



Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

Distr. générale
2 mai 2018
Français
Original : anglais

Conseil du commerce et du développement
Commission du commerce et du développement
Groupe intergouvernemental d'experts du droit
et de la politique de la concurrence
Dix-septième session
Genève, 11-13 juillet 2018
Point 3 a) ii) de l'ordre du jour provisoire

Questions de concurrence relatives à la vente des droits audiovisuels des grandes manifestations sportives

Note du secrétariat de la CNUCED

Résumé

La dimension économique des manifestations sportives a pris une importance croissante et, ces dernières années, la vente des droits audiovisuels a révolutionné le secteur. En raison de l'intensification de la concurrence et de la stabilité du nombre des grandes manifestations sportives, la vente des droits audiovisuels est devenue une activité lucrative qui génère des recettes importantes. L'acquisition des droits audiovisuels représente un coût énorme pour les fournisseurs de contenus médiatiques et les opérateurs de la télévision payante et constitue une part importante des dépenses de programmation. La vente et l'acquisition des droits audiovisuels pour les manifestations sportives sont soumises à des règles de concurrence, notamment l'interdiction des accords anticoncurrentiels entre les entreprises et de l'abus des positions dominantes. La tendance à diffuser les grandes manifestations sportives sur la télévision payante ou selon des modèles de paiement à la séance a entraîné une forte augmentation du piratage et une multiplication des retransmissions illégales.

La présente note met en évidence ce que peut apporter l'application du droit de la concurrence lorsqu'il s'agit de permettre aux téléspectateurs de suivre les manifestations sportives diffusées tout en garantissant une protection équilibrée des droits audiovisuels. Elle traite aussi des meilleures pratiques internationales dans ce domaine, qui seront une référence utile pour les pays en développement.



Introduction : aspects culturels, sociaux et économiques

1. Activité culturelle et sociale, le sport est pratiqué et apprécié par des millions de personnes dans le monde ; on y prend part pour des raisons de santé, pour se divertir, pour s'amuser ou simplement par plaisir. Force unificatrice, le sport peut estomper les différences entre les individus, qu'elles soient liées à la race, au sexe, à la culture ou encore au contexte social ou économique. Les dimensions culturelles et sociales du sport transcendent les frontières et touchent les quatre coins du monde.

2. De nombreux éléments factuels démontrent les contributions du sport et des loisirs, s'agissant en particulier d'améliorer la santé publique, de faire reculer la criminalité et les comportements antisociaux et de favoriser la cohésion sociale. En outre, toute une série de faits prouvent que la participation à des activités sportives et l'exercice physique ont plusieurs effets sociaux positifs. Les faits les plus solidement établis concernent les bienfaits du sport pour la santé, parmi lesquels la réduction ou la prévention des problèmes de santé physique ou mentale et la réduction des dépenses de santé. En ce qui concerne les effets sur la société, des éléments montrent que le sport est une forme de ciment social, s'agissant en particulier de la création de liens d'amitié. Des études ont démontré que le sport avait des effets positifs à cet égard, et permettait par exemple d'atténuer les tensions sociales et ethniques et de renforcer l'action collective et l'engagement social, en particulier le travail bénévole.

3. La dimension économique du sport ne cesse de gagner en importance. L'organisation d'une grande manifestation sportive contribue au développement des infrastructures, crée des emplois, assure des entrées de capitaux étrangers et favorise le développement des joueurs et des athlètes, ce qui contribue fortement au développement économique national. On peut donc dire que le sport a des effets multiples sur la société et l'économie¹.

4. Le sport et les médias sont étroitement liés. Ceux qui souhaitent regarder une manifestation sportive ne sont pas toujours en mesure d'y être présents physiquement et ont donc besoin d'un autre moyen de participer à l'expérience en direct. Les fournisseurs de médias peuvent répondre à ce besoin en offrant un accès à des informations de première main sur la manifestation, sous la forme de reportages ou d'une couverture complète grâce à des émissions en direct. Pour pouvoir assurer cette couverture en direct, les fournisseurs doivent acquérir les droits de retransmission, qui sont très recherchés lorsqu'ils concernent des manifestations sportives de premier plan. Les fournisseurs préfèrent donc généralement être les titulaires de droits exclusifs concernant ces manifestations, afin de tirer profit des revenus publicitaires et des frais facturés aux abonnés.

I. Évolution de la vente des droits audiovisuels et incidences sur les manifestations sportives

5. Ces dernières décennies, la vente des droits audiovisuels a révolutionné le secteur du sport. Des années 1950 au milieu des années 1980, les prix des retransmissions sont restés bas en raison du nombre limité de manifestations sportives qui étaient diffusées, et les organisateurs des manifestations ne recevaient qu'une faible rémunération des diffuseurs, voire aucune rémunération. Tout cela a commencé à changer à la fin des années 1980 et au début des années 1990, du fait de la libéralisation progressive des marchés de la radiodiffusion et des progrès technologiques. Le nombre d'acteurs du côté de la demande a connu une croissance exponentielle. Les organismes publics de radiodiffusion se sont ainsi retrouvés face à une concurrence toujours plus forte des diffuseurs de la télévision payante par câble et par satellite et des opérateurs de télécommunications. En raison de cette intensification de la concurrence et de la stabilité du nombre de grandes manifestations

¹ Équipe de travail interinstitutions des Nations Unies sur le sport au service du développement et de la paix, 2005, *Sport as a tool for development and peace*, rapport final.

sportives, la vente des droits audiovisuels est devenue une activité lucrative qui génère des recettes importantes.

6. Aujourd'hui, le sport et les médias sont en symbiose. Le sport est une source de contenu pour les médias publics et privés, qui peuvent même utiliser le sport pour attirer de nouveaux abonnés à la télévision payante. Pareillement, la vente des droits de télévision est une source de financement de base pour les organisations sportives, les clubs et les athlètes, qui reçoivent des sommes importantes à la fois pour les droits de télévision et pour les sponsorings. Les sports les plus populaires sont particulièrement précieux pour les fournisseurs de contenus à différents niveaux. La diffusion de manifestations sportives permet de réaliser des parts d'audience très importantes qu'il n'est généralement pas possible d'obtenir par la diffusion d'autres activités de loisir.

