

Le sport à la lumière du droit européen des médias

1^{re} partie

Le championnat d'Europe de football et les Jeux olympiques approchent : cette fois encore, l'audiovisuel se fera l'écho prolixe de ces deux événements majeurs du paysage sportif. Par la fascination qu'ils exercent sur le public, ce sont de véritables phénomènes sociaux ; par les droits qu'ils rapportent, ce sont aussi des phénomènes économiques.

Le téléspectateur a le plaisir de regarder sur son écran de téléviseur, d'ordinateur ou de téléphone mobile les images de la finale du 100 mètres hommes à Athènes, ou le match d'ouverture des championnats de football – il ne se doute pas de l'arsenal juridique qu'il a fallu déployer pour réaliser ces retransmissions.

Les principes, la naissance, la détention, la cession et l'acquisition des droits sur les grands événements sportifs font l'objet de réflexions qui aboutissent à des questionnements d'ordre juridique. C'est le sujet du présent *IRIS plus*. Mais il est aussi des règles tout aussi essentielles sur la diffusion, la communication, les contenus retransmis : elles vous seront exposées dans le prochain numéro d'*IRIS plus* (2004-6).

Voici donc pour la première fois un sujet *IRIS plus* publié en deux parties.
Nous espérons qu'il vous sera un guide utile dans le labyrinthe du droit du sport.

Strasbourg, mars 2004

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques
Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS plus est un supplément à **IRIS**, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2004-04

Directeur de la publication : Wolfgang Closs - Impression : Nomos Verlagsgesellschaft, mbH & Co. KG, Waldseestraße 3-5, D-76350 Baden-Baden
Editeur : Charles-Henry Dubail, Victoires-Éditions, Sàrl au capital de 91 469,41 EUR, RCS Paris B 342 731 247, siège social 38 rue Croix des Petits Champs F-75001 Paris
N° ISSN 1023-8557 - N° CPPAP 0407 K 77549



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

VICTOIRES



38 RUE CROIX DES PETITS CHAMPS • F-75001 PARIS
TEL. +33 (0)1 53 45 89 15 • FAX +33 (0)1 53 45 91 85
e-mail: a.blocman@victoires-editions.fr



Le sport à la lumière du droit européen des médias

1^{re} partie

Alexander Scheuer/Peter Strothmann,
Institut du droit européen des médias (EMR), Sarrebruck/Bruxelles

Introduction

La présente contribution se propose d'apporter un éclairage sur les principaux liens juridiques impliqués dans la création d'un reportage sportif et dans sa retransmission (audiovisuelle), en dégagant le rôle joué par les dispositions européennes.

I. Naissance et détention des droits sur les manifestations sportives

Comment naissent les droits sur un événement sportif et sur sa retransmission et qui les détient ? Existe-t-il en droit communautaire des réglementations obligatoires pour les cadres nationaux des pays membres, ou qui peuvent avoir un impact sur ces derniers ? Voilà les questions qui guideront nos réflexions dans les pages qui suivent.

1. Les réglementations communautaires

Aux termes de l'article 295 du Traité CE, ce dernier n'affecte pas les codes de propriété nationaux. Les droits protégeant l'exploitation et le commerce dans les pays membres sont donc garantis par les législations nationales en vigueur. Rien n'est dit quant à la forme concrète à donner aux liens juridiques concernés. Les droits relatifs à la liberté professionnelle, à la liberté d'entreprise et au droit de propriété, protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union¹ (articles 15, 16 et 17), ainsi que ceux relatifs au respect de la vie privée (article 7) ne donnent pas davantage d'indications en la matière. Ils sont néanmoins liés aux droits d'auteur, aux droits voisins ou au droit du propriétaire dont pourraient à leur tour naître certains droits sur les événements sportifs.

Bien que le droit communautaire ne réglemente pas directement les modalités et l'exercice de la propriété intellectuelle, il trace des limites essentielles, en particulier par le biais de ses directives sur le marché intérieur et la concurrence.

Sur le marché intérieur, les cadres nationaux et communautaires peuvent s'opposer pour deux raisons. D'une part, les différentes dispositions nationales peuvent donner lieu à des distorsions, notamment lorsqu'elles visent la liberté de circulation des marchandises et la liberté d'établissement. Les directives européennes ont permis de les harmoniser et de fixer des normes minimales. D'autre part, des conflits d'objectifs peuvent surgir entre le droit d'auteur national et le droit communautaire. Le droit d'auteur permet au créateur de décider si et dans quelles conditions il accepte une exploitation de son œuvre, par exemple sous forme de publication ou de communication au public. Le titulaire a la possibilité de céder ses droits pour un ou plusieurs Etats membres précisés : il peut donc y avoir conflit avec les libertés fondamentales. C'est le cas lorsqu'un concessionnaire résidant dans un Etat décide de commercialiser le produit protégé par le droit d'auteur dans un autre Etat membre pour lequel l'auteur n'a pas, ou pas encore, autorisé l'exploitation. Cette situation crée des conditions restrictives à l'importation qui ont pour effet de cloisonner les marchés nationaux. Ces barrières pourraient en principe être justifiées par les droits sur la propriété intellectuelle et industrielle. Mais ce cloisonnement des marchés nationaux a fait réagir la CJCE (Cour de justice des Communautés européennes) qui a créé au profit de la libre circulation des marchandises, autrement dit du commerce des produits, le principe dit d'épuisement. Si la marchandise a été importée dans un Etat membre et mise sur le marché licitement, c'est-à-dire avec l'accord du titulaire des droits, ce dernier ne peut (plus) s'opposer à sa libre circulation : son droit d'exclusivité est épuisé².

La CJCE a été confrontée à ce même conflit d'objectifs – l'incompatibilité entre l'exercice des droits d'auteur et les libertés garanties par le Traité CE – lorsqu'elle a dû prendre une décision dans l'affaire Coditel I. La Cour a considéré la protection de la propriété intellectuelle comme un motif d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à la libre prestation des services telle que visée aux articles 49 et 50 du Traité CE. Elle a ainsi invoqué les dispositions de l'article 30 du Traité CE qui ne font pas obstacle à certaines restrictions si elles sont justifiées par la protection de droits nationaux³. Néanmoins, elle n'a pas élargi le principe d'épuisement aux usages "industriels et commerciaux" relatifs aux prestations de service.

Le droit de la concurrence, et plus particulièrement l'interdiction d'abuser d'une position dominante visée à l'article 82 du Traité CE, fournit certaines indications au sujet de l'exercice des droits de la propriété intellectuelle et industrielle. La jurisprudence a tout récemment proposé d'autres critères, essentiellement orientés sur la nécessité d'une restriction aux fins de garantir les droits dérivés des droits d'auteur et des droits voisins (certains droits d'exploitation par exemple). De l'avis de la CJCE, le droit d'auteur couvre tous les droits moraux des titulaires ainsi que le droit d'utiliser l'œuvre commercialement en la mettant sur le marché. La définition du droit de la propriété intellectuelle ou industrielle, plus précisément la fixation de sa forme et de ses effets dans le détail, est cependant de la compétence des Etats membres⁴.

Les dispositions harmonisées par le droit communautaire secondaire pour protéger les auteurs au sens large⁵ ne sont pas plus explicites. La Directive 92/100/CEE vise dans son article 2 alinéa 2 une certaine uniformisation de la notion d'auteur puisque, aux fins de la directive, "le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou un des auteurs". Cependant, cette disposition ne s'exprime pas sur la naissance et l'étendue des droits sur les manifestations (sportives)⁶.

