



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

Le Conseil de la concurrence (Commission permanente) ;

Vu la lettre enregistrée le 29 mars 2004 sous le numéro 04/0014 A, par laquelle le ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur un projet de décret pris pour l'application de l'article 18-1 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 et relatif à la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 02-689 du 30 avril 2002 pris pour son application ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 12 mai 2004,

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

1. L'avis du Conseil est demandé sur la base de l'article L. 462-2 du code de commerce lequel dispose que :

"Le Conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

(...)

2°) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones".

2. Cette consultation obligatoire est justifiée en l'espèce par le fait que le projet de décret dispose en son article 2 que : *"La ligue professionnelle commercialise à titre exclusif les droits d'exploitation audiovisuelle et de retransmission en direct ou en léger différé, en intégralité ou par extraits, quel que soit le support de diffusion, de tous les matchs et compétitions qu'elle organise".*
3. Ce texte est pris en application de la loi n° 2003-708 du 1^{er} août 2003, dite *"loi Lamour"*, qui, modifiant la loi n° 84-610 sur le sport du 16 juillet 1984, a pour objet :
 - d'autoriser toute fédération sportive ayant créé une ligue professionnelle pour gérer le sport professionnel de son secteur, à céder à titre gratuit les droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions sportives organisées par les ligues ;
 - de donner aux ligues le pouvoir de commercialiser les droits ainsi cédés ;

- enfin d'indiquer que cette commercialisation doit être effectuée avec constitution de lots, pour une durée limitée et dans le respect des règles de concurrence.

I. Présentation du projet de décret

A. LE CONTEXTE SPORTIF RELATIF À LA MISE EN ŒUVRE DE CE DISPOSITIF

1. LA CESSION DES DROITS AUDIOVISUELS DU FOOTBALL : UNE DEMANDE DES GRANDS CLUBS FRANÇAIS

4. La propriété des droits audiovisuels est réglée, en France par l'article 18-1 de la loi du 16 juillet 1984 aux termes duquel : "*Les fédérations visées aux articles 16 et 17, ainsi que les organisateurs tels que définis à l'article 18-1 sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent.*"
5. Il en est autrement dans d'autres pays membres de l'Union européenne, tels que l'Allemagne, l'Espagne, la Grèce et le Portugal, où les clubs sont les propriétaires des droits audiovisuels afférents aux compétitions auxquelles ils participent.
6. Un certain nombre de clubs de football professionnels demandent depuis plusieurs années, notamment par la voix de la Ligue de football professionnel (ci-après la Ligue ou LFP), l'adoption d'un certain nombre de mesures susceptibles d'augmenter leurs fonds propres et la valeur de leur bilan comme la propriété de leur numéro d'affiliation, de leurs marques, de leurs droits audiovisuels et la possibilité d'accéder au marché financier.
7. Concernant les droits audiovisuels, la loi Lamour leur donne en partie satisfaction dès lors qu'elle autorise les Fédérations sportives à céder ces droits aux clubs. Cette propriété n'est pas toutefois une propriété pleine et entière mais s'apparente à une nue-propriété puisque la Ligue conserve, dans des conditions qui font l'objet du décret, la faculté de tirer des revenus de ces droits par leur commercialisation.

2. LES AUTRES LIGUES PROFESSIONNELLES CONCERNÉES À MOYEN TERME

8. Deux autres sports, en dehors du football, sont actuellement susceptibles d'être intéressés par le dispositif susvisé : le rugby et le basket-ball. En effet, seuls ces trois sports ont créé des ligues pour organiser leurs compétitions professionnelles. Toutefois, les fédérations sportives du rugby et du basket n'envisagent pas, dans l'immédiat, de céder à leurs clubs les droits audiovisuels dont elles sont propriétaires. Seule la Fédération française de football (FFF) a prévu, dès juillet prochain, lors de sa future assemblée générale, de voter le transfert à titre gratuit de ces droits.
9. Il est vrai que les droits reçus par les ligues professionnelles du rugby et du basket, au titre de la saison 2004, sont sans commune mesure avec le montant des droits vendus par la Ligue de football comme le montre le tableau suivant :

Saison 2004	Football	Rugby	Basket
Montant des recettes issues des droits audiovisuels (Millions d'euros)	427	16	1,3

10. Ainsi, dans un premier temps, les dispositions du décret en cause ne sont susceptibles de s'appliquer qu'aux droits du football puisque seule, à ce jour, la FFF a manifesté l'intention de transférer ces droits aux sociétés sportives qui constituent le support juridique du sport professionnel des clubs de football. Toutefois, il ne peut être exclu qu'à moyen terme, d'autres sports professionnels comme le rugby et le basket, ou encore le volley-ball ou le handball, puissent entrer dans le dispositif.

3. LES PRATIQUES DE MUTUALISATION D'UNE PARTIE DES RECETTES DANS LE SPORT

11. Ainsi que l'a reconnu le Conseil européen de Nice en décembre 2000 : *"La mutualisation d'une partie des recettes provenant de la vente des droits de télévision est bénéfique au principe de solidarité entre tous les niveaux de pratiques sportives et toutes les disciplines."*
12. La solidarité du sport professionnel avec le sport amateur s'effectue au moyen d'une taxe de 5 % perçue sur le montant des droits audiovisuels du sport professionnel et reversée au fonds national de développement du sport.
13. Elle s'exerce aussi par le biais des versements effectués par les ligues à leurs fédérations en vertu de conventions financières spécifiques qui les lient au cas par cas. Enfin, la Ligue de football verse, chaque année, une contribution volontaire de 20 Millions d'euros au football amateur.
14. Mais des accords conclus au sein de chaque ligue professionnelle ont également instauré la mutualisation des recettes provenant de la commercialisation des droits audiovisuels entre clubs professionnels.
15. La loi Lamour donne une assise légale à ces pratiques en ajoutant à l'article 18-1 de la loi du 16 juillet 1984 l'alinéa suivant : *"Les produits [les droits d'exploitation audiovisuelle] revenant aux sociétés leur sont redistribués selon un principe de mutualisation, en tenant compte de critères arrêtés par la ligue et fondés notamment sur la solidarité existant entre les sociétés, ainsi que sur leurs performances sportives et leur notoriété."*
16. Ce principe de mutualisation s'applique aux droits cédés aux sociétés, dont la commercialisation demeure centralisée entre les mains des ligues professionnelles, ce mode de gestion des droits étant considéré par les responsables des fédérations concernées comme un élément majeur de la réussite des sports collectifs professionnels français.
17. Dans le secteur du football, 50 % des droits prélevés par la Ligue sont versés par parts égales aux clubs professionnels, l'autre moitié est répartie à raison de 30 % au titre du classement sportif et de 20 % au titre du nombre de passage, sur les cinq dernières saisons des différentes équipes dans les programmes télévisés.
18. En ce qui concerne le rugby et le basket, tous les droits audiovisuels sont reversés aux clubs sur une base égale.