7. Du fait de la demande accrue de contenu de qualité et compte tenu du nombre limité de grandes manifestations susceptibles d'attirer des audiences importantes, ce contenu est devenu une ressource rare, ce qui a contribué à une forte hausse des droits. L'acquisition des droits audiovisuels constitue un coût important pour les fournisseurs de contenus et les opérateurs de télévision payante et représente une grande partie de leurs dépenses de programmation. Par exemple, en 2009, les diffuseurs dans l'Union européenne ont consacré environ 5,8 milliards d'euros à l'acquisition de droits, ce qui représentait près de 17 % de leurs dépenses totales de programmation, qui s'élevaient à 34,5 milliards d'euros².

8. Les droits pour les grandes manifestations sportives internationales et mondiales et pour les championnats de haut niveau des principaux sports comptent parmi les plus importants et les plus attrayants pour les fournisseurs de contenus. Les autres manifestations, telles que les courses de Formule 1, ou les sports tels que le cricket, le rugby et le tennis, arrivent généralement en deuxième place, loin derrière, dans les dépenses totales pour les droits audiovisuels. En outre, d'autres sports seront plus populaires dans certains pays, par exemple le ski en Autriche, le cyclisme en Belgique, le handball au Danemark, la boxe en Hongrie, le base-ball au Japon et le basket-ball aux États-Unis d'Amérique.

9. Enfin, la tendance actuelle qui consiste à diffuser les grandes manifestations sportives sur la télévision payante ou selon des modèles de paiement à la séance a entraîné une forte augmentation du piratage et une multiplication des retransmissions illégales.

II. Pertinence économique de la radiodiffusion dans le sport

10. Les sommes à payer pour acquérir les droits de diffusion de grands événements sportifs ont fortement augmenté ces dernières décennies. Par exemple, les droits pour la Coupe du monde de football organisée par de Fédération internationale de football association (FIFA) ont augmenté de plus de 900 % ces vingt dernières années. Au côté des sponsorings, de la vente de billets et de l'exploitation de produits dérivés, la vente des droits audiovisuels est devenue l'une des principales sources de revenus du sport professionnel, représentant 40 à 60 % des recettes. La vente des droits audiovisuels est un enjeu majeur dans le football, comme le montre le *Rapport financier 2016* de la FIFA. Le revenu mondial tiré de l'attribution des droits audiovisuels pour la Coupe du monde de la FIFA est passé de 84 millions d'euros en 1998 à plus de 2,4 milliards d'euros en 2014. Comme on peut s'y attendre, les sommes payées dans les différents marchés nationaux varient énormément. En 2016/2017, les montants payés pour les droits audiovisuels concernant les principales ligues professionnelles étaient les suivants (en millions d'euros) : *National Football League* (États-Unis), 5 567 ; *Premier League* (20 équipes d'Angleterre et du pays de Galle, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), 3 044 ; *Major League Baseball* (États-Unis), 2 374 ; *National Basketball Association* (États-Unis), 2 245 ; *La Liga* (Espagne), 1 450 ; Ligue des champions (Union des associations européennes de football (UEFA)), 1 404 ; *Bundesliga* (Allemagne), 1 159 ; et Formule 1, 520.

² Parlement européen, 2017, *Audiovisual rights in sports events: [A Rutopean union] perspective*, note du Service de recherche du Parlement européen.

11. Les Jeux olympiques sont la manifestation sportive la plus regardée dans le monde. Les Jeux de 2016 ont été regardés par la moitié de la population mondiale, et la consommation de contenus en ligne est montée à 7,2 milliards de vues sur les plateformes de médias sociaux, soit deux fois plus que pendant les Jeux de 2012. Entre les deux événements, la couverture télévisée a progressé de 13,5 %, et la couverture numérique de 198,6 %. Les droits audiovisuels sont la plus grande source de revenu du Mouvement olympique depuis plus de trente ans. Selon les estimations, le revenu tiré de la diffusion des Jeux en 2016 s'élevait à 4,1 milliards de dollars (contre 1,2 million de dollars en 1960), soit 74 % des recettes totales des Jeux³.

12. Les sommes payées pour obtenir les droits augmentent aussi pour les grandes manifestations sportives organisées par l'UEFA. En 2016, en comptant le Championnat d'Europe, le revenu tiré des droits audiovisuels était de 3 185 millions d'euros, dont 1 404 millions d'euros pour la Ligue des champions et 311 millions d'euros pour la Ligue Europa. En 2015, ces deux dernières compétitions avaient généré des recettes d'un montant de 1 395 millions d'euros ; la progression a donc été de 18 % en un an⁴.

13. En 2017, le marché mondial du sport devait générer environ 91 milliards de dollars de revenus. Le marché mondial des manifestations sportives devrait progresser selon un taux composé de croissance annuelle de 3,6 % sur la période 2017-2021.

III. Nature juridique des droits audiovisuels

14. En raison du rôle social des manifestations sportives et de leur impact macroéconomique, il est très difficile pour les législateurs de définir les limites et la portée de leur protection juridique. La valeur économique des sports est, pour une part croissante, liée aux droits de propriété intellectuelle. Cela étant, les avis des parties prenantes et des législateurs nationaux divergent quant à la forme et à la portée de la protection qu'il faut accorder aux manifestations sportives. Les questions concernant le lien entre sport et médias sont devenues cruciales, étant donné que la couverture par les médias compte parmi les principales sources de revenu des sports professionnels.

15. Au niveau international, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle s'est intéressée indirectement au lien entre médias et sports par l'intermédiaire de traités et de conventions relatifs à la protection des droits connexes des producteurs et des organismes de radiodiffusion. Ces derniers peuvent produire des enregistrements de manifestations sportives et bénéficier ainsi de la protection des droits connexes accordée aux producteurs d'œuvres audiovisuelles, ce qui signifie qu'il faut obtenir leur autorisation pour la reproduction, la distribution et la communication au public des enregistrements.