2. Les réglementations des Etats membres

Ce sont donc, comme nous l'avons vu, les Etats membres qui fixent l'ampleur et l'étendue des droits sur les manifestations sportives ainsi que leurs titulaires, de même que les droits d'exploitation (droit de diffusion, droit de communication au public et droit d'accès du public). En la matière, les cadres réglementaires nationaux divergent parfois considérablement les uns par rapport aux autres. Nous allons donc présenter ci-dessous un aperçu, qui ne peut être que général, des différents points de droit impliqués et des contenus protégés susceptibles d'être limités par les constitutions nationales. Des exemples émanant de pays membres de l'Union tels que l'Allemagne, la France, l'Italie et les Pays-Bas seront cités à l'appui.

a) *Le fondement des droits sur les manifestations sportives*

aa) Quelques droits de l'organisateur⁷

Les organisateurs privés peuvent faire valoir des droits qui leur sont propres. La question est de savoir si et dans quelle mesure la manifestation sportive elle-même est directement protégée par le droit d'auteur. Est-elle une œuvre au sens du droit d'auteur ? Dans le droit italien, il est argumenté que l'événement (par exemple un match de football) est un jeu dont les règles n'appellent pas la protection du droit d'auteur mais dont l'exécution concrète peut être considérée comme une œuvre si elle est fixée sur un support solide (fonction de matérialisation).⁸



Cette approche est cependant très critiquée : le droit d'auteur requiert un minimum de créativité de la part d'une personne physique⁹. Une prestation sportive n'est pas reproductible à l'identique en raison de la situation de compétition, elle est à chaque fois singulière et nouvelle¹⁰. L'exercice du sport ne crée donc pas d'œuvre au sens du droit d'auteur.

À la différence de l'événement lui-même, la protection de la fixation d'une manifestation par le droit d'auteur ne peut être fondamentalement exclue si l'organisateur réalise sous sa propre régie des supports d'images et de son. La protection s'étend alors à la fixation à condition qu'elle représente une œuvre intellectuelle à caractère créatif¹¹. Or une fixation, même réalisée au moyen d'un équipement technique considérable, est et reste un simple document, une reproduction de la réalité qui ne donne pas la qualité d'auteur à son réalisateur parce qu'il n'y a pas création. Et sans auteur il n'y a pas de droits d'auteur¹².

Il est également question d'un droit général et non écrit de l'organisateur d'une manifestation sportive à qui il reviendrait le droit exclusif de l'exploitation commerciale de l'événement qu'il a organisé¹³. Il ne s'agit pas d'un droit absolu sur la manifestation organisée, qui serait opposable à toute personne, mais seulement d'une sorte de transmission juridiquement réglementée des droits d'exploitation : l'organisateur prend la décision d'autoriser ou non certaines formes d'exploitation de l'événement telles que la retransmission audiovisuelle. Un droit d'exploitation lié à la prestation de l'organisateur d'un événement sportif est prévu en France dans la loi du 16 juillet 1984¹⁴.

En outre, l'organisateur peut se défendre envers des tiers en faisant valoir son "droit à domicile" et d'autres droits liés à la propriété ou à la détention des lieux de la manifestation. Les droits de défense du propriétaire ou détenteur permettent de régler en droit privé l'accès au lieu d'une manifestation et par conséquent les conditions et les modalités de cet accès, donc aussi le droit d'autoriser des diffuseurs à fixer ou à retransmettre l'événement¹⁵.

Des droits de défense peuvent aussi être accordés à l'organisateur à partir des dispositions relatives à la concurrence déloyale. Ce peut être le cas lorsque le droit national permet d'envisager un rapport de concurrence entre les organisateurs sportifs et les radiodiffuseurs, ces derniers pouvant retenir une partie des spectateurs potentiels d'aller au stade parce qu'ils ont la possibilité de suivre l'événement en direct sur leur téléviseur. Comme les diffuseurs qui retransmettent une manifestation sportive profitent des prestations logistiques et financières de l'organisateur, celui-ci peut faire valoir au titre de la concurrence déloyale des droits qui lui sont souvent reconnus. Un reportage non autorisé peut par exemple être assimilé à un agissement "déloyal" dès lors qu'il donne lieu à un profit, et que l'organisateur est privé par "parasitisme"¹⁶ du fruit légitime de son travail¹⁷.

bb) Droits dont peuvent se prévaloir les organisateurs de manifestations

L'organisateur d'un événement sportif peut-il faire valoir sa position du fait que les sportifs participants lui ont cédé leurs droits et qu'il les exploite ?

Ainsi que nous l'avons vu, les événements sportifs ne sont généralement pas considérés comme des œuvres relevant du droit d'auteur et, la plupart du temps, ces "spectacles" ne sont pas protégés par le droit de représentation. Les sportifs ne peuvent donc être considérés comme des artistes interprètes ou exécutants que dans des cas exceptionnels¹⁸ et ils ne peuvent céder aux organisateurs des droits qu'ils n'ont pas. En revanche, les organisateurs peuvent demander aux sportifs qu'ils leur cèdent leurs droits à leur propre image. Ce droit à l'image, qui est un droit moral, recouvre les portraits réalisés sur une pellicule ou un support audiovisuel. Le droit à l'image est le plus souvent disponible et la personne représentée peut autoriser la

reproduction et sa diffusion. Si le portrait du sportif par un tiers est reproduit sans autorisation, l'organisateur cessionnaire peut attaquer le tiers¹⁹.

b) Détention et objet des "droits sportifs"

L'origine des droits relatifs à une manifestation sportive étant exposée, il serait maintenant intéressant de savoir qui est l'organisateur et qui détient ces droits.

Le droit communautaire ne définit pas l'organisateur ou titulaire des droits. Seule la directive relative à la radiodiffusion par câble et satellite²⁰ est d'une certaine pertinence en la matière. Elle dispose que les Etats membres doivent prévoir "le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur" ; elle ne dit pas qui est l'organisateur ou le titulaire des droits. Il faut donc recourir aux cadres nationaux.

Il arrive que la notion d'organisateur soit clairement définie par la loi. L'article 18-1 de la loi française 84-610 dispose par exemple que le droit d'exploiter un événement sportif est détenu soit pas les fédérations (telles que visées à l'article 17), soit par les organisateurs (tels que visés à l'article 18). Ladite loi prévoit aussi que seule la fédération agréée pour une discipline donnée reçoit délégation pour organiser les compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux, nationaux et régionaux. Aux termes de l'article 18, les organisateurs peuvent aussi être des personnes physiques de droit privé²¹.

Ailleurs, la qualité d'organisateur, et par conséquent la détention en propre des droits, reste une pomme de discorde. Fondamentalement, est considéré organisateur la personne que ses activités et son engagement propulsent en première position²². Dans le cas d'événements sportifs purement commerciaux, tels que ceux organisés par des entreprises ou des personnes physiques, ce critère suffit. S'il s'agit de ligues professionnelles de football ou autres, de compétitions organisées à intervalles réguliers et en séries, avec pour acteurs les membres d'une fédération ou d'une organisation particulière, c'est souvent l'association locale qui est considérée comme l'organisateur du tournoi au motif que c'est elle qui porte la responsabilité de l'organisation et du financement de l'événement²³.

Lorsqu'il s'agit d'événements nationaux ou internationaux, qui ont lieu à intervalles réguliers mais non en série et qui sont organisés sous l'égide d'une fédération, les clubs ou associations qui y participent avec leurs équipes sont considérés par certains comme étant au moins les co-organisateurs des compétitions à domicile, même si la contribution des fédérations n'est pas négligeable. En effet, même si les fédérations nationales et internationales créent un cadre pour le sport de compétition, c'est l'association disputant le match (ou la fédération nationale s'il s'agit de compétitions internationales entre fédérations) qui permet l'exploitation des droits de radiodiffusion audiovisuelle puisque c'est elle qui apporte les sportifs dont la compétition crée le produit, et que c'est elle aussi qui accomplit le travail d'organisation sur place. L'association serait donc, de ce point de vue au moins, le titulaire premier des droits d'exploitation²⁴ et pourrait exploiter tout événement sportif dès lors qu'il se déroule à domicile, et non plus seulement l'ensemble d'une compétition. Pour d'autres, il paraît difficile de donner forme à une co-titularité des droits d'exploitation au bénéfice des fédérations²⁵.