B. LE CONTENU DU PROJET DE DÉCRET

19. Le projet de décret soumis à l'examen du Conseil de la concurrence comporte deux séries de dispositions :
- Les unes, contenues dans son article 2, qui fixent l'étendue des droits de commercialisation respectivement attribués aux ligues et aux sociétés sportives ;
 - Les autres figurant à l'article 3, qui fixent les modalités des appels d'offres qui doivent être mis en œuvre pour garantir le respect des principes de transparence et de non-discrimination dans la procédure d'attribution des droits.
20. Le décret ne s'appliquera qu'à partir du moment où les fédérations sportives céderont aux clubs les droits audiovisuels dont elles sont propriétaires. Seule, la Ligue de football professionnel devrait donc être concernée dans l'immédiat.
21. Continuera donc à relever des règles générales de la concurrence relatives à la prohibition des ententes et abus de position dominante, la cession des droits audiovisuels :
- par les fédérations sportives, pour les manifestations organisées par elles ;
 - par les ligues professionnelles, pour tous les droits relatifs aux championnats dès lors que les fédérations correspondantes n'auront pas procédé à la cession de ces droits aux clubs ;
 - par les ligues et les clubs pour les droits autres que ceux définis à l'article 2-1^{er} alinéa du projet de décret.

1. LA DÉFINITION DES DROITS D'EXPLOITATION AUDIOVISUELLE

22. La loi du 16 juillet 1984 sur le sport et les textes successifs qui l'ont modifiée ne précisent pas la nature des droits d'exploitation audiovisuelle. Aussi, il convient de se référer à la loi du 30 septembre 1986 sur l'audiovisuel qui dispose que :

"La notion d'exploitation audiovisuelle s'entend comme "toute mise à disposition du public ou catégories de public, par un procédé de télécommunication, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée"".

23. Par ailleurs, la future loi sur l'audiovisuel, qui vient d'être adoptée en seconde lecture par le Sénat, retient la définition suivante :

"On entend par communications électroniques, les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique.

On entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée.

On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, ainsi que toute communication au public par voie électronique de services

autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne.

Est considéré comme service de télévision tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons.

Est considéré comme service de radio tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons."

24. Compte tenu de ce qui précède et de l'émergence rapide de nouvelles formes et supports de diffusion de l'image et du son, la notion d'exploitation audiovisuelle dans le secteur du sport couvre :
- les droits de diffusion des manifestations sportives par images télévisuelles ;
 - les droits de diffusion des ces manifestations par radio ;
 - les droits de diffusion de ces mêmes manifestations par les nouveaux réseaux de télécommunication, tels que l'Internet ou la téléphonie mobile de 3^{ème} génération avec la technologie UMTS ;
 - les droits d'exploitation de ces images par le biais de supports fixes (cassettes vidéo, DVD ou CD-Rom) ou de magazines spécialisés télédiffusés.
25. S'agissant des droits radiophoniques, ceux-ci sont cédés à titre gratuit par les titulaires des droits audiovisuels sportifs, ainsi qu'il est précisé à l'article 18.2 de la loi du 16 juillet 1984 : *"la cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive à un service de communication audiovisuelle ne fait pas obstacle à la réalisation et à la diffusion gratuite par tout service de radiodiffusion sonore, sur tout ou partie du territoire, en direct ou en différé, du commentaire oral de cette manifestation ou de cette compétition."* Les droits de diffusion radiophoniques ne sont donc pas concernés par les développements qui suivent.

2. LA PORTÉE DE L'EXCLUSIVITÉ DE LA COMMERCIALISATION DES DROITS CONFIEE À LA LIGUE PROFESSIONNELLE

26. L'article 2 fixe, dans son premier alinéa, les droits que la ligue commercialise à titre exclusif. Il s'agit de tous les droits d'exploitation audiovisuelle et de retransmission en direct ou en léger différé, en intégralité ou par extraits, de tous les matchs et compétitions organisés par elle. Les droits d'exploitation audiovisuelle sont donc définis par référence à la communication audiovisuelle indépendamment du support de diffusion. Dans l'esprit des auteurs du texte, cette solution permet de ne pas figer les modalités techniques de ces supports qui sont sujets à de rapides évolutions. Elle permet donc de tenir compte du développement futur de ces nouveaux médias.
27. Ce pouvoir de la ligue est d'autant plus étendu qu'elle peut, selon l'alinéa 2 du même article, de même que la fédération sportive, utiliser à titre gratuit toute image vendue par les clubs pour la réalisation de sa mission d'intérêt général comme par exemple la surveillance du comportement des joueurs durant un match ou la formation des arbitres. En outre, le troisième alinéa de l'article 2 prévoit que les droits autres que ceux que la ligue

commercialise, à savoir les droits relatifs à la retransmission des compétitions en différé, le sont par les clubs, mais dans le cadre d'un accord écrit qui en fixe les modalités.

3. LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX RÈGLES DE L'APPEL D'OFFRES POUR LA VENTE DES DROITS AUDIOVISUELS (ARTICLE 3 DU PROJET DE DÉCRET)

28. Tirant, notamment, les conséquences de la [décision 03-MC-01](#) du 23 janvier 2003 du Conseil et afin de réduire les risques anticoncurrentiels potentiellement générés par l'exclusivité reconnue à la ligue de commercialiser l'essentiel des droits audiovisuels, l'article 3 du décret précise les règles posées par la loi du 1^{er} août 2003 relative au respect des règles de concurrence dans l'organisation de la procédure d'appel d'offres.
29. Pour garantir le caractère transparent et non discriminatoire de l'appel d'offres, le décret dispose :
- que l'appel d'offres doit être ouvert à tous les éditeurs et distributeurs de services ;
 - que le dossier communiqué aux candidats à l'appel d'offre doit contenir des informations sur le contenu et le terme des contrats en cours portant sur les autres droits d'exploitation audiovisuelle.
 - que les droits sont offerts en plusieurs lots disjoints dont le nombre et la constitution doivent tenir compte des caractéristiques des marchés sur lesquels ils sont proposés à l'achat. Dans la ligne de la décision précitée du Conseil de la concurrence, cette disposition a pour objet d'éviter la constitution d'un lot ou de quelques lots trop importants qui ne pourraient être acquis que par les opérateurs les plus puissants, mais aussi de lots composés de telle sorte que leur indépendance ne soit qu'apparente et que le diffuseur soit conduit à rechercher l'acquisition de lots couplés ou à se lier avec un autre diffuseur pour être en mesure d'exploiter les lots dans des conditions techniques et économiques satisfaisantes ;
 - que le choix du soumissionnaire le mieux disant est fait sur la base de critères préalablement définis dans le règlement de l'appel d'offres qui devra préciser également le calendrier de la procédure d'attribution et les modalités d'ouverture des offres des différents soumissionnaires ;
 - que les contrats ne peuvent être conclus pour une durée supérieure à trois ans ;
 - que la ligue doit rejeter les offres globales ou couplées ainsi que celles assorties de compléments de prix.

