



COMMISSION EUROPÉENNE

DG Concurrence

Information, communication, multimédias

Sport et télévision : Exclusivité et concurrence

Jürgen MENSCHING

Directeur Information, Communication, et Multimédias à la Direction
Générale de la Concurrence

Rendez-Vous International du Sport et de la Télévision, 14ème Symposium
international, Monaco, 17 septembre 2003

Mesdames et messieurs,

Pour respecter le temps imparti, c'est d'une façon très rapide, et donc nécessairement fort condensée, que je vais vous présenter la réflexion et l'action communautaire sur la problématique exclusivité/concurrence en matière de diffusion télévisuelle d'évènements sportifs.

Mais que cette brièveté de mon propos, imposée par les circonstances, ne vous induise pas en erreur sur le temps consacré à ce sujet par la Commission, et plus particulièrement par sa Direction Générale de la Concurrence, avant de parvenir aux conclusions que je vais exposer.

Celles-ci sont, je tiens à le souligner, le fruit d'un long dialogue avec les opérateurs concernés et d'une réflexion très approfondie. S'il me fallait les résumer en quelques mots, je dirais que l'exclusivité est inhérente aux droits audiovisuels et à leur exploitation commerciale, mais comporte des risques économiques propres à justifier, dans des circonstances particulières, une intervention de l'autorité publique, pour garantir le respect d'un bon fonctionnement du marché et la protection du consommateur.

Trois points fondamentaux ont jalonné le cheminement de la réflexion communautaire sur ce sujet.

Tout d'abord, **un constat** : les évènements sportifs populaires ont un très fort impact sur l'économie de la télévision

Ensuite, un **diagnostic** : il faut reconnaître les justifications de l'exclusivité, mais aussi les restrictions de concurrence que peut entraîner sa mise en œuvre.

Enfin, des **solutions concrètes** aux problèmes de concurrence qui se posent

I. L'impact du sport sur la télévision

Mais commençons par le constat.

A- Que le sport détienne une place de choix dans les politiques de programmation, c'est une évidence que confirme son poids dans les budgets d'achats des chaînes.

S'il s'avère variable d'une chaîne à l'autre, nous constatons dans une immense majorité de cas que ce poids est toujours significatif, qu'il n'est pas rare qu'il dépasse la barre des 20%, et qu'il peut atteindre, parfois, le niveau de 40%.

B- Derrière ces chiffres, il y a une réalité commerciale.

Les droits de diffusion des événements sportifs populaires constituent ce que l'on appelle des contenus « *Premium* ». Par contenus « *Premium* », j'entends les programmes ayant une forte attractivité commerciale car il sont capables de réaliser des taux d'audience élevés ou d'accroître le parc des abonnés (selon que l'utilisateur diffuse en clair ou opère sur le marché de la télévision à péage, c'est l'un ou l'autre de ces critères qui sera prépondérant.)

Je ne m'étends pas sur l'analyse technique de cette attractivité commerciale, si ce n'est pour mentionner qu'elle repose notamment sur des considérations d'image de marque et de fidélisation. L'essentiel est que les chaînes de télévision considèrent ces programmes comme des « *must have* », autrement dit des ingrédients indispensables de leur politique de programmation. C'est ce que démontre leur comportement d'acheteurs.

Les deux premiers exemples qui viennent à l'esprit (ce sont en fait les deux plus importants contenus « *Premium* »), sont le sport (en direct et populaire) et le cinéma (récent et populaire : ce que l'on appelle les « *blockbusters* »).

S'agissant du sport, l'attractivité de telle ou telle discipline est sujette à des variations d'un Etat membre à l'autre, mais avec une constante en Europe : la forte popularité du football. Dans le même ordre d'idée, la Formule 1 ou de grandes manifestations sportives internationales telles que les Jeux Olympiques relèvent de cette catégorie.