Un droit d'exploitation des contenus est concédé à l'organisateur. Comme on l'a vu, ce droit naît des dispositions nationales et n'est donc pas homogène d'un Etat membre à un autre. Les cadres nationaux définissent la manière dont les droits des organisateurs sont transposés dans les textes contractuels (droit civil) : cession d'un droit de radiodiffusion sur des œuvres qui relèveraient du droit d'auteur et/ou d'un droit de radiodiffusion de l'événement (voir ci-dessus le cas où l'événement sportif n'est pas considéré comme une œuvre).

II. Conditions de cession et d'acquisition des droits

Dans la chaîne d'exploitation, les droits sportifs nés conformément aux dispositions nationales peuvent être cédés par les titulaires et acquis, directement ou indirectement, par les personnes intéressées. Il existe dans le droit communautaire des dispositifs relatifs à l'acquisition et à la cession qui relèvent essentiellement du droit de la concurrence. En outre, certains aspects des droits fondamentaux doivent être pris en compte.

1. Limites au pouvoir de disposer

Les limites dans lesquelles le titulaire des droits sportifs (organisateur ou société de gestion des droits) peut disposer des droits d'exploitation sur l'événement est une question controversée.

Dans la pratique, deux circonstances principales limitent le pouvoir de disposer : d'une part les arrangements contractuels d'exclusivité conclus avec les chaînes (à péage) qui excluent d'autres diffuseurs de la retransmission²⁶, et d'autre part le droit aux extraits.

a) Réglementations liées à la cession

Dans le droit communautaire, il n'existe pas de dispositions qui entravent de manière générale (et non en particulier) la cession de droits exclusifs de diffusion (licences) à des chaînes (à péage).

En revanche, dans certaines circonstances particulières, les droits fondamentaux peuvent intervenir lors de la cession ou de l'acquisition de droits sportifs. L'article 11 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁷ recommande de tenir compte de la liberté des médias et de leur pluralisme. Un paysage médiatique pluraliste sera donc garant de la liberté des médias²⁸. Cet objectif de "pluralisme" peut donc conduire à relativiser des principes économiques (liberté de contracter) et des droits fondamentaux (droit à la propriété, liberté professionnelle), dans la limite où le pluralisme motive la cession de droits (exclusifs) par l'organisateur.

Peut-on en déduire inversement un devoir des Etats membres de modifier, en faveur du pluralisme ou du droit du citoyen à être informé, les cadres nationaux sur la radiodiffusion en y introduisant, par exemple, des barrières à la cession des droits de diffusion exclusifs ? Il n'en est rien. Le libellé de l'article 11 souligne au contraire la liberté des Etats membres dans l'organisation de leur système médiatique²⁹. L'article 51 alinéa 1 de la Charte des droits fondamentaux n'indique pas non plus une compétence de la Communauté en matière de législation ou de contrôle, puisque cette compétence ne s'adresse qu'aux institutions et organes de l'Union, et aux Etats membres seulement lorsque ces derniers mettent en œuvre le droit de l'Union, ce que confirme l'alinéa 2 du même article.

Parmi les barrières générales au pouvoir de cession, il convient également de mentionner le *droit de la concurrence*. En ce qui concerne les droits d'auteur ainsi que les droits voisins et d'exploitation, la CJCE a fait valoir dans sa décision sur l'affaire Coditel II³⁰ que la cession d'un droit d'exploitation exclusif ne représentait pas en soi une infraction aux dispositions de l'article 81 du Traité CE – mais que les circonstances particulières d'une cession de droits peuvent parfois soulever des doutes quant à leur compatibilité avec le droit européen des ententes. Dans l'affaire Magill, la CJCE a critiqué, en s'appuyant sur l'article 82 CE, l'exercice de droits par une entreprise en position dominante sur le marché. Un tel comportement est donc susceptible d'enfreindre les dispositions de l'article 82 CE s'il est assimilable à un abus de position dominante³¹. Dans ce contexte, l'accès aux "ressources essentielles" revêt une importance accrue : dans quelle mesure une entreprise est-elle obligée de favoriser la participation de ses concurrents à la compétition en mettant par exemple à sa disposition un accès non discriminatoire à des équipements essentiels ou, comme dans ce qui nous préoccupe, un accès aux manifestations sportives ou

aux droits de retransmission³² ? Néanmoins, il n'existe pas dans le droit de la concurrence de restriction spécifique à la cession de droits exclusifs, sauf dans des circonstances particulières.

La solution du conflit entre d'une part la liberté de l'information et de la radiodiffusion et, d'autre part, la cession de droits de diffusion exclusifs se trouve, en droit européen, éparpillée dans des réglementations diverses visant des cas particuliers. Celles qui intéressent l'organisateur sont le droit de communication de brefs extraits (nous allons y revenir) ainsi que les préalables et les modalités du droit de la concurrence (voir point II 2 b). Il existe par ailleurs des dispositions particulières sur la diffusion qui traitent de ce conflit et tentent de le neutraliser en douceur, comme les règlements relatifs à la retransmission d'événements d'une importance majeure pour la société : article 3 bis de la Directive sur la télévision et 9bis de la Convention européenne sur la télévision transfrontière (voir suite du présent article dans IRIS plus 2004-6, point III 1 b). L'équilibre des intérêts est dans une large mesure de la compétence des Etats membres³³.

b) Règlements concernant l'exclusivité

Le droit aux extraits est une forme particulière de la restriction, en quelque sorte une limite légale à la cession et à l'exercice des *droits audiovisuels exclusifs*. L'organisateur ne peut pas céder l'accès à l'image et au son au seul diffuseur qu'il a choisi, à l'exclusion de tout autre.

Au niveau du Conseil de l'Europe, c'est l'article 9 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière qui traite de la problématique du droit aux extraits. Il comporte des dispositions sur l'accès du public à l'information et, dans le texte de 1998 révisé conformément aux dispositions du protocole, il incite les Etats membres à prendre des mesures contre la détention de droits exclusifs de retransmission par les radiodiffuseurs³⁴.

Avant la révision de l'article 9 de la convention, le Comité des Ministres avait déjà adopté la Recommandation Rec (91) 5 sur le droit aux extraits sur des événements majeurs³⁵. Aux termes du premier principe qui y est formulé, il conviendrait aux fins de cette recommandation de restreindre si nécessaire les droits de propriété du radiodiffuseur primaire en vue de permettre au public d'exercer son droit à l'information. Le radiodiffuseur dit "primaire", cessionnaire des droits exclusifs, devrait accorder un droit d'extraits à tout radiodiffuseur désireux d'informer sur l'événement (radiodiffuseur "secondaire"). A cet effet, deux solutions sont proposées : (1) le radiodiffuseur secondaire effectue lui-même ses propres prises de vue sur les lieux de l'événement ou (2) il enregistre la totalité du signal du radiodiffuseur primaire pour en tirer un extrait. Aux termes du point 8 de l'exposé des motifs³⁶, la recommandation fournit aux Etats membres des lignes directrices pour leur législation nationale. Il n'en résulte pas de contrainte juridique directe, notamment pour le radiodiffuseur. Cependant, un projet de recommandation récent prévoit de restreindre le droit aux extraits³⁷ : la durée d'un extrait devrait être limitée au temps nécessaire pour communiquer le contenu informatif, l'extrait ne devrait pas être diffusé avant que le fournisseur primaire n'ait pu rendre compte de l'événement et il devrait clairement faire mention du nom du fournisseur primaire. Il est également prévu que le fournisseur primaire ne puisse exiger de paiement pour l'extrait ; tout au plus l'organisateur de l'événement pourrait-il exiger le remboursement des frais supplémentaires qui résulteraient de l'accès aux lieux.

Le débat porte également sur la question de savoir si l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme implique, au delà du droit aux sources générales d'information, un droit d'accès aux sources d'information faisant l'objet d'un contrat d'exclusivité³⁸. Bien que le champ de protection de l'article 10 de la CEDH recouvre, outre la liberté de l'information, également la liberté de la presse et de la radiodiffusion, la réponse est négative³⁹.