II. Les questions de concurrence soulevées par le projet de décret

30. La diffusion télévisuelle ou, plus largement, audiovisuelle d'événements sportifs peut poser des problèmes de concurrence dès lors que l'exclusivité confiée au vendeur, cumulée avec celle acquise par le diffuseur - acquéreur de ces droits comporte des risques anticoncurrentiels propres à perturber le bon fonctionnement du marché et à nuire aux intérêts des consommateurs. D'un autre côté, le législateur a considéré que la poursuite de l'intérêt général du sport professionnel passait par une centralisation de la gestion

commerciale des droits audiovisuels, afin de produire des ressources suffisantes pour assurer, sur une base solidaire, une grande partie du financement des clubs professionnels.

31. A cet égard, le Conseil relève que le projet de décret tend, d'une part, à définir clairement l'étendue de la commercialisation des droits, centralisée par les ligues et, d'autre part, à imposer à celles-ci une procédure de mise sur le marché de ces droits propre à garantir a priori le bon exercice de la concurrence :
32. Inspiré des analyses de la Commission européenne et de la jurisprudence du Conseil de la concurrence, ce projet de décret conduit à s'interroger, du point de vue du droit de la concurrence, sur les trois questions suivantes :
 - le principe de l'exclusivité conférée aux ligues ;
 - l'étendue de ces droits exclusifs ;
 - l'organisation de la procédure d'appel d'offres.

A. LES ANALYSES DE LA COMMISSION EUROPÉENNE ET DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

1. LES POSITIONS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE

33. Saisie de demandes d'attestations négatives ou d'exemptions individuelles par des ligues tant nationales qu'européennes ou par des sociétés privées ayant reçu mandat des clubs de football de commercialiser pour leur compte leurs droits audiovisuels, la Commission européenne a eu, à plusieurs reprises, l'occasion d'apprécier la portée concurrentielle tant de la constitution d'un vendeur unique au moyen d'un accord entre les titulaires de ces droits que de la présence d'un acheteur unique de ces droits. :
34. Les positions de la Commission ont revêtu la forme soit de décisions individuelles d'exemption au titre de l'article 81-3 du Traité CE, soit de communications.
35. Ainsi, la Commission a, 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 a, par ailleurs, dans une affaire relative au système de vente centralisée des droits médiatiques du championnat allemand (Bundesliga), manifesté dans une communication son intention d'adopter une position favorable. A ce jour, aucune décision définitive n'est intervenue.
36. Ces actes unilatéraux à portée individuelle et plus ou moins informels peuvent servir de guide à la réflexion du Conseil dans la mesure où le système d'exclusivité mis en œuvre par le décret présente les mêmes caractéristiques que ceux de l'UEFA ou d'autres pays européens, examinés par la Commission.
37. Il convient, cependant, de considérer que le projet de décret a vocation à s'appliquer à d'autres sports professionnels, comme le rugby ou le basket, qui étant moins médiatisés que le football, n'ont pas le même poids économique et connaissent plus de difficultés à vendre les droits de leurs compétitions. Les structures de leurs clubs sont, en outre, plus faibles et les nécessités de la solidarité financière beaucoup plus fortes.
38. En ce qui concerne la commercialisation centralisée, la Commission, tout en admettant les avantages inhérents à la centralisation de la vente des droits, estime qu'elle ne constitue pas dans tous les cas le mode le plus efficace de commercialisation quand tous les droits ne

sont pas vendus dans leur intégralité. En outre, les avantages de la commercialisation centralisée sont annihilés en cas de vente de la totalité des droits à un seul acquéreur par territoire, pour plusieurs années et à titre exclusif. La Commission considère également que la vente centralisée fait courir un risque de monopolisation des droits relatifs aux nouveaux médias, les radiodiffuseurs hésitant à accorder des licences à des opérateurs en Internet ou UMTS.

39. Sur l'attribution des lots, s'agissant de la présence d'acheteurs uniques de ces droits, la Commission considère que si, en principe, l'achat groupé ne pose pas un problème concurrentiel lorsque les parties à l'accord n'auraient pu de manière individuelle acquérir ces droits, il en est tout autrement lorsque ces parties ont des parts de marché élevées. En pareil cas, l'achat groupé risque d'avoir des effets sur le mécanisme de fixation des prix. La Commission considère, par ailleurs, que l'accumulation de droits exclusifs par un seul opérateur peut conduire à évincer les autres opérateurs sur le marché aval de la télévision à péage dès lors que la possession de droits de retransmission leur est indispensable pour se maintenir sur ce marché.
40. C'est dans ce contexte que la Commission est intervenue à titre préventif pour imposer aux opérateurs des conditions qui, sans remettre en cause le principe de l'exclusivité, garantissent à tous les diffuseurs la possibilité d'accéder au marché. Ces garanties sont considérées comme réunies lorsque, en particulier dans les appels d'offres, sont proposés des lots ouverts à tous les diffuseurs et que ces lots ne sont pas excessivement concentrés. Par ailleurs, elle écarte les contrats trop longs et portant sur une large gamme de droits, qui sont de nature à figer artificiellement les parts de marché. Selon la Commission, la durée du contrat peut constituer une restriction potentielle lorsqu'elle excède ce qui est nécessaire pour l'industrie, c'est à dire si elle est disproportionnée. En effet, une durée d'exclusivité excessive ou une exclusivité attachée au contenu et non à l'existence des droits peut entraîner un cloisonnement du marché. Toutefois, la Commission se refuse à fixer une durée d'exclusivité standard ; chaque accord et marché a ses caractéristiques propres qui peuvent justifier des durées d'exclusivité différentes.
41. Dans sa réflexion, la Commission n'exclut pas que, compte tenu du degré de concentration sur tel ou tel marché national et des enjeux attachés à la possession de droits d'exploitation audiovisuelle sur les marchés aval évoqués ci-avant, des autorités de concurrence puissent aller au-delà des mesures susvisées en adoptant des remèdes appropriés. Parmi ces remèdes, on peut citer, pour ce qui concerne l'UEFA, la perte du droit exclusif de vente des droits pour les matchs qui n'ont pas été commercialisés, ainsi que l'octroi aux clubs de l'exploitation des droits de retransmission en différé.
42. Enfin, la Football Association Premier League avait demandé, en 2002, une attestation négative à la Commission sur son système de vente en commun des droits audiovisuels des matchs de la 1^{ère} division anglaise. La Commission est parvenue à un accord en décembre 2003 avec la société Bsky B, détentrice de tous ces droits, qui comporte l'imposition de mesures fortes. Ainsi, après 2006, en vue de permettre aux télévisions en clair de diffuser ces matchs en direct, la procédure d'appel d'offres devrait garantir l'attribution des droits à au moins deux chaînes, aucun diffuseur n'étant autorisé à acheter l'intégralité des lots. Il convient toutefois de souligner qu'il s'agit d'un accord et non d'une décision de la Commission.

2. LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL EN MATIÈRE DE DROITS AUDIOVISUELS SPORTIFS

43. La jurisprudence du Conseil en matière de droits audiovisuels sportifs découle d'une [décision 03-MC-01](#) du 23 janvier 2003 dans laquelle il a critiqué les modalités de consultation retenues et appliquées par la Ligue professionnelle pour la vente des droits audiovisuels des matchs de ligue 1 et 2 du championnat de France de football. :
44. Dans cette décision rendue sur une demande de mesures conservatoires, le Conseil a identifié les points susceptibles de présenter un risque du point de vue de la concurrence et qui lui semblaient devoir faire l'objet d'une attention particulière de la Ligue, notamment :
- l'élaboration d'un règlement d'appel d'offres suffisamment précis, transparent et non équivoque, en particulier sur la recevabilité des offres globales ou groupées, afin de ne laisser aux entreprises soumissionnaires aucune marge d'hésitation ou d'incertitude pour l'établissement de leurs propositions ;
 - l'attribution du marché lot par lot, par une décision séparée pour chaque lot, afin d'éviter qu'une entreprise propose une prime d'exclusivité conduisant à une attribution globale de tous les lots à un seul opérateur ;
 - le choix objectif et impartial du candidat retenu dans le cadre d'une procédure claire compte tenu des liens financiers existant entre les clubs participant au conseil d'administration de la Ligue et le groupe de diffusion finalement retenu.

B. LE PRINCIPE DE L'EXCLUSIVITÉ DE LA COMMERCIALISATION PAR LA LIGUE

45. L'article 2 du projet de décret attribue à la ligue professionnelle l'exclusivité de la commercialisation des droits audiovisuels liés au direct ou au quasi direct, quel que soit le mode de diffusion des images - télévision traditionnelle, Internet ou téléphonie mobile via les technologies GPRS, WLAN ou UMTS - et quel que soit le format de la retransmission, en intégralité ou par extraits.
46. Le Conseil considère que tout système de centralisation de la commercialisation des droits audiovisuels, quelles qu'en soient la forme et la justification, consacre un accord entre la ligue et les clubs professionnels qui bénéficient, en application de la loi du 1^{er} août 2003, de la propriété de ces droits et qui, à ce titre, devraient pouvoir commercialiser individuellement tous les droits relatifs aux matchs auxquels ils participent. En ce sens, elle constitue une restriction de concurrence.
47. Mais, comme l'a affirmé la Commission à propos de la vente centralisée des droits par l'UEFA, une telle exclusivité constitue un avantage pour les partenaires commerciaux en créant un point de vente unique qui diminue le coût des transactions : *"A cet égard également, la vente centralisée réduit par conséquent la complexité des transactions et le coût pour les radiodiffuseurs. Ceux-ci peuvent établir des plans commerciaux, techniques et de programmation fiables pour toute une saison de football, ce qui favorise la vente de créneaux publicitaires et d'abonnement."* (décision du 3 novembre 2003 relative à la vente centralisée des droits commercialisés sur la ligue des champions de l'UEFA, point 149).
48. La vente centralisée permet aussi aisément au vendeur de valoriser la cohérence globale et l'intérêt d'un produit. De fait, l'importance des ressources tirées de la cession des droits vient du fait de ce que les ligues sont seules à offrir un championnat qui se déroule tout au long de l'année en de nombreuses rencontres et fait l'objet d'un classement entre clubs qui

stimule en permanence l'intérêt des amateurs du sport considéré. Dès lors, il faut considérer que l'unité du championnat tout au long de l'année et l'intérêt des compétitions qui le constituent, et se renouvellent chaque semaine, sont une part importante de la valeur du produit acheté par les diffuseurs. En outre, la remise en cause de la commercialisation centralisée ne serait probablement bénéfique qu'à quelques clubs parmi les plus importants, au détriment des autres clubs, qui n'auraient alors plus les moyens de jouer un rôle dans le classement. Elle se ferait également au détriment de l'organisateur de la compétition s'il advenait que cette concentration des ressources finisse par déséquilibrer les résultats sportifs et par porter atteinte à l'intérêt de l'épreuve. Or, l'objet même des ligues professionnelles est de valoriser le sport professionnel et d'apporter des ressources aux clubs qui en sont membres.

49. De plus, pour l'acheteur, l'acquisition d'un produit exclusif le différencie de ses concurrents et lui permet de développer ses parts de marché. Ainsi, l'exclusivité des droits sportifs, en proposant aux consommateurs des matchs en direct auxquels ils ne pouvaient avoir accès par les autres chaînes, a développé de manière considérable la demande d'abonnement aux services payants. Sur ce marché de la télévision à péage sont apparus de grands opérateurs qui, aujourd'hui, se font concurrence à la fois par les prix et par la qualité des programmes proposés aux abonnés.
50. Au vu de ce qui précède, le Conseil estime que l'exclusivité, inscrite dans le projet de décret si elle présente des aspects restrictifs de concurrence, peut se prévaloir également des justifications économiques. Elle est non seulement un facteur d'amélioration de la production et de la distribution des droits audiovisuels relatifs aux compétitions organisées par les ligues mais encore, par la qualité des produits qu'elle permet d'obtenir et le financement équilibré des clubs qu'elle assure, elle peut procurer un avantage économique incontestable tant aux opérateurs médias qu'aux clubs et aux téléspectateurs.
51. Il reste cependant nécessaire de rechercher si la limitation qui est ainsi apportée au libre exercice de la concurrence par l'attribution aux ligues de l'exclusivité des droits de commercialisation est strictement proportionnée au but poursuivi. Il convient d'examiner ainsi l'étendue de l'exclusivité reconnue aux ligues par le projet du décret.

C. L'ÉTENDUE DES DROITS EXCLUSIFS RÉSERVÉS AUX LIGUES

52. Cette question conduit à s'interroger sur le traitement réservé aux droits de commercialisation relatifs aux nouveaux médias, d'une part, et aux droits inexploités par les ligues chargées de la commercialisation centralisée, d'autre part.