16. La Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (1961) fixe les normes minimales de la protection internationale des organismes de radiodiffusion, et dispose que ceux-ci jouissent du droit exclusif, pendant vingt ans, d'autoriser ou d'interdire certains actes, parmi lesquels la réémission de leurs émissions, la fixation sur un support matériel de leurs émissions (enregistrement), la reproduction des fixations de leurs émissions et la communication au public de leurs émissions de télévision lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée. Cette convention offre une protection de base, mais elle ne tient pas compte de certaines évolutions importantes survenues, depuis son adoption, au niveau technologique et sur le marché. En 1997, les membres de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ont lancé un examen des normes existantes relevant du domaine de compétence du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, en vue de créer un cadre légal international offrant une protection adéquate et efficace contre le piratage des signaux de radiodiffusion. Pour l'heure, les parties n'ont pas encore trouvé d'accord sur la façon d'y arriver, ni sur la question de savoir quels droits supplémentaires il faudrait éventuellement accorder aux organismes de radiodiffusion.

³ Voir <https://www.olympic.org/fr/retransmission>.

⁴ UEFA, 2017, *Rapport financier 2015/2016*, Nyon (Suisse).

17. Dans leur droit interne, les États membres de l'Union européenne ne considèrent pas que les manifestations sportives remplissent les conditions requises concernant ces droits connexes, en raison de l'absence d'une quelconque forme d'expression originale ou créative, de l'imprévisibilité et de l'incertitude du déroulement des manifestations et de l'absence de scénario ou d'intrigue pour les matchs et les compétitions. La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé cette interprétation en 2011, dans son arrêt concernant les affaires *Football Association Premier League Ltd et autres contre QC Leisure et autres* et *Karen Murphy contre Media Protection Services Ltd*. Selon la Cour, les rencontres sportives, et en particulier les matchs de football, qui sont encadrées par des règles de jeu, ne laissent pas de place pour une liberté créative au sens du droit d'auteur, et sont donc exclues de la protection de ce droit. Toutefois, la reproduction, la distribution ou la communication au public d'une œuvre audiovisuelle nécessite toujours l'autorisation du titulaire des droits.

IV. Cadre légal pour l'accès aux grandes manifestations sportives

18. L'introduction d'une législation concernant les grandes manifestations sportives se justifie par des affirmations selon lesquelles, en l'absence d'une telle législation, la couverture des manifestations sportives qui ont un grand retentissement aura tendance à passer de la télévision en clair à la télévision payante. On notera qu'en Europe, depuis les années 1990, la couverture télévisée en direct des rencontres nationales de football de haut niveau est passée pour une grande part de la télévision en clair à la télévision payante. Aux États-Unis, cette migration vers la télévision payante est moins sensible, mais on constate depuis quelques années que les manifestations sportives de premier plan sont de plus en plus programmées sur la télévision par câble et/ou la télévision payante par satellite. Pour donner un exemple, une controverse a éclaté lorsque la chaîne de télévision payante Entertainment and Sports Programming Network a acquis à partir de 2006 les droits sur le traditionnel match de football (américain) du lundi soir qui était diffusé en clair depuis plus de trente ans.

19. Le développement de la télévision payante a été très bénéfique à la fois pour les téléspectateurs et pour les organisations sportives, mais il n'enlève rien à l'argumentation en faveur d'une législation pour les grandes manifestations, qui se fonde sur le potentiel que celles-ci recèlent s'agissant de promouvoir ou de préserver la citoyenneté culturelle. La réglementation de la diffusion de programmes sportifs au niveau national traduit différentes traditions historiques, politiques et culturelles nationales. On peut distinguer différents types de réglementation dans ce marché aux fins d'une analyse comparative.

20. Premier cas de figure : le marché libre, dans lequel la diffusion des programmes sportifs est soumise aux règles du marché, dans un cadre réglementaire moins strict, afin de garantir la couverture des grandes manifestations par la télévision en clair. On peut dire que la diffusion des programmes sportifs en Afrique du Sud, au Brésil et aux États-Unis est essentiellement régie par les lois du marché, puisqu'il n'existe aucune législation concernant les grandes manifestations sportives. Aux États-Unis, l'approche du marché libre est depuis toujours une caractéristique essentielle de la radiodiffusion. Il y a trois grands points à noter à cet égard, dont les deux premiers mettent en évidence cette approche libérale. Premièrement, le Public Broadcasting Service a dû s'incliner devant les réseaux de télévision privés dans les enchères pour l'obtention des droits concernant les manifestations sportives populaires. Deuxièmement, dans les années 1970, les règles instaurées par la *Federal Communications Commission*, l'organisme national de réglementation de la radiodiffusion, conçues pour empêcher les chaînes du câble d'acquiescer les droits de diffuser certaines manifestations, telles que la *World Series* de la *Major League Baseball*, le *Super Bowl* de la *National Football League* et les Jeux olympiques, ont été contestées en justice et annulées au motif qu'elles portaient atteinte au droit à la liberté d'expression consacré par le premier amendement à la Constitution. Toutefois, malgré ces deux événements, les chaînes privées en clair continuent de jouer un rôle de premier plan dans la diffusion des programmes sportifs. Troisièmement, la *Sports Broadcasting Act* (1961) a été conçue pour garantir que le droit de la concurrence aux États-Unis tienne compte des spécificités de la

diffusion des programmes sportifs et permette la vente collective de droits audiovisuels par les grandes ligues nationales.

21. Deuxième cas de figure : le régime de réglementation forte, comme en Australie et en Inde, dans lequel les chaînes publiques ou les chaînes privées de la télévision en clair se voient attribuer un rôle dominant dans la diffusion des programmes sportifs. Par exemple, la législation indienne prévoit une protection forte pour la couverture des grandes manifestations sportives en clair par la chaîne publique Doordarshan. La loi de 2007 sur les signaux de radiodiffusion dans le domaine du sport (qui prévoit un partage obligatoire avec Prasar Bharati) empêche toute chaîne de télévision payante de couvrir en direct une manifestation sportive d'importance nationale si elle ne partage pas simultanément son signal avec Doordarshan. En outre, la législation indienne concernant les grandes manifestations précise que le partage des droits de télévision pour les manifestations recensées doit se faire sur la base d'un accord de partage des recettes entre les parties, les recettes publicitaires devant être partagées entre le titulaire des droits sur le contenu et/ou le propriétaire et Doordarshan, selon un rapport qui ne peut être inférieur à 75/25. Cependant, la loi donne peu d'indications sur les critères qui permettent de déterminer les manifestations sportives qui revêtent une importance nationale, ce qui peut être particulièrement problématique pour la couverture de l'équipe nationale de cricket. Le cricket est le sport le plus populaire en Inde, et la législation laisse au Gouvernement le choix de décider quels matchs internationaux seront retransmis en clair.