On aboutit à des résultats comparables en étudiant la Charte des droits fondamentaux. Le libellé et l'historique de l'article 11 examiné



à la lumière de l'article 52 alinéa 3 ne permettent pas non plus d'y reconnaître, davantage qu'à l'article 10 de la Convention, un droit d'extraits ou l'obligation d'introduire un tel droit. La Directive "Télévision sans frontières" de la Communauté européenne ne comporte pas de règlement comparable à l'article 9 de la Convention puisqu'elle vise la création d'un marché intérieur, la libre concurrence et la libre circulation des services télévisuels au sein de la Communauté⁴⁰. Néanmoins, la Commission a fait valoir l'article 11 de la Charte en soulevant dans son programme de travail, en annexe de son quatrième rapport sur l'application de la Directive "Télévision sans frontières", la question de savoir s'il convenait d'inclure des dispositions sur le droit d'extraits⁴¹. Dans son document de discussion sur le réexamen de la Directive "Télévision sans frontières"⁴², la Commission rappelle que des différences existent entre les cadres nationaux quant à la reconnaissance et aux modalités d'un tel droit. Elle demande donc si la cohérence nécessaire ne ferait pas défaut et si la libre circulation des services ne serait pas entravée. S'il s'avérait qu'il fallait inclure le droit d'extraits dans la Directive "Télévision sans frontières", il conviendrait en outre d'en expliciter les modalités et les conditions.

2. Dispositions concernant le droit de la concurrence

a) Considérations générales

Le droit communautaire connaît aussi le domaine sportif, du moins lorsqu'il s'agit de sport professionnel ou ayant des implications commerciales, ou de fédérations sportives. C'est ce qu'il ressort en particulier de la décision prononcée dans l'affaire Bosman⁴³. En ce sens, le droit communautaire de la concurrence est un critère de contrôle des processus juridiques au sein du sport organisé en fédérations.

Au fur et à mesure que les marchés des médias se dérèglent et que la technologie de la radiodiffusion progresse, les services télévisuels sont soumis à un développement rapide et continu qui a un effet sur la nature (télévision à péage, programmes *pay per view*, *channel*) et le nombre de programmes ainsi que sur l'encombrement des moyens de transmission. Sur le marché très encombré des services télévisuels et des nouveaux médias, il est particulièrement important pour le développement du paysage médiatique de tenir compte des règles de la concurrence⁴⁴. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que la Commission européenne ait récemment beaucoup insisté sur l'application du droit de la concurrence au domaine de la transmission des droits sportifs⁴⁵.

b) Délimitation des marchés

C'est sur la définition des marchés que s'appuient les organes communautaires dans leurs décisions et résolutions : elle est déterminante pour juger d'un comportement ou d'une entente à la lumière du droit de la concurrence. Plus le marché est étroit, plus une position peut être dominante et plus un abus de position dominante ou une fusion illicite sont probables. Ces principes valent aussi pour le droit de la concurrence appliqué au secteur des médias⁴⁶. Vu l'importance que revêt, dans tous les textes de l'Union sur le droit de la concurrence⁴⁷, la délimitation du marché (en termes de contenus), nous allons commencer par étudier ses implications sur les droits de retransmission du sport. Nous exposerons ensuite les problèmes spécifiques à la cession et à l'acquisition des droits tels qu'ils sont traités par les organes communautaires.

Il est possible de distinguer le marché des droits de retransmission du sport des autres marchés des programmes en raison de l'importance économique du premier, qui est considérable. Qu'il s'agisse de télévision à péage ou d'accès libre ne change donc rien à l'affaire. Le marché des droits du sport peut être segmenté en fonction des produits⁴⁸.

Le marché des droits exclusifs sur des matches de football ayant lieu régulièrement tout au long de l'année a été défini comme un marché distinct. Il englobe en particulier les compétitions entre ligues, les coupes nationales, notamment la Ligue des champions et la Coupe UEFA. D'une manière générale, les droits sur le football permettent aux

diffuseurs de donner à leurs programmes une image de marque caractéristique. De l'avis de la Commission, la retransmission de matches est un argument clé dans l'acquisition de nouveaux abonnés aux chaînes à péage. Quant aux chaînes à accès libre, elles peuvent, grâce aux retransmissions des matches de football, séduire des groupes cibles et du même coup des partenariats publicitaires inaccessibles autrement⁴⁹.

Dans l'affaire Newscorp/Telepiù, la Commission a resserré davantage encore le marché intéressé puisqu'il ne recouvrait plus que les droits de retransmission exclusifs sur les matches auxquels participaient des équipes de football nationales (en l'occurrence italiennes). L'analyse du marché aurait clairement montré, selon la Commission, que ces droits représentaient pour la télévision à péage un *stand alone driver* (un facteur capable à lui seul de faire le succès d'un modèle). Les caractéristiques des contenus et des prix (beaucoup plus élevés que ceux d'autres événements sportifs régulièrement retransmis et auxquels participent aussi des équipes nationales) auraient prouvé l'existence d'un marché de produits nettement distinct d'autres marchés de contenus⁵⁰.

Autre marché distinctif : celui des droits de diffusion sur des événements footballistiques n'ayant pas lieu tous les ans (championnat du monde, championnat d'Europe), et auxquels participent des équipes nationales⁵¹.

Existe-t-il un marché avancé des droits de retransmission des matches aux nouveaux médias (téléphones mobiles à technologie UMTS, Internet) ? Le phénomène est trop récent pour en juger. Les éléments en présence ont poussé la Commission à conclure que les droits sur les contenus étaient aussi importants pour le développement de ce nouveau genre de services que pour les programmes télévisés. Etant donné qu'à l'avenir on pourra, grâce aux nouveaux médias, identifier et servir des catégories de consommateurs beaucoup plus petites, il faut s'attendre à ce que les marchés des contenus deviennent relativement étroits. Dans l'audiovisuel, les droits sur le football feraient office d'appât, de sorte qu'on pourrait imaginer l'apparition d'une segmentation du marché. D'une manière générale, il faudrait s'attendre à ce que les marchés des nouveaux médias se développent parallèlement aux marchés de la télévision à péage⁵². Pour en savoir plus sur l'état actuel de l'accès à cette offre, la Commission a lancé une étude du marché des droits de retransmission de l'image et du son des événements sportifs sur l'Internet, les autres nouveaux médias et les réseaux à technologie UMTS⁵³.

Les droits de retransmission d'autres événements sportifs, en général de portée internationale, tels que les tournois de tennis, les combats de boxe, les compétitions de golf ou les courses automobiles, constituent des marchés qu'il convient de distinguer des autres marchés de contenus. Mêmes s'ils ne sont pas aussi incitatifs que le football auprès des abonnés potentiels des chaînes à péage, ils n'en sont pas moins importants pour ces chaînes dès lors qu'ils concernent des événements susceptibles d'éveiller l'intérêt d'un grand nombre de consommateurs finaux. De l'avis de la Commission, les caractéristiques des contenus et des prix indiqueraient, ici aussi, l'existence d'un marché distinct. Faut-il pour autant poursuivre le morcellement du marché en fonction des disciplines sportives, c'est ce que l'on ignore encore. Dans sa décision sur l'Eurovision, la Commission avait constaté qu'on pouvait supposer que le comportement des spectateurs (du moins en ce qui concerne les Jeux olympiques d'été ou d'hiver, la finale de Wimbledon et les championnats du monde de football) n'était pas influencé par d'autres grands événements sportifs retransmis simultanément ou presque simultanément. C'est pourquoi les radiodiffuseurs étaient enclins à payer très cher les droits de retransmission⁵⁴.

c) Commercialisation centralisée (infrastructure juridique)

Les marchés des droits du sport sont donc essentiellement définis par des décisions émanant en particulier de la Commission. Quels sont alors les problèmes spécifiques que recèle la cession des droits à la lumière du droit de la concurrence ?

Il est fréquent que la commercialisation des droits sur un événement sportif soit centralisée par une agence ou une fédération. La Commission a élaboré, notamment dans ses décisions portant sur l'UEFA et la ligue allemande, des critères définissant une commercialisation centralisée des droits médiatiques qui soit compatible avec le droit communautaire de la concurrence.

