainsi que la distinction que font les producteurs, gérants, artistes et public, entre les salles et stades parisiens et de province justifiait cette différenciation. Il a en revanche noté une substituabilité certaine, quoiqu'imparfaite, à l'intérieur du marché parisien.

115. Dans cette affaire, l'Autorité de la concurrence a exclu que l'effet cumulatif des contrats parallèles de location conclus entre les gérants des salles de spectacles et les organisateurs de spectacles contenant des clauses imposant la vente conjointe de la prestation de billetterie ait pu avoir des effets anticoncurrentiels par la fermeture de l'accès au marché de la billetterie. L'Autorité a en effet relevé que la part de marché des salles liées par ces clauses était de 49,2 % et que les sociétés de billetterie concurrentes n'étaient pas privées de débouchés par ces clauses, certaines ayant même considérablement étendu leurs activités de billetterie.

4.2.2 Les logiciels de billetterie

116. Enfin, dans sa **décision n°98-D-09 du 27 janvier 1998** (affaire Datasport), prenant acte de la décision du Tribunal des conflits en date du 4 novembre 1996, l'Autorité a constaté que la délibération du conseil d'administration de la Ligue nationale de football d'unifier la billetterie des compétitions qu'elle organise par un logiciel acquis auprès de la société MonacoSoft ne constituait pas une activité de service au sens de l'article 53 de l'ordonnance, mais une décision de nature administrative dont il ne lui appartenait pas de connaître.

5. Conclusion

117. La précédente contribution française, en 1996, insistait sur la nécessité de veiller aux conséquences concurrentielles de l'arrivée des fédérations sportives dans le domaine économique par le biais de leurs prérogatives de puissance publique.

118. La veille exercée par l'Autorité de la concurrence a non seulement été soutenue, mais s'est aussi également accompagnée, au-delà des cas individuels traités au contentieux ou en matière de contrôle des concentrations, de plusieurs avis, qui ont eu notamment pour objectifs de tracer le cadre des conditions de l'exercice d'une pleine concurrence en matière d'exclusivité afin de donner des signaux aux acteurs et, quand c'est apparu nécessaire, d'inciter les autorités publiques à faire évoluer le cadre réglementaire vers une plus grande transparence.

119. Nul doute que les prochaines années devraient encore fournir l'occasion d'aborder encore de nouvelles problématiques liées au domaine sportif. Le développement de technologies innovantes de diffusion, comme la télévision mobile personnelle, en constituera certainement l'une des sources.

120. La question la plus immédiate en France semble résider dans l'impact de la libéralisation des jeux d'argent en ligne et paris sportifs dans le paysage concurrentiel du financement de l'activité sportive. En effet, si, d'un côté, cette ouverture devrait permettre aux clubs d'attirer de nouveaux parrainages, elle posera inévitablement la question, entre autres, de l'équilibre à trouver entre les droits détenus par les fédérations et ceux des nouveaux acteurs du pari.