22. Troisième cas de figure : les autres régimes de réglementation, comme dans l'Union européenne, dans lesquels les deux approches coexistent. Dans l'Union européenne, la législation concernant les grandes manifestations a été adoptée pour la première fois à la fin des années 1990 dans le cadre d'une directive « télévision sans frontières » renouvelée, et a ensuite été intégrée dans la directive 2010/13 du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, connue sous le nom de directive « Services de médias audiovisuels ». Cette législation se fonde sur un système de droits double, en vertu duquel les droits audiovisuels concernant les grandes ligues de football sont exploités par des opérateurs qui facturent l'accès au contenu. Toutefois, certaines manifestations doivent, en raison de l'intérêt général plus fort qu'elles suscitent, être retransmises en clair. À cet égard, en 2007, dans son livre blanc sur le sport, la Commission européenne a reconnu que les droits de retransmission avaient pris une importance capitale en tant que première source de revenus du sport professionnel. Le Conseil de l'Europe s'est attaché à résoudre le conflit potentiel entre les droits fondamentaux des citoyens, tels que le droit de recevoir des informations pluralistes, et les principes économiques applicables à la vente exclusive des droits audiovisuels, tels que la liberté de contracter et les droits de propriété, dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière, modifiée conformément aux dispositions du protocole n° 171, entré en vigueur en 2002. Cette convention visait à limiter les conditions pour la vente et l'acquisition de droits audiovisuels exclusifs. Des préoccupations similaires ont été exprimées au niveau de l'Union européenne dans la directive 2010/13. Les deux ensembles de règles (du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne) sont les dispositions légales sur la retransmission des manifestations qui revêtent une grande importance pour la société et sur le droit de réaliser de brefs reportages sur les manifestations qui intéressent fortement le public. Le critère d'importance implique la couverture en clair de certaines manifestations, choisies par les États membres.

23. L'autoréglementation des organisations sportives internationales est également un facteur pertinent. Ces organisations ont une longue tradition d'autoréglementation et de gouvernance. Tout au long de leur histoire, elles ont défini leurs propres règles et règlements dans plusieurs domaines, notamment leur fonctionnement interne, les relations entre organisations, les règles du jeu ou encore les règles de gestion financière. Le Conseil de l'Europe a été la première organisation intergouvernementale à reconnaître, dans la Charte européenne du sport (1992, révisée en 2001) que les organisations sportives bénévoles avaient le droit d'établir des mécanismes de décision autonomes.

24. L'évolution du secteur de la radiodiffusion se caractérise par une concurrence accrue entre les opérateurs de la télévision payante et par l'essor des nouvelles technologies, y compris la transition de la télévision terrestre traditionnelle vers la télévision par câble et par satellite et de la télévision analogique vers la télévision numérique, qui ont directement contribué à la mondialisation de l'économie du sport et à la forte augmentation des revenus que les organisations sportives tirent des droits de retransmission. La vente des droits audiovisuels constitue l'une des plus importantes sources de revenus pour les grandes organisations sportives telles que la FIFA et le Comité international olympique.

V. Application du droit de la concurrence en matière de vente de droits audiovisuels

25. La vente et l'acquisition des droits audiovisuels pour les manifestations sportives sont soumises à des règles de concurrence, notamment l'interdiction des accords anticoncurrentiels entre les entreprises et de l'abus de position dominante. L'intérêt des téléspectateurs varie considérablement en fonction de critères territoriaux et du contenu, et il contribue de façon notable à la détermination du marché en cause. Au niveau mondial, de nombreuses variables peuvent favoriser l'apparition de pratiques anticoncurrentielles. Le droit de la concurrence a joué un rôle important dans l'application des droits audiovisuels, en particulier en ce qui concerne les manifestations sportives les plus populaires, et il a un impact fondamental non seulement sur les consommateurs, en tant que bénéficiaires finaux du processus, mais aussi sur les industries liées à ce marché. Les athlètes et les organisateurs de compétitions sont directement concernés par la vente des droits, mais il existe d'autres parties prenantes : les diffuseurs en clair, les chaînes de télévision payante ou avec paiement à la carte, les compagnies de télécommunication, les annonceurs, les sponsors, et les groupes, qui ont investi des montants considérables dans certains sports au cours des dernières années.

1. Détermination du marché en cause

26. Compte tenu de la diversité des sports, des intérêts variés des téléspectateurs et des différents comportements d'écoute selon les pays, l'une des principales difficultés que pose l'application du droit de la concurrence dans ce domaine réside dans la définition du marché en cause. Dans certains cas, elle va de soi, car l'attrait des consommateurs pour un sport en particulier est évident ; dans d'autres cas, les goûts sont plus variés, et il est nécessaire d'analyser plus en détail, en fonction du territoire, le caractère substituable d'un sport par rapport à d'autres activités de loisir. On doit également tenir compte du fait que les manifestations sportives et les tournois qui attirent un large public, comme la Coupe du Monde de la FIFA, les Jeux Olympiques et le Championnat d'Europe de l'UEFA, ont un caractère cyclique. Par exemple, la Commission européenne, dans sa décision 2003/778 du 23 juillet 2003 relative à la vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA, a estimé que le marché en cause pouvait être défini comme étant le marché de l'acquisition des droits de retransmission sur les compétitions de football qui se disputent régulièrement tout au long de l'année. Dans cette définition serait donc incluses les rencontres du championnat national de première et de deuxième divisions et les rencontres nationales de coupe, ainsi que la Ligue des champions et la Ligue Europa. La diffusion de compétitions de football permettrait aux chaînes de télévision de se façonner une image de marque spécifique et aux radiodiffuseurs de toucher un public particulier, que d'autres programmes ne permettent pas d'atteindre. La Commission européenne a défini l'étendue géographique des différents marchés comme nationale ou limitée à une région linguistique. Les droits audiovisuels sur les compétitions de football telles que la Ligue des champions sont généralement vendus pays par pays en raison de la nature nationale de la distribution, qui tient aux réglementations nationales, aux barrières linguistiques et aux facteurs culturels. En outre, une chaîne payante ne vend en principe des abonnements qu'aux téléspectateurs d'un territoire donné, et la publicité est généralement adaptée aux goûts et à la langue d'un territoire précis. Il semble que cela vaudrait également pour les services relatifs aux nouveaux médias.