De tels contenus « *Premium* » ont pour caractéristique d'être relativement rares, et ce phénomène de rareté est à l'origine des tensions commerciales et des problèmes de concurrence auxquels ils peuvent donner lieu.

II. Le rôle spécifique de l'exclusivité.

Quel est, dans ce contexte, le rôle joué par l'exclusivité et quels sont ses effets économiques ?

A- C'est une évidence (que du reste la Commission n'a jamais contesté) : la valeur des droits est liée à leur caractère exclusif.

Faut-il le rappeler ? Pour le vendeur du droit de retransmission, il s'agit d'en obtenir le prix le plus élevé, afin de maximiser sa source de revenus. Tandis que pour l'acheteur, il s'agit d'acquérir un produit exclusif qui, de par sa nature exclusive, le différenciera de ses concurrents, attirant ainsi vers lui une part spécifique d'audience ou d'abonnés.

L'exclusivité a d'ailleurs joué un rôle clé dans le modèle économique du développement de la télévision à péage. C'est bien parce que ces nouveaux services leur proposaient des programmes, tels que les films à succès récents ou les matchs de football attractifs en direct, auxquels ils ne pouvaient plus avoir accès via les chaînes de télévision en clair que les consommateurs ont décidé de s'abonner en masse aux services payants, autrement dit que la demande a répondu à l'offre et qu'un nouveau marché, celui de la télévision payante, a vu le jour.

De tout ceci, il résulte que l'exclusivité pour la diffusion des événements sportifs ne saurait être regardée par les autorités de concurrence comme une pratique a priori critiquable.

B- Mais « *en tout, l'excès est un vice* », disait Sénèque. La réflexion communautaire rejoint ici la vieille sagesse stoïcienne pour reconnaître que dans certains contextes, l'exclusivité peut donner lieu à des pratiques anticoncurrentielles dont les conséquences économiques négatives sont préoccupantes.

Il me faut à ce stade introduire une distinction importante entre deux types d'exclusivités, distinction qui reflète des configurations et des intérêts fondamentalement différents.

1) Il peut y avoir, premièrement, la concession exclusive des droits par les clubs à un organisme de vente centralisé. C'est ce que nous appelons l'aspect horizontal (horizontal parce que concernant une restriction entre les clubs qui se situent au même niveau de la chaîne économique.)

La question de concurrence devant être abordée ici est celle de la constitution d'un vendeur unique.

2) Il y a, deuxièmement, l'octroi par le détenteur des droits d'une licence exclusive à l'acheteur. Nous parlons ici d'aspect vertical car il s'agit du lien entre un vendeur et un acheteur opérant à deux niveaux différents de la chaîne économique (à l'image du producteur et du distributeur).

La question de concurrence qui, sous ce second angle, est posée, est celle de l'acheteur unique (unique dans la mesure où il acquiert un droit exclusif.)

La prise en compte des effets positifs et négatifs des exclusivités a conduit la Commission européenne, conformément à la mission que lui confie le Traité, à y apporter des réponses en termes de politique de concurrence, que j'aborderai donc successivement sous ces deux aspects, du vendeur puis de l'acheteur unique.

III. La question du vendeur unique.

La constitution d'un vendeur unique au moyen d'un accord entre les intéressés (titulaires de droits) est possible, mais dans certaines limites.

A) La Commission a admis les arguments avancés par les opérateurs économiques relatifs aux avantages inhérents à la centralisation de la vente des droits, en ce qui concerne les droits télévisuels pour les retransmissions en direct.

Pour ces droits en effet, la centralisation permet, en créant un guichet unique pour les acheteurs, une rationalisation dont on peut supposer qu'en règle générale, elle sera un facteur positif de réduction des coûts de transaction.

Il y a là un principe général, dégagé dans la récente affaire de la Ligue des Champions de l'UEFA à propos d'un accord horizontal entre Clubs, et que l'on peut transposer au niveau national, sous réserve bien sûr de la prise en compte des spécificités nationales, soit d'ordre économique, soit d'ordre juridique. Pour donner un exemple : en France, ce n'est pas un accord mais une loi qui confère à un organisme unique la commercialisation des droits.