Les droits doivent être proposés par lots lors d'un processus transparent et non discriminatoire. Avant leur cession, il convient de lancer une "procédure d'appel d'offres" qui donne aux radiodiffuseurs appropriés la possibilité de soumissionner dans un climat paritaire⁵⁵. L'acquisition des droits sur la retransmission audiovisuelle sous forme de lots indépendants les uns des autres est d'une importance primordiale. Il est ce faisant possible de céder certains droits aux clubs ou associations qui peuvent les exploiter de manière autonome. Les droits exploités dans les nouveaux médias (Internet, téléphones mobiles) peuvent faire l'objet de lots séparés. Cependant, le contrat doit stipuler expressément que les droits cédés sont destinés à être exploités dans les nouveaux médias⁵⁶.

La Commission a confirmé la validité de ces critères dans ses négociations avec la fédération britannique FAPL au sujet des droits pour la retransmission de la première ligue anglaise. Des lots de droits équilibrés doivent être constitués pour la retransmission en direct de tous les matches de ligue I, et aucun diffuseur ne peut acquérir l'ensemble de ces lots. D'autres lots sont à prévoir pour la diffusion des matches sous forme de fixations ou de retransmission en temps réel sur des récepteurs mobiles (téléphones mobiles)⁵⁷.

Par ailleurs, d'autres aspects doivent être pris en compte lors d'une cession centralisée des droits de retransmission : ils ne doivent pas être cédés pour une durée trop longue (exclusivité de temps) et ils ne sont pas automatiquement renouvelables⁵⁸.

Les droits d'exploitation dont il n'est pas tenu compte dans les lots ou qui n'ont pas été vendus doivent revenir aux clubs participants qui peuvent les céder individuellement⁵⁹.

d) Acquisition centralisée

Du point de vue du droit de la concurrence, la cession centralisée n'est pas la seule à être considérée comme problématique : c'est aussi le cas de l'acquisition centralisée puisqu'elle bloque l'accès des concurrents aux droits acquis⁶⁰.

Dès 1989, la Commission avait conclu que l'exclusivité d'un *single buyer* (acheteur unique des droits) était incompatible avec le droit des ententes. En se fondant sur la décision Coditel II de la CJCE qui avait examiné les différentes circonstances d'une cession des droits exclusifs à la lumière du droit des ententes⁶¹, la Commission montrait quels étaient les principes des contrats d'exclusivité sur le marché de l'acquisition des programmes. Elle présentait que la licéité d'une clause d'exclusivité dépendait de manière déterminante du nombre de droits de retransmission, ainsi que de la durée et de l'étendue du droit cédé en premier⁶².

L'accès des concurrents aux droits de diffusion était et est encore au cœur des débats sur l'exemption qui, au titre de l'article 81 alinéa 3 du Traité CE, pourrait être applicable au système dit d'Eurovision avec lequel l'UER (Union européenne de radio-télévision) coordonne les négociations des droits de diffusion des grands événements et organise un échange des droits de diffusion entre institutions. Le point crucial de la discussion était le suivant : fallait-il que les membres de l'UER accordent aux chaînes commerciales, non membres de l'UER, un accès au système Eurovision ? Pour la Commission, il était clair que dans un système fermé on se trouvait en présence d'une entrave à la concurrence conformément à l'article 81 du Traité CE. Puis, l'UER ayant donné aux chaînes non membres un accès contractuel aux droits de diffusion, la Commission avait accordé une exemption, déterminée notamment par les divers avantages liés au système Eurovision. Cette exemption

aurait garanti au public un service optimal et les petits diffuseurs UER auraient profité de la coordination. En outre, les radiodiffuseurs membres ayant pour la plupart une mission spécifique de service public, l'UER aurait ainsi contribué à la création d'un marché européen de la télévision et poursuivi un objectif d'intérêt public⁶³.

Le tribunal de première instance a cependant annulé la décision de la Commission. L'intérêt public peut effectivement être un argument d'exemption si toutes les circonstances sont bien considérées. La Commission aurait cependant omis d'exposer de manière appropriée que les conditions de la mission du service public, dont elle avait fait état relativement aux dispositions de l'article 85 alinéa 3 du Traité CE, étaient satisfaites⁶⁴.

En 1999, l'UER présentait à nouveau une demande d'exemption et exposait à cet effet ses dispositions statutaires et règles régissant la cession de sous-licences d'exploitation des droits d'Eurovision, ainsi qu'un règlement relatif à la télévision à péage. La Commission accordait l'exemption en y assortissant des conditions : l'accès contractuel de tiers aux droits de retransmission télévisuels d'événements sportifs acquis dans le cadre de l'Eurovision devait faire l'objet de contrats avec les titulaires des droits. Il en allait de même pour la possibilité de cession de sous-licences à des diffuseurs non membres de l'UER⁶⁵.

Le tribunal de première instance a déclaré à nouveau l'incompatibilité de l'exemption avec le droit européen de la concurrence⁶⁶. Le tribunal tenait l'hypothèse de la Commission, selon laquelle le cadre de l'Eurovision garantissait aussi aux diffuseurs non membres un accès satisfaisant aux droits de diffusion et de fixation, pour une "erreur d'appréciation manifeste". En effet, selon le statut de l'UER, un membre de l'UER peut se réserver la diffusion en direct de la majorité des compétitions d'un événement, et ce sont les droits les plus intéressants. Ainsi les diffuseurs extérieurs, en situation de concurrence sur le même marché, ne pourraient acquérir de sous-licences pour la diffusion en direct de l'ensemble de l'événement, et même des compétitions que le membre concerné de l'UER ne diffuse pas en direct. Le tribunal de première instance en conclut que l'acquisition et l'échange de droits télévisuels par l'intermédiaire de l'UER restreint de manière illicite le jeu de la concurrence aussi bien entre les membres de l'UER que vis-à-vis des sociétés extérieures puisque les licences de diffusion sont normalement accordées en exclusivité au sein de l'UER.

L'accès aux contenus des chaînes concurrentes est également déterminé par l'étendue, en termes de temps et de contenus, de l'exclusivité des droits de retransmission cédés. Ces critères ainsi que d'autres ont été examinés dans le cadre d'une décision plus récente de la Commission portant sur la fusion de plateformes italiennes de télévision à péage (acquisition de Telepiù par Stream), décision qui aborde aussi la détention des droits sportifs par les organismes auxquels elle donne plus de poids⁶⁷.

L'accès de tiers aux droits sportifs était déjà restreint avant la fusion, les sociétés concernées détenant des droits sur les contenus qui, par leur durée, excluaient les concurrents. L'exclusivité des droits concédés était fréquemment non seulement limitée à un seul moyen de diffusion mais englobait encore plusieurs plateformes techniques. Les droits octroyés renforçaient davantage la position des diffuseurs en tant que cessionnaires dominants par rapport aux fournisseurs⁶⁸. C'est pourquoi, dans leur demande d'autorisation adressée à la Commission, les plateformes italiennes de télévision à péage promettaient entre autres l'accès aux droits de retransmission (d'événements sportifs). Newscorp déclare renoncer aux droits exclusifs sur les contenus non retransmis par satellite. De l'avis de la Commission, cette modalité doit permettre aux diffuseurs transmettant par voie terrestre ou câblée, ainsi qu'aux opérateurs Internet, d'acquérir directement des contenus auprès des clubs de football ou des titulaires de droits de retransmission d'événements sportifs. En outre, les concurrents qui ne diffusent pas par satellite peuvent acquérir de Newscorp des contenus de premier ordre proposés "en gros". L'ensemble de l'offre doit, selon les promesses des sociétés, pouvoir être acquis "au détail" et sans



exclusivité. De même, de l'avis de la Commission, l'accès au contenu est facilité pour les concurrents potentiels diffusant par satellite, les titulaires pouvant dénoncer unilatéralement les contrats en cours avec la plateforme Newscorp (Sky Italia) sans pénalité conventionnelle. La durée de validité des futurs contrats entre Newscorp et les clubs est fixée à 2 ans.