27. Aux États-Unis, rares sont les décisions judiciaires antitrust portant sur le sport professionnel qui ont accordé une attention particulière à la définition du marché en cause. La Cour suprême s'est penchée à deux reprises sur la définition du marché, dans une décision rendue en 1959 concernant la promotion et la diffusion de la boxe, qui a confirmé la décision d'une instance inférieure selon laquelle le marché en cause était limité aux matchs de boxe du championnat, et dans une décision rendue en 1984 au sujet de la diffusion de matchs de football américain universitaire, qui a confirmé la décision d'une instance inférieure selon laquelle le marché en cause se limitait à la diffusion de ces matchs. Toutefois, des décisions récentes portent à croire que les sports professionnels font face à une concurrence très variée. Dans la décision de la Cour d'appel relative à l'affaire *American Needle Incorporated v. National Football League* il est dit que la Ligue est en concurrence avec d'autres formes de divertissement pour attirer un public d'une taille finie (même si elle est considérable), et que la perte d'audience au profit d'autres formes de divertissement a obligatoirement une incidence sur le succès des différentes équipes⁵. Dans une affaire relative à l'octroi d'une licence par la *Major baseball League*, la Cour a examiné des éléments selon lesquels la Ligue, dans ses activités d'octroi de licences pour les logos d'équipe, était en concurrence avec des donneurs de licence d'autres sports ou de secteurs différents. La question de savoir si ces facteurs inciteront les tribunaux à adopter des définitions de marché plus larges demeure ouverte.

2. Vente collective de droits audiovisuels

28. Jusqu'à présent, l'application du droit de la concurrence à la radiodiffusion de manifestations sportives a principalement concerné la vente collective par les ligues sportives des droits de retransmission exclusive en direct. L'argument en faveur d'une intervention réglementaire est fondé sur l'affirmation selon laquelle la vente collective par l'intermédiaire d'une ligue signifie que les équipes agissent en tant que cartel. Selon ce point de vue, les accords de vente collective entravent la concurrence de trois manières principales :

a) En donnant à une ligue le pouvoir de marché de dicter le prix des droits audiovisuels, ce qui entraîne une inflation des tarifs tant en amont pour les radiodiffuseurs qu'en aval pour les consommateurs ;

b) En limitant la disponibilité des droits pour les manifestations sportives, puisque les équipes pourraient craindre que la retransmission en direct ne compromette les revenus de billetterie ;

c) En renforçant la position sur le marché des principaux radiodiffuseurs, étant donné qu'il se pourrait qu'ils soient les seuls opérateurs en mesure de soumissionner en bloc pour l'ensemble des droits.

29. En raison des spécificités de ce secteur, la commercialisation des droits audiovisuels pour les manifestations sportives soulève deux grandes préoccupations en matière de concurrence, à savoir la vente centralisée des droits audiovisuels et l'exclusivité territoriale.

30. La vente centralisée des droits audiovisuels pour les manifestations sportives est devenue la pratique dominante depuis que deux décisions de la Commission européenne concernant la Bundesliga, la Premier League et la Ligue des champions ont clarifié la légalité de cette pratique et fixé les conditions strictes qui l'encadrent⁶. Auparavant, les autorités nationales de la concurrence avaient interdit la vente centralisée sur la base des règles nationales de concurrence. Dans les années 1990, les autorités de la concurrence de l'Allemagne, de l'Italie, des Pays-Bas et du Royaume-Uni avaient pris des mesures concernant la vente centralisée des droits médiatiques pour les compétitions de football, avant de constater que celles-ci entravaient la concurrence. La Commission européenne a

⁵ Voir <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1291215.html>.

⁶ Décision de la Commission du 22 mars 2006 relative à une procédure au titre de l'article 81 du [Traité instituant la Communauté européenne], décision de la Commission du 19 janvier 2005 relative à une procédure au titre de l'article 81 du [Traité instituant la Communauté européenne], et paragraphe 1 de l'article 53 de l'[Accord sur l'Espace économique européen].

toujours considéré que la vente centralisée constituait une restriction horizontale de concurrence et contrevenait au paragraphe 1 de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Toutefois, les accords de vente centralisée pourraient être couverts par les exceptions prévues au paragraphe 3 de l'article 101, puisqu'aux termes de la décision 2003/778 du 23 juillet 2003, de tels accords peuvent :

- a) Contribuer à améliorer la production et la distribution en créant un produit « Ligue » de qualité, commercialisé par un point de vente unique ;
- b) Améliorer l'efficacité en réduisant les coûts de transaction supportés par les opérateurs médias et les clubs et en répondant aux demandes des radiodiffuseurs ;
- c) Apporter des avantages sur le plan de la commercialisation, par exemple en assurant la promotion de produits et de services uniformes axés sur une ligue ;
- d) Permettre aux consommateurs de bénéficier des retombées d'un tel accord.

31. La Commission européenne a estimé que la vente centralisée des droits audiovisuels pour les rencontres de la Ligue des champions ne risquait pas d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des droits audiovisuels en question. Elle a négocié plusieurs changements importants dans la manière dont l'UEFA vend les droits sur ces rencontres, notamment l'introduction d'une limite de trois ans pour la durée de tout accord exclusif, la répartition des droits de retransmission télévisée en un certain nombre de lots et la division des droits relatifs aux nouveaux médias. Les mêmes principes ont été appliqués dans les décisions concernant la Bundesliga et la Premier League, dans lesquelles la Commission européenne a exigé des modifications et des engagements différents impliquant, par exemple, une durée courte et une portée limitée pour les droits exclusifs, une procédure d'appel d'offres transparente, le maintien des ventes de certains droits audiovisuels par les clubs et une clause de sauvegarde, en vertu de laquelle certains droits in vendus pourraient revenir aux clubs pour être commercialisés individuellement. L'approche adoptée en Europe en matière de droit de la concurrence, tant au niveau national qu'au niveau de l'Union européenne, a consisté à traiter les droits audiovisuels des programmes sportifs diffusés en direct et en exclusivité – en particulier pour le football – conformément à la doctrine des ressources essentielles.