1. LES DROITS DE COMMERCIALISATION RELATIFS AUX NOUVEAUX MÉDIAS

53. Le décret soumis à l'examen du Conseil ne fait pas de différence entre les différents supports susceptibles d'assurer la diffusion des images : réseau terrestre hertzien, câble, satellite, téléphonie ADSL. En revanche, il considère que le direct, quel que soit le moyen de diffusion employé, doit être commercialisé de manière exclusive par les ligues. Il s'agit d'une option essentielle qui fonde l'équilibre du dispositif souhaité par le Gouvernement et qui différencie le système français d'exclusivité de celui d'autres pays européens qui ne tranchent pas ce point aussi clairement pour tous les sports et tolèrent des systèmes mixtes combinant direct et différé pour certains supports technologiques.

54. S'agissant de l'Internet, dans les affaires concernant l'UEFA et la Bundesliga, la Commission admet que les clubs peuvent commercialiser en différé, c'est-à-dire 1h30 à 2h00 après l'événement, des extraits de matchs et impose un délai de 24h00 pour la commercialisation des matchs en intégralité. Pour le direct, elle autorise seulement la commercialisation de messages sonores sur Internet. Cette position signifie a contrario que la Commission estime possible de maintenir la vente centralisée des droits audiovisuels Internet sur le direct. On peut penser que cette solution d'attente tient compte du fait que dans un proche avenir le développement du haut débit va rendre possible l'acheminement d'images sur Internet présentant une qualité similaire à celle actuellement offerte par les postes de télévision et qu'en conséquence ces deux supports présenteront des caractères identiques.
55. S'agissant de la téléphonie mobile, la Commission est, en revanche, clairement favorable à un partage de la commercialisation avec les clubs pour la diffusion d'extraits en direct des matchs sur la téléphonie de 3^{ème} génération UMTS. C'est ainsi qu'elle a reconnu aux clubs allemands qui participent aux compétitions de la Bundesliga et aux clubs qui participent au championnat de l'UEFA un droit propre de commercialisation des images en direct ou quasi direct (1 à 5 mn après la rencontre) pour les matchs auxquels ils prennent part.
56. En conséquence, s'il paraît conforme aux pratiques admises par la Commission pour l'Internet, le projet de décret est plus restrictif sur les droits des clubs en matière de téléphonie mobile.
57. Les positions adoptées par la Commission peuvent s'expliquer par la situation particulière des systèmes de commercialisation des droits du football dans les pays européens qu'elle a examinés spécifiquement et par le fait que dans les affaires dont elle a été saisie dans le cadre de demandes d'exemption au titre de l'article 81-3 du Traité, les nouveaux médias n'étaient pas commercialisés dans des lots particuliers.
58. D'autre part, les solutions qu'elle a retenues à l'issue des négociations menées avec les opérateurs varient selon les cas. Ainsi, dans le considérant 185 de la décision, expliquant dans quels cas les clubs peuvent commercialiser eux-mêmes les droits de retransmission, elle écrit : *"Les clubs de football peuvent également répondre à la demande de leurs supporters par la retransmission en différé, les moyens de reproductions mécaniques, l'Internet, l'UMTS, etc ..."*, ce qui laisse supposer a contrario qu'elle ne fait pas de la gestion par les clubs des droits sur ces nouveaux médias un préalable à une décision d'exemption.
59. Il convient de noter qu'en France, ces droits sont isolés dans des lots particuliers et effectivement vendus. Ainsi, la Ligue de football professionnel a vendu ces droits à la société Orange lui permettant de diffuser sur téléphonie mobile en quasi direct (1mn30 après le direct) et aussi en différé des extraits des matchs du championnat.
60. Les droits relatifs à la diffusion d'extraits de matchs sur Internet sont partagés entre la Ligue professionnelle et les clubs, mais la diffusion s'effectue en différé, 24 heures après la fin des matchs. Ce délai, plus important que celui proposé par l'UEFA, peut s'expliquer par le souci des ligues de préserver la valeur des droits concédés aux opérateurs de téléphonie mobile dès lors qu'un accès en direct aux matchs par Internet éclipserait l'intérêt, pour le consommateur, de payer une prestation spécifique de téléphonie pour l'envoi de clips vidéo de matchs qu'il pourrait voir à moindre coût sur un site Web.
61. La démarche suivie par la ligue professionnelle de rugby est identique. Elle a commercialisé les droits relatifs à Internet pour des résumés de tous les matchs en différé

et ceux relatifs à la téléphonie mobile en quasi direct (5 minutes après le direct) pour les matchs diffusés en direct et en intégralité sur les chaînes de télévision.

62. Le Conseil relève également que le projet de décret a vocation à s'appliquer à l'ensemble des sports professionnels et, en conséquence, à des sports moins médiatiques que le football pour lesquels la centralisation de tous ces droits quel que soit le mode de diffusion peut présenter de grands avantages pour un exercice effectif de la concurrence.
63. Dans de telles situations, un vendeur unique constitué au plan national est davantage en mesure de faire jouer la concurrence qu'une multitude de clubs locaux aux moyens parfois limités. En effet, il peut être difficile à ces clubs de réunir les compétences utiles et de bénéficier du poids nécessaire pour équilibrer une négociation commerciale qui les met en face d'un petit nombre d'entreprises importantes appartenant à des groupes de communication de dimension nationale et internationale.
64. Le Conseil remarque, par ailleurs, que les opérateurs de téléphonie mobile ont acheté des droits de téléphonie UMTS avant de disposer de la technologie permettant de proposer effectivement une prestation de qualité au consommateur.
65. L'accès de ces nouveaux médias aux contenus pose incontestablement de nombreuses difficultés techniques et juridiques. Au plan technique, le contenu proposé aux acheteurs de ces prestations provient des images produites par les chaînes ou les sociétés de production avec lesquelles elles passent des contrats. Les ligues doivent donc prévoir, dans le cadre de négociations avec les diffuseurs titulaires des droits télévisuels, à quelles conditions juridiques et en fonction de quels éléments de coût les diffuseurs ou les producteurs vont céder les images aux opérateurs de téléphonie mobile ou d'Internet. Dès lors que de nombreuses mises au point entre ces intermédiaires sont nécessaires, la préparation et la négociation des marchés sont facilitées par l'existence d'un organe centralisateur qui, mieux que la plupart des clubs, est à même de piloter, en relation avec les diffuseurs, la mise en place des contrats signés avec les opérateurs des nouveaux médias. Dans une phase de démarrage, la centralisation de la commercialisation va donc dans le sens de l'efficacité en permettant l'émergence d'un produit que l'acheteur des droits pourra offrir dans de bonnes conditions au consommateur.
66. Par ailleurs, on ne connaît pas, à l'heure actuelle, la nature réelle de la demande de diffusion sportive émanant des consommateurs pour ces nouveaux médias et en particulier celle provenant de supporters qui ne seraient intéressés qu'à avoir les images des rencontres disputées par leurs clubs. Cette demande semble a priori faible, les amateurs de football qui disposent de téléphones portables étant davantage intéressés par l'ensemble de la compétition, donc par un produit que seule la ligue est en mesure d'offrir et qu'a priori ils ne seraient susceptibles de consommer qu'en deux occasions principales : lorsqu'ils sont présents dans un stade mais veulent avoir en temps réel des nouvelles des autres matchs ou lorsque n'étant pas à leur domicile, ils ne peuvent suivre la compétition sur un poste de télévision.
67. Dès lors, au surplus, que ces nouveaux services sont élaborés à partir des images télévisuelles des matchs retransmis en direct, la maîtrise par la ligue de l'ensemble des prestations du direct garantit non seulement une utilisation des images conforme aux cahiers des charges retenus, mais permet aussi de centraliser les offres des divers opérateurs de télécommunications, contribuant de la sorte à l'émergence d'une réelle concurrence.
68. Il semble enfin que l'évolution technologique ne va pas dans le sens d'une segmentation des supports de diffusion de l'image mais plutôt vers une convergence de plus en plus