L'autorisation de fusion des chaînes à péage Sogecable et Via Digital par les autorités espagnoles de la concurrence a été assortie de conditions portant sur l'utilisation des droits de retransmission des événements footballistiques⁶⁹ : l'option "Audiovisual Sport" (AS) relative au renouvellement du contrat sur les droits du football est abandonnée⁷⁰, l'accès d'autres organismes à ces droits est garanti à des conditions raisonnables et non discriminatoires, la société renonce après fusion à l'utilisation exclusive des droits footballistiques dans les nouveaux médias, etc. Il est également prévu de mettre en place une procédure d'arbitrage pour traiter les litiges liés aux questions d'accès.

e) Les aspects "verticaux"

Outre les aspects horizontaux de la cession centralisée des droits et de l'acquisition de droits exclusifs, que nous venons d'exposer, il en existe de verticaux. Ils peuvent résulter de la cession de droits exclusifs par un titulaire central à un fournisseur de services audiovisuels avec pour conséquence de fonder ou d'étendre davantage la position dominante de ce dernier sur le marché. On peut également observer l'imbrication d'effets horizontaux et verticaux lorsque des organismes détiennent des droits exclusifs et les exploitent eux-mêmes en qualité de diffuseurs (dominants). C'est notamment le cas pour les droits de retransmission en direct de grands événements sportifs⁷¹.

Dans l'affaire du groupe Jean-Claude Darmon, la Commission avait à dire si la prise de contrôle commune de cette agence par la chaîne à péage française Canal+ S.A. et le groupe RTL pouvait être autorisée. Canal+ et RTL prévoyaient d'intégrer leurs propres agences de gestion des droits sportifs dans la nouvelle entreprise. Pour la Commission, les interférences en matière de commercialisation des droits de retransmission sportifs étaient minimales et insignifiantes. Elles ne renforçaient pas la position de Canal+ sur le marché avancé de la télévision à péage ni la position de RTL en Europe (dans le domaine de la télévision à accès libre). En effet, l'ancien groupe KirchMedia et l'UER

étaient à l'époque encore des concurrents puissants sur le marché de la détention des droits de retransmission⁷².

Parmi les phénomènes à considérer sous l'aspect d'une approche verticale, il convient encore de citer les moyens de transmission "nouveaux médias" et les marchés voisins de ceux de la retransmission. En l'occurrence, il convient d'appliquer strictement les critères indiqués aux points c) et d)⁷³.

Conclusion provisoire et perspectives

Dans cette première partie, nous nous sommes attachés à traiter deux aspects principaux du sujet : nous avons d'abord montré que les réglementations nationales sont déterminantes pour le cadre juridique de la naissance, du contenu et de la détention des "droits du sport" ; puis, nous avons exposé le rôle non négligeable, notamment pour les radiodiffuseurs, que joue le droit européen de la concurrence dans la cession, l'acquisition et l'exercice des droits de retransmission des grands événements sportifs. Les retransmissions sportives drainent un large public et elles ont un immense impact en raison de leur caractère exclusif – ce n'est pas vrai seulement pour les chaînes à péage.

La politique européenne des médias a pour mission de faire valoir le droit des citoyens à l'information et de sauvegarder un paysage audiovisuel diversifié. Il a été dit à maintes reprises qu'à ces fins, il pouvait paraître inquiétant que les titulaires ou les agences de gestion de droits sur des contenus de première importance se trouvent en dehors du domaine d'application géographique du droit européen des médias et de la concurrence. En effet, les règlements du droit de la concurrence relatifs à la cession de licences de diffusion (exclusives) ne sont pas applicables (du moins en règle générale) aux titulaires domiciliés hors de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. Des règlements complémentaires revêtent en ce sens un intérêt particulier. On compte parmi ceux-ci les réserves relatives à la télévision à accès libre pour les événements de grande portée pour la société. Les dispositions européennes relatives à la publicité et au parrainage des retransmissions sportives sont également pertinentes et relèvent de la protection du consommateur. Ces questions juridiques liées aux retransmissions d'événements sportifs dans les médias audiovisuels feront l'objet de la deuxième partie de l'article qui paraîtra en juin dans le prochain numéro d'IRIS plus.

1) JO C 364 du 18 décembre 2000, p. 1.

2) En ce qui concerne les exceptions à ce principe pour certains droits d'exploitation, cf. Lenz/Borchardt-Lux, Traité CE et UE, article 30 chiffre 16 et suiv. (22).

3) CJCE, affaire 62/79, Coditel I, 1980, 881, note 28.

4) CJCE, C-10/89, S.A. CNL-SUCAL NV/Hag, 1990, I-3711, note 12 ; C-61/97, FDV, 1998, I-5171, note 13.

5) Approfondi dans Müßig/Scheuer, Le droit d'auteur européen et l'audiovisuel : une évolution vers plus d'horizontalité ?, in : IRIS plus supplément à IRIS 2003-4. L'interférence avec les droits commerciaux, notamment en matière de droit des marques et des brevets, ne fait pas l'objet du présent article.

6) Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, JO L 346 du 27 novembre 1992, p. 61. Dans son rapport sur la mise en œuvre, la Commission constate que les dispositions ne prévoient pas réellement une harmonisation globale de la notion de droit d'auteur étant donné que la définition de la titularité est limitée par "l'objet de la directive", cf. III 1 ; texte du rapport disponible sur : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/docs/report-authorship_fr.pdf

7) Dans le présent article, l'organisateur est la personne physique ou morale chargée de la réalisation d'un événement sportif.

8) Pour la démonstration, cf. Pedriali/Peifer, Der Schutz des Veranstalters von Sportereignissen nach italienischem Recht, ZUM 1994, 461, 462.

9) Eckstein, Exklusivverträge und Pay-TV, Munich 2000, p. 28.

10) Henning-Bodewig, Die Kurzberichterstattung über Sportveranstaltungen im französischen Recht, ZUM 1994, 454, 455.

11) Pedriali/Peifer, loc. cit. note 8, p. 463.

12) Idem.

13) Pour la démonstration dans le droit italien, voir Pedriali/Peifer, loc. cit. note 8, p. 464, 465.

14) Article 18-1 de la loi n° 84-610 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités, créé par l'article 13 de la loi n° 92-652 du 12 juillet 1992, JORF 16 juillet 1992 et amendé par l'article 4 de la loi n° 2003-708 du 2 août 2003 : "Les fédérations visées aux articles 16 et 17, ainsi que les organisateurs tels que définis à l'article 18, sont propriétaires du droit d'exploitation des

manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent". Henning-Bodewig, loc. cit. note 10, y voit même un véritable droit voisin fondé par le droit d'exploitation au bénéfice de l'organisateur (p. 456) et qui intervient à côté d'autres droits comme ceux des radiodiffuseurs – alors que d'autres législations l'ignorent totalement. Ces droits peuvent être cédés aux radiodiffuseurs qui en sont alors les titulaires, et non l'organisateur, dès lors qu'ils réalisent la diffusion. On trouve des exemples analogues au § 87 de la loi allemande sur le droit d'auteur et les droits voisins, et à l'article 79 de la loi italienne sur le droit d'auteur.

15) Décision de la Cour fédérale de justice du 11 décembre 1997, affaire KVR 07/96, point B I 5 b) aa). De même en droit néerlandais, cf. Hoge Raad der Nederlanden, décision du 23 mai 2003, Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB)/Stichting Feyenoord, LJN n° AF4607, voir IRIS 2003-10 : 9.

16) S'agissant du droit italien, voir Pedriali/Peifer, loc. cit. note 8, p. 468, qui cite aussi, en exemple d'un agissement déloyal, le contournement des dispositifs de l'organisateur et la retransmission de l'ensemble de la manifestation alors que l'accès à l'enceinte n'a été autorisé que pour de brefs extraits.

17) S'agissant du droit allemand, voir décision de la Cour fédérale de justice, BGHZ 51, 41, 46.