32. Parmi ces conditions, la limitation la plus importante de la liberté contractuelle qu'a introduite la Commission européenne est peut-être la règle selon laquelle il ne peut y avoir d'acheteur unique, au titre de laquelle les ligues nationales européennes de football, notamment la Ligue 1 (France)⁷, la Bundesliga⁸, la Serie A (Italie)⁹ et la Premier League¹⁰ se sont engagées à ce qu'un acheteur unique ne puisse se voir attribuer tous les droits audiovisuels exclusifs pour la retransmission en direct de matchs. La principale critique adressée à cette règle concerne la pénalisation des utilisateurs finaux puisque si cette règle

⁷ Les dispositions pertinentes sont codifiées dans les articles L333-2 et L333-3 du code du sport et permettent la vente centralisée des droits médiatiques sportifs par les ligues professionnelles ; les droits doivent être cédés au terme d'un appel d'offres public ouvert à tous avec constitution de lots et pour une durée maximum de trois ans.

⁸ En 2016, la Fédération allemande de football et la Ligue allemande de football ont soumis à l'Office fédéral des cartels une liste d'engagements concernant les critères d'attribution des droits médiatiques pour les matchs des première et deuxième divisions à partir de la saison 2017/2018, qui comprend en particulier une règle selon laquelle il ne peut y avoir d'acheteur unique, c'est-à-dire qu'aucun soumissionnaire ne peut acquérir seul les droits de diffusion en direct de tous les matchs de la Bundesliga ; selon l'Office fédéral des cartels, ces engagements sont juridiquement contraignants.

⁹ Le décret législatif n° 9 (2008) régit la vente centralisée obligatoire des droits audiovisuels sur les manifestations sportives ; son article 3 stipule que ces droits sont la propriété conjointe de l'organisateur de la compétition concernée et de l'organisateur ou de l'hôte de chaque manifestation se rapportant à cette compétition.

¹⁰ La décision de l'Office des communications du 8 août 2016 sur la question de savoir si les accords de vente conclus par la Premier League restreignaient ou faussaient la concurrence, prise en application de la loi sur la concurrence (1998), a tenu compte de la décision de la Premier League de porter le nombre de matchs pouvant être diffusés en direct au Royaume-Uni à un minimum de 190 par saison à partir du début de la saison 2019/2020, soit une augmentation d'au moins 22 matchs par rapport à ce qui avait été proposé dans le cadre de la vente aux enchères de 2015.

est appliquée, les téléspectateurs doivent payer au moins deux abonnements pour regarder tous les matchs d'une équipe donnée.

33. L'exemple de l'Espagne mérite d'être étudié. Jusqu'à récemment, les droits audiovisuels étaient vendus individuellement par les clubs. La Ligue de football professionnel a géré ces droits jusqu'à la saison 1997/1998, avant que chaque club commence à négocier la vente de ses propres droits à la suite de l'accord donné par l'assemblée générale de la Ligue en 1996. La situation a encore changé avec l'adoption par le Gouvernement du décret royal 5/2015 établissant des mesures urgentes sur la commercialisation des droits d'exploitation des contenus audiovisuels des compétitions de football professionnel, qui réglemente la commercialisation de ces droits ainsi que la répartition des revenus¹¹. En outre, la loi établit la vente centralisée des droits audiovisuels et confie à la Ligue de football professionnel la gestion des droits relatifs au championnat et à la coupe d'Espagne, et à la Fédération espagnole de football celle des droits relatifs à la Coupe du Roi. Ce changement s'est traduit par une augmentation de 32 % des revenus annuels de la Ligue. La Commission nationale des marchés et de la concurrence supervise les accords passés entre la Ligue et les radiodiffuseurs, et elle a rendu compte en 2015 de la proposition de celle-ci de procéder à la vente centralisée des droits audiovisuels pour les saisons 2016/2017 et 2018/2019.

34. Pour ce qui est de l'exclusivité territoriale, la Commission européenne accepte que des restrictions territoriales s'appliquent à l'accès aux contenus, mais pas lorsque l'exclusivité territoriale est absolue. La protection territoriale absolue signifie qu'il est interdit aux preneurs de licence de commercialiser les droits sur les territoires d'autres preneurs de licence non seulement de façon active, mais également de façon passive, c'est-à-dire en répondant à des demandes non sollicitées de clients situés dans d'autres pays. La Cour de justice de l'Union européenne, dans les décisions relatives à la Premier League, a jugé que le système d'accords de licence territoriale exclusive mis en place par la Football Association Premier League, qui interdisait aux preneurs de licence de fournir des dispositifs de décodage permettant d'accéder à l'objet de droits protégé contre une utilisation en dehors du territoire en vertu de l'accord de licence, constituait une restriction de concurrence interdite par l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Selon la Cour de justice, le cloisonnement des marchés dans le seul but de créer des différences de prix artificielles entre les États membres et de maximiser ainsi les profits était incompatible avec le Traité. En l'espèce, ces restrictions territoriales ne pouvaient permettre de bénéficier d'une exemption au titre du paragraphe 3 de l'article 101 du Traité, car elles ne contribuaient pas à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. Ce jugement pourrait avoir des répercussions profondes sur les pratiques commerciales actuelles dans le secteur de la radiodiffusion, non seulement en ce qui concerne les sports, mais également les films et les autres contenus haut de gamme proposés par les opérateurs de télévision payante par satellite. En février 2017, le Parlement européen est parvenu à un accord informel avec le Conseil de l'Union européenne sur un projet de règlement relatif à la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne. À partir de 2018, les ressortissants européens qui se rendront dans un autre État membre de l'Union européenne pourront conserver leurs abonnements aux services de contenu en ligne tels que les sports, la musique, les jeux et les films ; la portabilité ne sera pas limitée dans le temps et s'appliquera à tout le contenu des services d'abonnement et aux services gratuits qui souhaitent y participer.