B) Mais, dans le même temps, il a été tenu compte du fait que la vente centralisée n'est pas forcément, en toute hypothèse, le mode le plus efficace de commercialisation. Tel n'est pas le cas en particulier si tous les droits ne sont pas vendus ou exploités dans leur intégralité.

Une vente centralisée est susceptible d'entraîner d'autres effets négatifs. Notamment, elle comporte nécessairement une stratégie de coordination horizontale sur les prix et les autres conditions commerciales, et, s'il y a exclusion de modes alternatifs d'exploitation des droits, le risque de ralentir, voire d'entraver l'innovation. L'absence de commercialisation des droits d'exploitation sur Internet ou des droits UMTS en est une illustration.

Pour toutes ces raisons, la décision UEFA ménage un équilibre entre vente collective et vente individuelle, équilibre qui repose en particulier sur les éléments suivants :

1) Premièrement, en ce qui concerne les droits télévisuels afférents aux retransmissions en directs, pour lesquels le principe de la vente centralisée est admis, les clubs doivent retrouver leur liberté de commercialisation chaque fois que la vente centralisée s'avère inefficace, c'est-à-dire si des droits ne sont pas vendus.

C'est la garantie dite du « *fall back* », c'est-à-dire de la récupération par les Clubs de leur liberté de commercialisation lorsque les avantages inhérents à la vente collective ne sont pas avérés.

2) Deuxièmement, la centralisation de la vente n'est pas considérée comme justifiée en ce qui concerne les droits relatifs aux nouveaux médias (Internet et UMTS.)

De fait, compte tenu des différentes utilisations des contenus (images, informations) qui peuvent être faites par ces nouveaux médias, le constat, qui est fait pour les droits télévisuels du direct, d'une meilleure rationalité procurée par le vendeur unique, ne leur est pas transposable tel quel.

Il faut donc que les clubs détiennent, dans ce domaine, une liberté d'action, afin d'être en mesure de développer une politique commerciale autonome. Il en va de même, d'ailleurs, pour les droits télévisuels du différé.

IV. La question de l'acheteur unique

J'en viens à présent aux questions liées à l'acheteur unique, autrement dit à l'aspect vertical.

A) Le risque anticoncurrentiel lié à l'acheteur unique doit être pris en considération essentiellement sur les marchés d'aval de services de télévision.

Sur ces marchés, l'accumulation des droits exclusifs d'une portée très étendue peut produire un effet de verrouillage. Les diffuseurs qui sont privés de tout accès à un contenu « Premium » risquent d'être purement et simplement évincés. L'impossibilité d'un tel accès constitue une barrière à l'entrée qui dissuade les nouveaux entrants et, partant, élimine toute concurrence même potentielle.

Bien que le phénomène du verrouillage ne se concrétise que lorsque l'acte de vente intervient (ce qui implique un examen au cas par cas au fur et à mesure de la commercialisation des droits), ce risque est de nature à justifier en tout état de cause la prise en compte de certaines exigences fondamentales.

B) C'est la raison pour laquelle des décisions de la Commission imposent à titre préventif des conditions aux opérateurs qui, sans remettre en cause le principe de l'exclusivité, entourent leurs modalités d'exercice de garde-fous dans une optique de souplesse.

1) Je pense en premier lieu à la question délicate de l'allotissement.

La vente des droits « en bloc » à un seul acheteur dominant est un facteur évident de renforcement de la concentration sur les marchés d'aval de services de télévision. Il faut donc éviter les lots trop importants, qui par définition ne pourront presque toujours, l'expérience nous le prouve, qu'être acquis par des opérateurs détenant une très forte position de marché.

Ainsi, des orientations précises ont été dégagées dans le cas de la Ligue des Champions de l'UEFA.