nette. La télévision est aujourd'hui disponible sur Internet et sur les téléphones portables. Inversement, l'Internet est accessible à la fois sur la télévision et sur la téléphonie mobile. Cette convergence des modes d'exploitation justifie une commercialisation définie par format plutôt que par les supports techniques utilisés. Si ceux-ci, en effet, évoluent et se rapprochent, la distinction entre direct et différé reste, en revanche, une donnée stable structurant le processus de diffusion de l'image et le choix du consommateur.

69. En conclusion, le Conseil considère que le dispositif envisagé dans le décret pour les nouveaux médias n'est pas susceptible de faire obstacle au développement de ce secteur, ni de réduire de manière sensible l'exercice de la concurrence entre vendeurs et entre les opérateurs de ces nouveaux médias. Il convient, à cet égard, de remarquer que l'exercice de la concurrence est garanti par le texte même du décret, en ce que, dans son article 3, il impose des obligations particulières aux organismes de vente centralisée afin que les procédures suivies se déroulent dans des conditions de transparence favorables à l'exercice d'une réelle compétition.
70. Le Conseil tient, cependant, à indiquer que l'utilité de les maintenir dans la sphère d'exclusivité des ligues pourrait être appréciée différemment si l'évolution technologique et économique du secteur faisait apparaître dans un avenir proche de nouveaux produits distincts des produits télévisuels classiques et répondant à une demande qui ne pourrait être satisfaite par le système de vente centralisée.

2. LES DROITS AUDIOVISUELS INEXPLOITÉS

71. La Commission européenne dans les affaires Bundesliga et UEFA s'est préoccupée de ce qu'aucun droit audiovisuel concédé aux ligues ne reste inexploité. Elle a posé le principe que tous les droits non utilisés ou non commercialisés par les organismes de gestion centralisés devraient pouvoir être exploités par les clubs. Elle a posé le même principe pour les cessionnaires de ces droits en autorisant les clubs à revendiquer les droits que des diffuseurs s'abstiendraient d'utiliser sans raison objective.
72. Le Conseil de la concurrence fait sienne cette analyse et considère que l'existence de droits inexploités non offerts aux clubs souhaitant les commercialiser peut poser des problèmes de concurrence dans la mesure où ce gel pourrait résulter d'une entente entre la ligue et les clubs ou constituer une utilisation abusive par la ligue de ses droits exclusifs ayant pour objet de limiter ou de contrôler la production et la commercialisation des droits audiovisuels. De telles pratiques, prohibées par les articles L. 420-1 et 2 du code de commerce pourraient, en outre, réduire la possibilité d'accès des consommateurs aux retransmissions audiovisuelles des manifestations qui les intéressent dès lors que, par exemple, des matchs de leurs propres clubs ne seraient pas commercialisés par la ligue ou ne seraient pas diffusés par des services de communication audiovisuels.

a) Les droits non commercialisés par les ligues

73. Le Conseil observe tout d'abord que le système actuel, marqué par l'exclusivité totale des ligues pour la commercialisation des droits "*en direct ou en léger différé*" interdit toute commercialisation des droits inexploités. De ce point de vue, le projet de décret qui lui est soumis, en ce qu'il autorise la commercialisation par les clubs de tous les droits relatifs au différé, constitue un incontestable progrès dans le sens d'une plus large ouverture des marchés.

74. S'agissant cependant des droits relatifs à la diffusion en direct des matchs, il constate, d'une part, que s'agissant du football, dont les droits de diffusion sont pourtant les plus demandés, la plupart des matchs en direct de la ligue 2 ne sont pas commercialisés, la société Eurosport n'ayant acheté que la diffusion de deux matchs par journée de championnat et, d'autre part, que, dans le rugby et le basket, un grand nombre de matchs composant les championnats de ces disciplines ne sont pas vendus.
75. Si le choix de ne pas vendre certains droits du direct est fait par les ligues, d'une part, pour ne pas dévaloriser les droits de premier choix achetés par les diffuseurs et, d'autre part, pour conserver aux grandes manifestations sportives nationales une attractivité suffisante, ce choix peut limiter de manière excessive les possibilités pour les clubs de faire diffuser les matchs auxquels ils participent. En effet, le maintien de la centralisation de ces droits empêche l'exploitation par des chaînes locales de ces événements alors que les évolutions techniques, qui s'accroissent, notamment avec le lancement de la télévision numérique terrestre TNT, favorisent l'émergence d'une offre locale susceptible de susciter l'intérêt de diffuseurs régionaux. La mise au point de standards techniques moins sophistiqués et donc moins coûteux pour la production des images de ces événements devrait contribuer à élargir dans un proche avenir ces possibilités et ainsi favoriser l'accès des clubs et notamment des plus petits d'entre eux à une couverture médiatique plus large.
76. Dans ce cadre, il reviendra aux dirigeants des clubs d'opérer un arbitrage entre les avantages directs et indirects d'une retransmission et le risque d'une diminution du nombre de spectateurs présents dans les stades, à supposer que ce risque, compte tenu du contexte social et sportif propre à chaque discipline, existe réellement.
77. C'est pourquoi le Conseil estime souhaitable d'inclure dans le texte du décret la possibilité pour les clubs de commercialiser les droits non couverts par des contrats de commercialisation. Dans ces conditions, l'alinéa 3 de l'article 2 du décret, qui dispose que *"la ligue et les sociétés fixent en commun les modalités de commercialisation des droits autres que ceux relatifs au direct"*, devrait préciser que ce dispositif s'applique aussi aux droits non commercialisés au titre du 1^{er} alinéa de l'article 2.
78. La rédaction suivante du 3^{ème} alinéa de l'article 2 du décret est ainsi proposée :
- "La ligue et les sociétés mentionnées à l'article 11 de la loi du 16 juillet 1984 susvisées fixent par écrit les modalités de commercialisation par les sociétés des droits non commercialisés par la ligue ainsi que des droits autres que ceux visés au premier alinéa."*
79. Ce premier tempérament à l'exclusivité totale de commercialisation reconnue à la ligue ne serait cependant pas suffisant si les droits ayant fait l'objet d'un contrat de commercialisation restaient gelés de manière anormale par les diffuseurs.