35. Aux États-Unis, certaines activités liées à la diffusion du sport professionnel ne sont pas soumises aux lois antitrust. Le Sports Broadcasting Act (1961) a exempté de l'application des lois antitrust la mise en commun des droits audiovisuels parrainés en vue de leur vente en lots par les ligues professionnelles de baseball, de basketball, de football américain et de hockey. L'Act a annulé la décision d'un tribunal de district qui avait jugé qu'un contrat entre la Ligue nationale de football et un grand réseau de télévision était interdit en vertu d'une injonction prononcée à la suite d'une action antitrust antérieure. Ainsi, même si les contrats télévisuels collectifs sont soumis à un examen minutieux en vertu de l'Act, ils peuvent toujours être autorisés, car une ligue est considérée comme une entité économique qui commercialise des manifestations, ou parce que l'action collective

¹¹ Voir http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4780.

des équipes est jugée accessoire aux objectifs légitimes de l'entreprise conjointe ou autrement raisonnable. La décision la plus importante de la Cour suprême, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, concernait la diffusion de matchs de football américain universitaire et les limites imposées par l'Association à la diffusion télévisée de ces matchs. Cette affaire est largement citée, même dans des domaines extérieurs au sport universitaire.

36. En Nouvelle-Zélande, il n'existe aucune disposition légale permettant aux ligues ou fédérations professionnelles de vendre sous forme de forfait, sans enfreindre le droit de la concurrence, les droits de retransmission télévisée pour les matchs des équipes de leurs membres respectifs. Toutefois, il n'y a pas eu à ce jour de contestation devant les tribunaux de la pratique de mise en commun des droits audiovisuels liés au sport.

37. En Inde, le droit de la concurrence n'a eu que peu d'incidence sur la radiodiffusion de manifestations sportives. Toutefois, étant donné l'importance du cricket pour les diffuseurs de télévision payante, la Commission indienne de la concurrence, dans une ordonnance datée du 29 novembre 2017 relative à l'affaire n° 61/2010, a examiné l'octroi par le Board of Control for Cricket in India de droits liés à la franchise, aux médias et au parrainage dans le contexte de la Premier League, et conclu que le Board avait commis un abus de position dominante.

38. Les questions de concurrence relatives à la vente des droits audiovisuels des grandes manifestations sportives intéressent aussi bien les pays développés que les pays en développement, en raison de l'intérêt commun des téléspectateurs pour les manifestations radiodiffusées et de la transition de la plupart des pays en développement vers des systèmes de radiodiffusion numérique. La convergence technologique a favorisé la concurrence, et les autorités de la concurrence de plusieurs pays en développement ont donc dû traiter ces dernières années des problèmes d'accès au marché et de pratiques anticoncurrentielles¹². Les défis réglementaires auxquels doivent faire face les autorités de la concurrence plus expérimentées et les décisions prises pourraient servir de référence aux organismes de création récente aux moyens limités qui s'attaquent aux pratiques restrictives des acteurs internationaux.

VI. Défis à venir

39. Le sport professionnel est un produit de consommation très courante dans le monde entier. La reconnaissance des effets positifs que les grandes manifestations sportives peuvent avoir sur la société souligne l'importance de leur diffusion, car il est peu probable que toutes les personnes intéressées par un événement puissent y assister physiquement. Cela signifie que la couverture en direct et en clair des manifestations les plus intéressantes demeure importante pour la réalisation effective des objectifs liés aux droits des citoyens à l'information.

40. Il y a au moins deux difficultés qui touchent la vente des droits de diffusion liés au sport, à savoir les perturbations numériques et le développement du piratage et de la lecture en continu illégale.

41. Dans le monde entier, la radiodiffusion des manifestations sportives subit des perturbations numériques. L'émergence des nouvelles technologies a profondément bouleversé la façon dont les téléspectateurs consomment les émissions de sport ; ils privilégient de plus en plus la consommation mobile, comme c'est également le cas pour la musique et le cinéma. Cette évolution tient aux trois grands facteurs suivants :

- a) Une modification des comportements et des habitudes de consommation des amateurs de sport ;
- b) L'évolution constante du paysage des droits médiatiques et la prolifération des médias numériques ;

¹² Voir le recueil de documents du Forum mondial sur la concurrence de l'Organisation de coopération et de développement économiques, consultable à l'adresse <http://www.oecd.org/competition/competition-television-broadcasting.htm>.

c) L'émergence de nouvelles technologies, qui peuvent être mises à profit pour créer des niveaux d'engagement sans précédent, grâce notamment à l'amélioration de la vitesse d'accès à Internet, au développement exponentiel du wifi gratuit, y compris sur les lieux des manifestations sportives, et à la sophistication croissante des fonctions de photographie des téléphones intelligents.

42. On a assisté ces dernières années à une diminution de la diffusion télévisée gratuite des manifestations sportives les plus populaires au profit de la télévision payante, ce qui a entraîné un développement considérable du piratage et de la lecture en continu illégale.

43. Au cours de la saison 2012/2013, il y a eu environ 33 000 diffusions en direct non autorisées de matchs de la Premier League, et près de 17 500 pour les matchs de la Bundesliga. Pour cette dernière, cela représente une augmentation tout à fait considérable de 647,8 % par rapport à la saison 2009/2010. La qualité de ces flux s'améliore rapidement, en partie grâce à la généralisation de technologies peu coûteuses qui facilitent la retransmission illégale d'émissions. La diffusion en continu illégale est également passée d'un niveau individuel à un stade commercial¹³.