18) Sont considérés par exemple comme des exceptions les spectacles de haute-école au cours desquels sont exécutées des figures chorégraphiques sur une partition musicale, suivant en cela un schéma général préexistant, comme ceux de l'école d'équitation espagnole de Vienne, ou dans une autre catégorie ceux des "Harlem Globetrotters" ; cf. Fromm/Nordemann-Hertin, Urheberrecht : Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Stuttgart 1998, § 73, n° 17.

19) Pedriali/Peifer, loc. cit. note 8, p. 469. En outre, les droits à l'image peuvent aussi être cédés aux fédérations ; voir décision du tribunal régional supérieur de Hambourg du 16 décembre 2003, affaire 7 U 41/03, concernant les droits des sportifs à se défendre contre une utilisation non autorisée de leur image dans des jeux vidéo. Selon une vision plus étroite des choses, les sportifs ne pourraient se prévaloir d'un droit à leur image (dans la législation allemande) ; cf. Winter, Fußball im Radio : Live aus dem Stadion ?, ZUM 2003, 531, 536.

20) Les articles 2 et 4 alinéa 1 de la Directive 93/83/CEE, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, JO L 248 du 6 octobre 1993, p. 15, protègent, en association avec les articles 6, 7, 8 de la Directive

- 92/100/CEE, le droit de fixation et de copie, et réglementent la diffusion et la communication au public ainsi que la reproduction par les radiodiffuseurs.
- 21) Article 18-1 : "Toute personne physique ou morale de droit privé, autre que celles visées à l'article 16, qui organise une manifestation ouverte ...".
- 22) Décision exemplaire de la Cour fédérale de justice, BGHZ 27, 264, 266.
- 23) Lehr/Brosius-Gersdorf, *Kurzberichterstattung über Fußballbundesligaspiele*, AFP 2001, 449, 451.
- 24) Selon la décision de la Cour fédérale de justice du 11 décembre 1997, affaire KVR 7/96. Cette affaire, déterminante, relevait du droit des ententes. En l'espèce, il ne s'agissait pas de savoir si les clubs participants à la Coupe d'Europe des clubs vainqueurs de coupe et à la Coupe UEFA avaient contribué seuls aux prestations exploitables de sorte qu'ils étaient seuls titulaires des droits sur les matches joués. Mais le tribunal donne à ce sujet des indications sur les prestations de la fédération nationale (mission de coordination de l'exploitation commerciale) et de l'UEFA (créatrice des compétitions et responsable de leur notoriété auprès du public, co-direction et co-organisation) qui pourraient être considérées comme des arguments largement valables pour une définition de l'organisateur ou du co-organisateur. Pichler, MMR 1998, 309, 310, rappelle en outre que cette répartition des prestations est aussi en vigueur dans les ligues nationales. Voir en droit néerlandais Hoge Raad der Nederlanden, loc. cit. note 15 : le fait que la fédération nationale organise la Ligue et mette les arbitres à disposition ne peut rien changer au "droit à domicile" des clubs et donc à leur droit sur la manifestation sportive.
- 25) Heermann, *Kann der Ligasport die Fesseln des Kartellrechts sprengen ?*, SpuRt 1999, 11, 12. Des ententes passées entre plusieurs parties sur les droits et leur exploitation peuvent devenir significatives dans le cadre de l'article 81 du Traité CE, voir ci-dessous II 2.).
- 26) A propos de la signification économique des contrats d'exclusivité pour les diffuseurs, voir la décision de la Commission concernant une procédure d'application de l'article 81 du Traité CE (affaire n° IV/36.539 - British Interactive Broadcasting/Open, JO n° L 312 du 6 décembre 1999, p. 1, (28)).
- 27) L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux, loc. cit. note 1, a été élaboré à partir de l'article 10 de la CEDH et des traditions constitutionnelles des Etats membres. Voir CJCE, affaire 352/85, Bond van Adverteerders, etc. / Pays-Bas - "Kabelregeling", 1988, 2085.
- 28) Bröhmer, *Die innerstaatliche und europarechtliche Bedeutung von Art. 10 EMRK für die Medienordnung, Europäisches Medienrecht - Fernsehen und seine gemeinschaftsrechtliche Regelung*, publications de l'institut du droit européen des médias (EMR) volume 18, Munich/Berlin 1998, p. 79, 89 et suiv. ; Schwarze, *Die Medien in der europäischen Verfassungsreform*, AFP 2003, 209, 211 ; Stock, *EU-Medienfreiheit - Kommunikationsgrundrecht oder Unternehmerfreiheit ?*, K&R 2001, 289, 300.
- 29) Hesse, *Der Funktionsauftrag des öffentlichen Rundfunks - Neue Aspekte oder alte Diskussion im neuen Gewand ?*, in : Nizza, *die Grundrechte-Charta und ihre Bedeutung für die Medien in Europa - Nice, the Charter of Fundamental Rights and their Importance for the Media in Europe*, publication de l'Institut européen du droit des médias (EMR) volume 23, Baden-Baden 2001, p. 39 ; Schwarze, loc. cit. note 28, p. 210, 211.
- 30) CJCE, affaire 262/82, Coditel II, 1982, p. 3381, 15.
- 31) CJCE, affaires jointes C-241 et 242/91, Magill, 1995, I-743, n° 25. Le conflit fondamental entre les droits commerciaux et l'abus de monopole tel que prévu dans le droit des ententes est également au centre de l'affaire IMS Health, C-418/01, où l'avocat général s'est exprimé sur le refus d'accorder une licence d'exploitation dans le domaine des brevets pharmaceutiques. Selon lui, l'article 82 CE doit être interprété en ce sens que le refus d'accorder une licence pour l'utilisation d'un bien immatériel protégé par un droit d'auteur constitue un abus de position dominante au sens de cette disposition si : a) il n'existe pas de justifications objectives à un tel refus ; b) l'utilisation du bien immatériel est indispensable pour opérer sur un marché dérivé, avec pour conséquence que, par ce refus, le titulaire du droit finirait par éliminer toute concurrence sur ledit marché.
- 32) Sur cette problématique générale de l'accès, voir : Observatoire européen de l'audiovisuel (éditeur), *La régulation de l'accès à la télévision numérique, IRIS Spécial 2004* ; Helberger/Scheuer/Strothmann, *Accès non-discriminatoire aux services numériques d'accès conditionnel, IRIS plus 2001-2*.
- 33) A propos du débat sur la cession aux chaînes à péage des droits sportifs sur les événements majeurs et les événements sportifs, voir Diesbach, *Pay-TV oder Free-TV*, Baden-Baden 1998.
- 34) Article 9 : "Chaque Partie examine et, si nécessaire, prend des mesures juridiques telles que l'introduction du droit aux extraits sur des événements d'un grand intérêt pour le public, ...". A propos de la position des Etats européens en matière juridique, voir *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht-Michel/Brinkmann*, Munich 2003, § 5, note 68 et suiv.
- 35) Recommandation Rec (91) 5 par le Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit aux extraits sur des événements majeurs faisant l'objet de droits d'exclusivité pour la radiodiffusion télévisée dans un contexte transfrontière, adoptée le 11 avril 1991.
- 36) Exposé des motifs de la Recommandation Rec (91) 5 du 11 avril 1991 ; à consulter sur : [http://cm.coe.int/ta/rec/1991/ExpRec\(91\)5.htm](http://cm.coe.int/ta/rec/1991/ExpRec(91)5.htm).
- 37) Projet du groupe de spécialistes sur les implications démocratiques et sociales de la radiodiffusion numérique (MM-S-D2), MM-Public (2003) 3, pour une recommandation sur le droit aux extraits du 16 avril 2003, à consulter sur : [http://www.coe.int/T/E/human_rights/media/1_Intergovernmental_Co-operation/02_Draft_texts/MM-PUBLIC\(2003\)003%20E%20Right%20to%20short%20reporting.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/human_rights/media/1_Intergovernmental_Co-operation/02_Draft_texts/MM-PUBLIC(2003)003%20E%20Right%20to%20short%20reporting.asp#TopOfPage)