b) Les droits non utilisés par les diffuseurs

80. Le Conseil estime que l'existence de droits acquis par les chaînes mais non utilisés constituerait une atteinte à la concurrence d'autant plus vive qu'un opérateur dominant pourrait avoir acquis de nombreux droits en exclusivité et, par cette pratique, assécher l'offre de programmes sportifs pour faire monter les prix payés par les consommateurs ou s'entendre avec la ligue ou les clubs pour ne diffuser que les matchs de certains clubs. De telles pratiques auraient pour objet et pour effet de restreindre l'accès au marché et de limiter la production tout en faisant obstacle à la libre fixation des prix sur le marché aval de la diffusion des manifestations sportives.

81. Il observe que l'article 18-3 de la loi du 16 juillet 1984 modifiée tente de remédier à cette situation en précisant que :

"La cession du droit d'exploitation d'une manifestation ou d'une compétition sportive à un service de communication audiovisuelle ne fait pas obstacle à la diffusion partielle ou intégrale de cette manifestation ou de cette compétition par un autre service de communication audiovisuelle lorsque le service cessionnaire du droit d'exploitation n'assure pas la diffusion en direct d'extraits significatifs de la manifestation ou de la compétition sportive.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, fixe, en tant que de besoin, les conditions d'application du présent article, compte tenu notamment de la nature et de la durée de la manifestation ou de la compétition. Ce décret précise également les conditions dans lesquelles est assimilée à la diffusion en direct une diffusion reportée à une heure de grande écoute ou retardée en raison de motifs sérieux."

82. Le décret d'application prévu au 2^{ème} alinéa de l'article 18-3 précité n'ayant pas été pris à ce jour, le Conseil souligne l'intérêt qu'il y aurait à élaborer ce texte, d'une part, pour préciser les conditions dans lesquelles ces droits reviendraient aux clubs pour les matchs disputés par eux et, d'autre part, pour fixer les modalités de la diffusion par un autre service de communication audiovisuelle.

3. LA DÉFINITION DES MODALITÉS DE COMMERCIALISATION PAR LES CLUBS DE CES DROITS

83. Le Conseil considère par ailleurs que l'expression utilisée dans le projet de décret à l'article 2, 3^{ème} alinéa suivant lequel les *"modalités de la commercialisation par les sociétés des droits autres que ceux visés au premier alinéa"* sont fixées par *"écrit"* entre la ligue et les clubs peut signifier, du fait de son imprécision, que, tant l'étendue des droits, qui en application de ce texte seront commercialisés par les clubs, que les conditions de l'accord nécessaire à la mise en œuvre de leur transfert, dépendent d'une négociation contractuelle au cas par cas entre la ligue et chaque club.
84. Une telle situation, qui serait de nature à autoriser des négociations particulières entre la ligue et certains clubs, plus particulièrement ceux composant les organes dirigeants de ces instances, pourrait conduire à des pratiques anticoncurrentielles. Pour éviter toute suspicion de pratiques d'entente entre la ligue et certains clubs qui seraient mises en œuvre dans le cadre des discussions et échanges d'informations sur les conditions techniques et financières de cette commercialisation, il paraît indispensable que le décret fixe une procédure indiscutable et acceptée collectivement par tous les clubs. A cet effet, au lieu d'écrire que la ligue et les clubs fixent par écrit les modalités de commercialisation, il conviendrait d'indiquer : *"La ligue et les sociétés fixent dans un règlement intérieur de la ligue adopté conformément à ses statuts les modalités de commercialisation par les sociétés ..."*

D. L'ORGANISATION DES APPELS D'OFFRES

1. LES MODALITÉS DE L'APPEL D'OFFRES

85. Le Conseil constate sur ce point que les modalités prévues à l'article 3 du projet de décret tiennent compte des positions de la Commission sur la nécessité d'attribuer les lots au terme d'une procédure transparente et non discriminatoire, ainsi que des positions prises par le Conseil dans la [décision 03-MC-01](#) du 23 janvier 2003.
86. Elles constituent, de ce point de vue, un équilibre satisfaisant entre la responsabilité propre qu'il appartient aux ligues d'exercer dans l'organisation des procédures d'appel d'offre et la recherche d'une compétition concurrentielle nécessaire à la valorisation des droits vendus.
87. Il n'appartient pas, en effet, à une autorité de concurrence de définir en lieu et place du vendeur l'objet du marché ni la configuration des lots proposés, mais de recommander aux organisateurs des appels d'offres de faire jouer les règles de la concurrence entre les offreurs. De ce point de vue, l'ouverture des marchés de droits sportifs telle qu'elle est précisée au 1^{er} alinéa de l'article 3 non seulement en direction des éditeurs, qui fabriquent les programmes, mais aussi des distributeurs de services comme les câblo-opérateurs et les prestataires de services de télécommunication, doit donner la possibilité à plusieurs entreprises de présenter des propositions sur chaque lot.
88. La précision relative au nombre et à la constitution des lots qui doivent tenir compte des caractéristiques des marchés sur lesquels ils sont proposés à l'achat doit, par ailleurs, éveiller l'attention de la ligue sur la nécessité de faire jouer la concurrence sur chaque moyen technique de diffusion - TV, Internet, téléphonie - mais aussi de prévoir un nombre suffisant de lots équilibrés, notamment pour la diffusion télévisuelle, afin de ne pas privilégier a priori un opérateur en position dominante.
89. Il serait, à cet égard, utile de préciser que les seules caractéristiques des marchés dont il doit être tenu compte sont leurs caractéristiques objectives.
90. Le texte du 3^{ème} alinéa de l'article 3 serait ainsi rédigé : "*Les droits sont offerts en plusieurs lots disjoints dont le nombre et la constitution doivent tenir compte des caractéristiques objectives des marchés sur lesquels ils sont proposés à l'achat.*"
91. Le Conseil, enfin, s'interroge sur le 4^{ème} alinéa de l'article 3, qui indique que chaque lot est attribué "*au mieux disant sur la base de critères préalablement définis dans le règlement de l'appel d'offres*". En effet, si aux termes d'une jurisprudence constante en matière de marchés publics, le Conseil considère que, la définition précise des besoins d'un acheteur prenant en compte l'ensemble des paramètres recherchés constitue un préalable à l'exercice de la concurrence, la révélation a priori des critères de choix de l'acheteur peut, en revanche, avoir des effets anticoncurrentiels. En effet, la fixation d'une règle du jeu rigide et connue à l'avance peut rendre prédictibles pour les soumissionnaires les conditions d'attribution du marché et donc favoriser des ententes.
92. C'est pourquoi, la définition des critères de choix ne devra pas conduire à réduire l'incertitude des entreprises, au surplus peu nombreuses à pouvoir diffuser des manifestations sportives sur l'attribution finale du lot. Ce risque pourrait être atténué dès lors que ces critères seraient définis de manière suffisamment large, prendraient en compte, outre le prix proposé, la valeur technique des prestations et seraient strictement justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution.