44. L'ampleur du défi auquel les radiodiffuseurs de manifestations sportives doivent faire face en matière de lutte contre le piratage est illustrée par le fait que plus de la moitié de la génération Y regarde des flux en direct diffusés illégalement. Selon une enquête, 54 % des natifs du numérique ont suivi des manifestations sportives diffusées illégalement en direct, et un tiers d'entre eux reconnaissent le faire de façon régulière, contre 4 % des plus de 35 ans. Les 18-24 ans sont également moins susceptibles (12-24 %) de s'abonner à des services de télévision payante¹⁴. La diffusion en continu non autorisée de manifestations sportives est devenue l'une des principales préoccupations des radiodiffuseurs, qui ont perdu l'équivalent de milliards de dollars en contrats de radiodiffusion ou de parrainage liés au sport.

45. De par son ampleur, ce problème a causé de graves préjudices tant aux détenteurs de droits sportifs qu'aux radiodiffuseurs. Compte tenu des investissements économiques considérables nécessaires à l'obtention des licences exclusives pour les manifestations sportives, la violation des droits de propriété intellectuelle cause un préjudice important aux titulaires de droits. À long terme, elle met également en péril la valeur de ces droits, et donc les revenus des organisations sportives. Selon un rapport de l'Observatoire national des télécommunications et de la société de l'information, les pertes de revenu liées au piratage ont atteint en Espagne 1 669 millions d'euros en 2015, en raison de la possibilité d'accéder illégalement à 4 307 millions d'éléments de contenu numérique d'une valeur marchande de 24 085 millions d'euros, dont 186 millions d'euros pour des séries télévisées, 573 millions d'euros pour des films et 174 millions d'euros pour des matchs de football¹⁵. Un développement progressif du piratage et de la lecture en continu illégale pourrait réduire les revenus des chaînes de télévision, des organisations sportives, des équipes et des clubs. Dans certains sports, les recettes provenant des droits de retransmission télévisée représentent plus de 50 % des revenus des clubs. Compte tenu de ce qui précède, il est clair que de telles pratiques peuvent remettre en question la pérennité du sport professionnel sous sa forme actuelle.

VII. Conclusions et sujets à débattre

46. La vente des droits de retransmission de manifestations sportives revêt une grande importance pour la pérennité du sport professionnel de très haut niveau dans le monde entier. À l'heure actuelle, elle représente plus de 50 % des revenus des organisations sportives et des équipes de très haut niveau. De même, les chaînes de télévision peuvent facturer davantage

¹³ Parlement européen, 2017.

¹⁴ *The Guardian*, 2017, More than half of young people watch illegal streams of live sports, study finds, 26 avril.

¹⁵ Observatoire national des télécommunications et de la société de l'information, 2016, Observatoire du piratage et des habitudes de consommation de contenus numériques, disponible à l'adresse <http://lacoalicion.es/wp-content/uploads/ejecutivo-observatorio-2015-vd-es.pdf> (consultation : 2 mai 2018).

aux annonceurs et aux abonnés si leur programmation comprend la retransmission de manifestations sportives majeures. Les liens étroits entre la radiodiffusion et le sport professionnel ont entraîné une augmentation considérable de la valeur des droits audiovisuels et généré davantage de profits pour les organisations et les équipes, ce qui a eu pour conséquence une hausse du montant des salaires et des contrats des athlètes vedettes, avec le risque de devoir faire face à de tels engagements si le secteur connaît une crise financière.

47. Les autorités de la concurrence jouent un rôle important dans la vente des droits audiovisuels. Elles doivent contrôler les critères qui régissent la cession de ces droits et la durée des contrats afin de permettre que les radiodiffuseurs puissent accéder à tour de rôle aux contenus.

48. La garantie de l'accès des téléspectateurs au contenu des manifestations sportives, en particulier pour les grandes manifestations d'intérêt général, et le respect de l'équité de la participation des radiodiffuseurs au processus de vente des droits audiovisuels, sont des aspects qui préoccupent les pouvoirs publics, en particulier les autorités de la concurrence, qui ont dû intervenir pour établir des lignes directrices en la matière.

49. Les nouvelles technologies ont favorisé le développement du piratage et de la retransmission illégale de programmes sur Internet, ce qui constitue un défi majeur étant donné que ces pratiques se traduisent par une perte de chiffre d'affaires pour les chaînes de télévision. La solution à ces problèmes repose sur les jeunes qui ont déjà adopté de nouveaux comportements de consommation audiovisuelle des grandes manifestations sportives en utilisant des médias numériques de dernière génération et qui sont également exposés aux défis que soulève le développement des nouvelles technologies. Si le piratage et la diffusion illégale continuent de progresser, le risque que l'industrie de la radiodiffusion sportive connaisse une crise financière pourrait s'en trouver exacerbé.

50. Le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence souhaitera peut-être aborder les questions ci-après :

a) La hausse des droits de retransmission télévisuelle a favorisé l'augmentation des profits des clubs sportifs et des salaires des athlètes, mais cette situation est-elle viable à terme, et quelles mesures pourraient être prises pour en assurer la durabilité ?

b) Les chaînes de télévision payante doivent proposer la diffusion de manifestations sportives majeures pour attirer des abonnés ; les règles de concurrence actuelle sont-elles suffisantes pour garantir l'égalité d'accès à ces contenus, ou une réglementation spécifique est-elle nécessaire ?

c) On observe une tendance croissante à accorder des droits audiovisuels aux diffuseurs de télévision payante et à la séance ; étant donné que cela rend plus onéreux pour les téléspectateurs l'accès au contenu, en particulier dans les pays en développement, est-il souhaitable d'élargir l'accès aux grandes manifestations sportives, et quels sont les critères qui devraient être appliqués à la vente des droits dans ces pays pour assurer la concurrence entre radiodiffuseurs ? Quel rôle les autorités de la concurrence pourraient-elles jouer à cet égard ?

d) On observe un développement du piratage et de la lecture en continu illégale, et les jeunes sont de moins en moins disposés à payer pour regarder les grands événements sportifs ; cela pourrait-il mettre en danger le financement du sport d'élite, et quelle stratégie les autorités, les organisations sportives et les radiodiffuseurs pourraient-ils mettre en œuvre pour réduire la lecture en continu illégale ?

e) Compte tenu de l'intérêt que suscite la diffusion de manifestations sportives dans les pays en développement, y a-t-il des questions ou des recommandations spécifiques qui devraient être discutées ?