L'allotissement est typiquement une question qui, dans ses modalités, doit être examinée au cas par cas, en fonction des caractéristiques du marché d'achat auquel appartiennent les droits vendus. Cependant, la règle générale à respecter est que les lots doivent faire l'objet d'un appel d'offres ouvert à tous les diffuseurs concernés et qu'ils ne doivent pas être excessivement concentrés.

2) Un autre exemple de cette exigence d'adaptation des modalités de l'exclusivité réside dans sa durée.

Les contrats d'une trop longue durée sont de nature à figer artificiellement les parts de marchés dans une logique de verrouillage, d'où, fréquemment, l'exigence d'une durée maximale. Cette limite dépend du contexte des marchés concernés, et doit être d'autant plus courte que le risque de verrouillage est élevé.

Je mentionne la décision sur la fusion NEWSCORP/TELEPIÚ, relative à une hypothèse de très forte concentration (opérateur unique sur le marché italien de la télévision payante), qui retient l'engagement par l'entité fusionnée de conclure des contrats ne dépassant pas deux ans.

Dans des circonstances de moindre concentration mais de persistance d'un risque de verrouillage, une durée maximale de trois ans paraît être un point de référence et peut donc constituer un point de repère utile pour les opérateurs : je me réfère ici à la récente décision d'exemption relative à la Ligue des Champions de l'UEFA.

L'exemple de l'octroi de mesures conservatoires par le Conseil de la Concurrence en France début 2003, reflète également cette préoccupation de prévention du risque de verrouillage de la part des autorités de concurrence.

3) Je mentionne qu'à côté du phénomène du verrouillage du marché, qui est le risque principal lié aux licences exclusives, il y a aussi la question connexe de la stérilisation des droits. J'entends par-là que des droits, bien qu'achetés, ne seront pourtant pas utilisés sans être accessibles à d'autres utilisateurs, ce qui est un exemple flagrant de non-efficacité économique. C'est l'un des problèmes posés par l'affaire EUROVISION, que le Tribunal de Première Instance a souligné dans un récent jugement, et qui fait l'objet d'une réflexion spécifique dans le cadre de ce dossier en cours d'instruction.

4) Enfin, outre ces éléments, il faut garder à l'esprit que l'examen des accords verticaux au regard des règles de concurrence relève du cas par cas.

Un tel examen dépend de la configuration de tel ou tel marché national, de son degré de concentration, et de l'enjeu précis lié aux droits commercialisés, qui peut être crucial si, compte tenu du marché pertinent, ces droits correspondent à une offre monopolistique parce qu'ils constituent un marché séparé ou représentent une part prépondérante d'un marché séparé d'achat.

Bref, les caractéristiques propres d'une affaire particulière peuvent donc tout à fait justifier qu'une autorité de concurrence aille au-delà des exigences

élémentaires que je viens d'exposer, et qu'elle impose les remèdes appropriés à la situation spécifique qui se présente à elle.

Conclusion :

Tels sont en quelques mots, Mesdames et messieurs, les points cardinaux de l'orientation que la Commission européenne a retenue (je le répète à l'issue d'un long effort de dialogue et de réflexion) au sujet des exclusivités pour la commercialisation des droits audiovisuels sportifs.

En définitive, celle-ci s'efforce avec pragmatisme de trouver un juste équilibre entre la valeur des droits et la fluidité du marché.

Mon dernier mot sera pour souligner qu'il ne s'agit nullement, au travers de cette action, de remettre en cause les aspects d'organisation et de fonctionnement qui sont purement sportifs, autrement dit qui n'ont aucune dimension économique. Je rappelle en effet que la Commission a fait sienne les principes dégagés par le Conseil européen dans sa « *Déclaration de Nice* » de 1999 sur les valeurs culturelles et sociales du sport, ainsi que sur sa spécificité et les éléments de solidarité qui lui sont inhérents.