- 38) CEDH, EuGRZ 90, 255, Groppera ; CEDH, EuGRZ 90, 261, Autronic ; CEDH, EuGRZ 94, 549, Lentia.
- 39) *Beck'scher Kommentar-Michel/Brinkmann*, loc. cit., note 34, § 5 note 64, 65 ; Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Medienrecht*, commentaire de l'article 5 du Traité inter-länder sur la radiodiffusion (version avril 1997), note 5 ; Sidler, *Exklusivbericht-erstellung über Sportveranstaltungen im Rundfunk*, Bern 1995, p. 119.
- 40) Pourtant, le Parlement européen s'est exprimé à ce sujet dans sa résolution du 22 mai 1996 sur les droits de diffusion d'événements sportifs. Outre certains événements sportifs indiqués auxquels le public a librement accès, une solution au conflit opposant les droits d'exclusivité et la liberté de l'information est proposée : l'institution d'un droit d'extraits sous forme de mise à disposition non rémunérée du signal, JO C 166 du 10 juin 1996, p. 109, points 5 et 11.
- 41) Quatrième rapport sur l'application de la Directive 89/552/CEE "Télévision sans frontières", COM(2002) 778 final.
- 42) Document de discussion sur le réexamen de la Directive "Télévision sans frontières", Thème 6, à consulter sur :
- http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/review-twf2003/twf2003-theme6_fr.pdf
- 43) CJCE, C-415/93, Bosman, 1995, I-4921.
- 44) *Wachtmeister, Broadcasting of Sports Events and Competition Law, Competition Policy Newsletter n° 2/1998*, à consulter sur : http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp1998_037_en.html
- 45) Commission, COMP/C.2-37.398 - Vente centralisée des droits commerciaux sur la Ligue des champions de l'UEFA, JO L 291 du 8 novembre 2003, p. 25 ; COMP/C.2/37.214 - Vente centralisée des droits médiatiques sur le championnat allemand de football (Bundesliga) JO C 261 du 30 octobre 2003, p. 13 ; affaire n° IV/32.150, Eurovision, JO L 151 du 24 juin 2000, p. 18 ; COMP/M.2876, *Newscorp/Telepiù*, décision du 2 avril 2003 : http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/index/by_nr_m_57.html ; Communiqué de presse du 8 mai 2003 sur l'examen de l'acquisition de droits de retransmission espagnols par Audiovisual Sport : http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/03/655|0|AGED&lg=DE&type=PDF
- 46) En droit allemand, l'article 31 de la loi contre les restrictions de la concurrence, rédigé notamment sous l'influence de la décision de la Cour fédérale de justice citée note 22, prévoit une exception sectorielle pour la vente centralisée de droits de retransmission d'événements sportifs.
- 47) A propos de l'importance croissante de la définition des marchés dans le contexte de la réforme du droit européen des ententes, et des marchés dans le secteur des médias : Institut du droit européen des médias (EMR), voir *Market Definition in the Media Sector - Comparative Legal Analysis*, chapitre 1, point B : http://europa.eu.int/comm/competition/publications/studies/media/chapter_1_ec.pdf ; Palzer, *Marktdefinition im Bereich der audiovisuellen Medien nach dem Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, ZUM 2004, Heft 4 (en cours de parution).
- 48) Commission, UEFA Champions League, loc. cit. note 45, chiffre 60 et suiv.
- 49) Commission, UEFA Champions League, loc. cit. note 45, n° 57, 71 et suiv. ; *Newscorp/Telepiù*, loc. cit. note 45, n° 64, avec références.
- 50) Commission, *Newscorp/Telepiù*, loc. cit. note 45, n° 66.
- 51) Commission, UEFA Champions League, loc. cit. note 45, n° 62 ; *Newscorp/Telepiù*, loc. cit. note 45, n° 65, 52.
- 52) Commission, UEFA Champions League, loc. cit. note 45, n° 81 et suiv. ; dans la décision sur la Ligue allemande (Deutsche Bundesliga), loc. cit. note 45, n° 7, la Commission se fonde également sur l'existence d'un tel marché avancé ; voir pour plus de précisions Ungerer, *Commercialising Sport : Understanding the TV Rights debate* : http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2003_024_en.pdf, en particulier la note 1.
- 53) Communiqué de presse de la Commission du 30 janvier 2004 : http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/04/134|0|RAPID&lg=DE&type=PDF
- 54) *Newscorp/Telepiù*, loc. cit. note 45, n° 52, 70 ; la décision sur l'Eurovision est favorable mais en attente de résultats, loc. cit. note 45, n° 44. Cette décision a été annulée par le tribunal de première instance mais la délimitation du marché qui y était préconisée n'a pas été blâmée, Tribunal de première instance, affaires jointes T-185/00, T-216/00, T-299/00 et T-300/00, système Eurovision, non encore publié, chiffre 57.
- 55) Commission, UEFA Champions League, loc. cit. note 45, chiffre 27 et suiv. ; ligue allemande (*Deutsche Bundesliga*), loc. cit. note 45, n° BL 10.
- 56) Commission, UEFA Champions League, loc. cit. note 45, n° 27 et suiv. ; *Deutsche Bundesliga*, loc. cit. note 45, n° f. 10, 11 ; Ungerer, *Commercialising Sports*, loc. cit. note 52, p. 11.
- 57) Les règles de vente de la *Premier League* anglaise, COMP/38.173 PO/*The Football Association Premier League Limited*, ont été d'abord critiquées par la Commission, mais entre-temps une entente a été trouvée, cf. communiqué de presse de la Commission du 16 décembre 2003 : http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/03/1748|0|RAPID&lg=DE&type=PDF
- 58) Ungerer, *Commercialising Sports*, loc. cit. note 52, p. 10.
- 59) *Deutsche Bundesliga*, loc. cit. note 45, n° 22.
- 60) A propos de la problématique Mendes Pereira, *Scope and duration of media rights agreements : balancing contractual rights and competition law concerns*, allocution à l'occasion de la 8^e conférence annuelle de l'IBC "Communications and EC Competition Law", Bruxelles le 10 octobre 2003 : http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2003_027_en.pdf
- 61) CJCE, Coditel II, loc. cit. note 30, chiffre 15. Voir aussi les affaires Magill et IMS Health, loc. cit. note 30.
- 62) Commission, IV/31.734, achat de films par les stations allemandes de télévision, JO L 284 du 3 octobre 1989, p. 36, n° 43.
- 63) Commission, IV/32.150, UER/système de l'Eurovision, JO L 179 du 22 juillet 1993, p. 23, n° 60, 62, 63, 74.
- 64) Tribunal de première instance, affaires jointes T-528, 542, 543 et 546/93, 1996, II-649, n° 118, 123.
- 65) Commission, Eurovision, loc. cit. note 45, n° 35, 115.
- 66) Tribunal de première instance, Eurovision, loc. cit. note 54.
- 67) Mendes Pereira, loc. cit. note 60, p. 7, considère au vu de la décision de la Commission sur l'UEFA qu'une durée de 3 ans est une limite de temps acceptable ; Commission, *Newscorp/Telepiù*, loc. cit. note 45.
- 68) Voir à propos de cette problématique Mendes Pereira, loc. cit. note 60, p. 6.
- 69) Au plan national, le Conseil français de la concurrence a suspendu l'attribution à Canal+ des droits TV de la Ligue 1 de football. Cette décision faisait suite à la plainte pour abus de position dominante déposée par TPS à l'encontre de la Ligue de football professionnelle (LFP) et la société Canal+, après l'attribution par la Ligue de l'exclusivité de ces droits à Canal+, voir *IRIS 2003-2* : 9.
- 70) Voir Strothmann, MMR 2003, Heft 7 VIII.
- 71) Ungerer, *Impact of Competition Law on Media - some comments on current developments, 4th ECTA Regulatory Conference*, le 10 décembre 2003 à Bruxelles : http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2003_062_en.pdf, p. 4.
- 72) Communiqué de presse de la Commission du 13 novembre 2001 : http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.getfile=gf&doc=IP/01/1579|0|AGED&lg=DE&type=PDF
- 73) Ungerer, *Impact of Competition Law on Media*, loc. cit. note 71, p. 6, 7.