2. L'ATTRIBUTION DES LOTS À UN SEUL OPÉRATEUR

93. Comme l'a énoncé le Conseil, dans sa [décision 03-MC-01](#), l'attribution exclusive d'un bien à une entreprise dominante peut avoir des effets restrictifs de concurrence. Tel peut être le cas, en particulier, pour les droits audiovisuels de certaines manifestations sportives dont la possession, compte tenu de l'engouement qu'elles suscitent dans le public, peut conduire à l'éviction des concurrents sur les marchés aval de la publicité et du marketing liés à ces événements ou de la diffusion télévisuelle en accès libre ou payant.
94. Sur ce point, le projet de décret prévoit explicitement que "*la ligue doit rejeter les propositions d'offres globales ou couplées ainsi que celles assorties de compléments de prix*" mais il autorise implicitement l'acquisition de tous les lots par un seul opérateur dès lors que cet opérateur aurait été le mieux disant sur chacun des lots.
95. Le Conseil n'a pas d'objection à cette solution et n'estime pas nécessaire d'ajouter dans le décret une disposition qui préjugerait du résultat final de l'appel d'offres en exigeant, par exemple, que certains lots soient attribués à au moins deux opérateurs à l'issue de cet appel. Une telle solution, au demeurant en contradiction avec les règles d'attribution posées dans le texte, aurait pour effet d'instaurer un système de vente obligatoire de lots à un ou plusieurs opérateurs, qui ne seraient pas pour autant les mieux disants. En réduisant a priori l'incertitude dans laquelle se trouveraient les offreurs, elle pourrait, au contraire, les inciter à s'entendre pour se répartir préalablement les marchés et en fixer ensemble le prix. En revanche, laisser ouverte la possibilité pour un opérateur de remporter la totalité des lots dès lors qu'il serait le mieux disant sur chacun d'entre eux, est de nature à permettre qu'une réelle compétition pour l'attribution de ces lots s'exerce au cours de l'appel d'offres.
96. En définitive, même si l'on ne peut exclure que l'attribution de tous les lots à un opérateur qui serait en position dominante, puisse avoir des effets sur certains marchés de services audiovisuels, le Conseil estime que la disposition de l'alinéa 4 de l'article 3 du décret, qui limite la durée des contrats à 3 ans, est propre à atténuer les risques d'élimination d'entreprises dont l'équilibre économique dépendrait de l'acquisition d'au moins une partie de ces droits audiovisuels sportifs et, qu'en toute hypothèse, il appartient à ces entreprises d'apprécier l'ensemble des risques économiques attachés au gain ou à la perte de chaque lot pour établir leurs propositions.
97. Enfin, le Conseil observe que le décret n'a vocation qu'à donner un cadre général et ne constitue pas un règlement complet d'appel d'offre. Les ligues professionnelles concernées, à court terme celles de football, éventuellement celles de rugby et de basket-ball plus tard, disposent donc d'une marge de liberté pour organiser la mise en concurrence en tenant compte de la structure de la demande et de l'intérêt des opérateurs pour les droits de retransmission qu'ils commercialisent. Il leur est donc loisible, si elles l'estiment nécessaire ou avantageux, de prévoir des dispositifs qui seraient de nature à éviter l'attribution de tous les lots à un seul opérateur sans remettre en cause la maximisation de leur recette.
98. Compte tenu de ce qui précède, et sous réserve d'une appréciation in concreto du déroulement de l'appel d'offres dans le cadre d'une saisine contentieuse, l'attribution de tous les lots à un seul opérateur mieux disant sur chacun d'eux, ne saurait, a priori, constituer, à elle seule, une pratique prohibée.

CONCLUSION

99. Le Conseil émet un avis favorable sur le projet de décret qui lui est soumis, en ce qu'il fixe les modalités de la commercialisation des droits audiovisuels sur les manifestations sportives par les ligues professionnelles. L'exclusivité attribuée aux ligues sur la commercialisation des droits de retransmission en direct de ces manifestations ne paraît pas contraire aux règles de concurrence dès lors qu'elle est justifiée par la nature des compétitions sportives et par l'intérêt économique qui s'attache à une commercialisation centralisée de ces droits.
100. Il en serait autrement si aucune disposition n'était prévue à l'article 2 du décret autorisant les clubs à récupérer pour leur propre compte les droits de retransmission en différé des manifestations sportives organisées par eux, et si ne leur était pas donnée la possibilité d'accéder aux droits non vendus par les ligues alors qu'ils pourraient l'être à des conditions économiques normales et dans l'intérêt général des clubs professionnels.
101. Les modifications proposées par le Conseil en ce qui concerne d'une part, la commercialisation des droits non exploités par les ligues et susceptibles d'être commercialisés par les clubs, d'autre part, les modalités de cette commercialisation, qui devraient être arrêtées dans un règlement intérieur élaboré en accord avec les clubs, répondent à cette préoccupation.
102. Les dispositions prévues dans l'article 3 du décret pour garantir, dans le respect des principes de transparence et de non-discrimination, la concurrence dans les procédures d'appel d'offres, répondent, sous réserve d'une définition des lots qui tienne compte des caractéristiques objectives - à la fois économiques et techniques - de ces marchés, au souci exprimé dans la loi du 1^{er} août 2003, que cette commercialisation s'effectue dans le respect des règles de concurrence.

Délibéré, sur le rapport oral de Pierre Avignon, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel et M. Jenny, vice-présidents.

La secrétaire de séance

Nadine Bellegarde

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen
