II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 31 janvier 1995

relative à une procédure d'application des articles 85 et 86 du traité CE

(IV/33.375 - PMI-DSV)

(Les textes en langue allemande et française sont les seuls faisant foi.)

(95/373/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [1], modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et notamment ses articles 2 et 6,

vu la plainte déposée le 24 novembre 1989 par Ladbroke Deutschland GmbH contre :

— Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co., de Cologne (Allemagne),

— le Groupement d'intérêt économique (GIE) Pari Mutuel Urbain, de Paris (France), ainsi que les neuf sociétés de courses françaises qui le composent,

— Pari Mutuel International SA, de Paris (France),

pour infraction aux articles 85 et 86,

vu la notification et la demande d'attestation négative soumises à la Commission le 15 février 1991 par Pari Mutuel International SA, concernant l'accord PMI-DSV du 4 décembre 1990,

vu le sommaire de la notification publié [2] conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

A. Les entreprises concernées

(1) a) Pari Mutuel International SA (« PMI »), de Paris, France, est une filiale du Groupement d'intérêt économique Pari Mutuel Urbain (« le PMU »), de trois banques et des neufs sociétés de courses membres du PMU. Elle a pour objet social de valoriser hors de France les images et informations télévisées des courses françaises.

b) Le PMU, de Paris, France, est une émanation des sociétés de courses françaises autorisées à prendre des paris hors hippodrome. En vertu de la loi française, toutes les sociétés organisatrices de courses sont autorisées à mettre sur pied un système de paris mutuels à l'intérieur de l'enceinte de leurs hippodromes. En outre, neuf d'entre elles sont autorisées à prendre des paris

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° C 246 du 24. 9. 1992, p. 3.

en dehors des hippodromes (dans des bureaux affectés à ce but, dans des débits de boisson, des débits de tabac, etc.). Ces neuf sociétés (quatre de la région parisienne, cinq de province) ont confié au PMU le soin de procéder à l'établissement des programmes des réunions, à la totalisation des paris et au calcul des rapports gagnants.

Il est à noter que les droits de propriété intellectuelle relatifs aux courses restent la propriété des sociétés de courses organisatrices, qui en assurent elles-mêmes les prises de vues, la mise en images et les commentaires.

c) Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. (« DSV »), de Cologne, Allemagne, est un éditeur sportif allemand qui publie notamment un journal relatif aux courses hippiques et notamment aux courses françaises. Il concourt également à la retransmission d'images et informations télévisées relatives à des courses hippiques.

B. La plainte

(2) Le 24 novembre 1989, la société Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH, de Cologne (« Ladbroke Deutschland »), filiale allemande de Ladbroke Racing Ltd, le plus important *bookmaker* anglais, a déposé plainte devant la Commission contre PMI et DSV pour avoir commis une infraction aux articles 85 et/ou 86 du traité.

Selon elle, les deux articles étaient violés notamment par les clauses du contrat conclu entre PMI et DSV qui empêchaient ce dernier de sous-licencier l'utilisation des son et images relatifs aux courses hippiques françaises aux *bookmakers* se présentant sous la forme de personnes morales ou n'existant pas encore à la date de la conclusion de cet accord.

Elle demandait à la Commission d'obliger, par voie de décision, en application de l'article 3 paragraphe 1 du règlement n° 17 et dans les mêmes termes que dans la décision 89/205/CEE de la Commission [1] (Magill), soit PMI directement, soit DSV sur injonction de PMI à mettre à sa disposition, sur une base non discriminatoire, les mêmes images en couleur et commentaires télévisés que ceux qui étaient fournis à tous les autres *bookmakers* allemands.

Ladbroke demandait en outre à la Commission d'effectuer des investigations en application des articles 11 et 14 du règlement n° 17 en vue de vérifier tous les termes de l'accord existant entre PMI et DSV afin d'établir si ce dernier ne contenait pas d'autres conditions restrictives de concurrence et de s'assurer que tous les droits d'auteur — au cas où il y en aurait — étaient bien exploités sur une base non discriminatoire.

C. Le marché

(3) a) Aux yeux de la Commission, la présente affaire ne concerne pas le marché des paris proprement dit ni celui des images et informations télévisées relatives aux courses hippiques en tant que tel.

b) Le marché des paris proprement dit se présente sous deux formes bien distinctes :

1) le pari à la cote, où le parieur joue contre un *bookmaker* l'arrivée gagnante d'un cheval sur la base d'une cote (5 contre 1, 10 contre 1, ...) à convenir entre le *bookmaker* et le parieur ou d'une cote conventionnelle à laquelle se réfèrent les parties, par exemple la cote de départ dans les champs de courses, ou les rapports du pari mutuel national ou d'un pari mutuel étranger publiés dans la presse spécialisée.

Ce type de pari est pratiqué au Royaume-Uni (96 % du marché), en Allemagne (19 %), en Belgique (68,5 %) et dans plusieurs autres pays. Il est interdit en France ;

2) le pari mutuel, où les enjeux sont totalisés dans une masse commune dont 70 % (15 % allant à l'État à titre d'impôts et 15 % à l'organisateur) [2] sont reversés aux parieurs qui ont trouvé l'ordre d'arrivée exact pour le cheval ou pour un groupe de chevaux (duo, tiercé, quarté, quinté, etc.) gagnants.

Ce type de pari, qui est généralement organisé par les sociétés de courses nationales, est pratiqué en France (100 % du marché), en Allemagne (8 %), en Belgique (31,5 %), au Royaume-Uni (4 %) ainsi que dans d'autres pays.

Il ressort de l'enquête effectuée par la Commission que le marché des prises de paris peut parfaitement fonctionner en l'absence d'une retransmission télévisée par satellite, à l'intention des parieurs se trouvant dans les bureaux de prise de paris, des images et informations élaborées par les sociétés de courses. Toutefois, lorsqu'une retransmission télévisée d'images et de commentaires relatifs aux courses est disponible sur un marché, celle-ci peut exercer un effet sensible sur la concurrence.

[1] JO n° L 78 du 21. 3. 1989, p. 43.

[2] Ces pourcentages correspondent aux prélèvements appliqués en France. En Belgique, celui des impôts est de moitié moindre.

c) Le marché de la retransmission d'images et d'informations télévisées relatives aux courses hippiques (la retransmission de courses de lévriers ou d'autres événements sportifs a lieu, aux yeux de la Commission, dans le cadre de marchés séparés) se répartit entre, d'une part, la société anglaise SIS (Satellite Information Services Ltd), dont les actionnaires sont les trois principaux *bookmakers* anglais — dont le plaignant — et qui retransmet les images et informations des courses britanniques, et, d'autre part, la société française FCR (Société France Câbles et Radio) qui, pour le compte de PMI, retransmet celles des courses françaises. Les courses allemandes ne font l'objet que d'une retransmission phonique. Les courses belges ne font l'objet d'aucune retransmission.

Il est à noter qu'au Royaume-Uni SIS est le seul fournisseur d'images et informations télévisées relatives à des courses hippiques. Il en va de même en France pour la FCR. En Belgique, où les émissions de la FCR ne sont pas reçues, 5 % des *bookmakers* reçoivent les émissions de SIS. En Allemagne, les *bookmakers,* qui assurent 19 % des prises de paris, reçoivent les émissions de SIS à raison de 79 %, celles de la FCR à raison de 86 % et celles des deux réseaux à raison de 65 %.

Ce marché de la retransmission d'images et d'informations télévisées relatives aux courses hippiques se caractérise actuellement par le fait que ces images et informations sont essentiellement destinées à être transmises à des bureaux de prise de paris pour donner à leur clientèle des informations utiles en vue de faciliter leur choix et les inciter de la sorte à parier davantage. C'est pourquoi ce marché est étroitement lié au type de paris (paris à la cote, paris mutuels) ou à l'origine des courses (Royaume-Uni, France) qui constituent le support des paris pris dans l'enceinte du bureau de prise de paris qui reçoit ces images et informations.

d) La Commission estime dès lors que le marché concerné, à savoir celui de la retransmission télévisée à destination de la clientèle de bureaux de prise de paris d'images et d'informations relatives à des courses hippiques, constitue un marché auxiliaire de celui de la prise de paris.

e) En ce qui concerne l'étude géographique de ce type de marché, elle estime que, pour des raisons législatives et réglementaires, ainsi que pour des raisons touchant aux habitudes des parieurs, notamment en matière de choix entre paris à la cote et paris mutuels [voir le point b) ci-dessus] ou entre paris sur courses nationales et paris sur courses étrangères [1], et que, en raison du fait que le marché principal, à savoir celui de la prise de paris, est caractérisé par la nécessité de liens étroits entre les preneurs et les donneurs de paris, le marché accessoire que constitue le marché des images et informations diffusées par satellite est lui aussi soumis à la même limitation territoriale et, par conséquent, chaque marché national doit être considéré comme un marché séparé.

[1] En France et au Royaume-Uni, la totalité des paris sont pris sur les courses nationales, en Allemagne, 88,6 % le sont sur les courses nationales et 11,4 % sur les courses françaises et anglaises, tandis qu'en Belgique 31,5 % le sont sur les courses nationales, 63 % sur les courses françaises et moins de 5 % sur les courses anglaises.

D. Les contrats antérieurs au contrat notifié

(4) À la suite de la plainte déposée par Ladbroke Deutschland, la Commission a demandé aux entreprises concernées de lui communiquer les accords sur la base desquels les images et son en direct des courses hippiques françaises étaient retransmis par satellite aux bureaux de prise de paris des *bookmakers* allemands.

Les réponses qui lui ont été adressées par les entreprises concernées lui ont permis de prendre connaissance du fait que :

1) les sociétés de courses françaises (alors encore au nombre de dix) avaient, par un contrat daté du 9 janvier 1990 et prenant effet au 1er août 1989, concédé au PMU le droit de commercialiser en France et à l'étranger, et dans ce dernier cas par l'intermédiaire de PMI et moyennant leur accord préalable pour chaque opération de cette nature, les images et informations télévisées (c'est-à-dire les images et son, les rapports à l'arrivée, les commentaires, les programmes et les prévisions) relatives aux courses qu'elles organisent, et cela afin de promouvoir la prise de paris hors hippodrome sur ces courses ;

2) par un contrat daté du 12 janvier 1990, le PMU avait transféré à PMI le bénéfice, pour le territoire de l'ancienne république fédérale d'Allemagne, de Berlin-Ouest et de l'Autriche, de l'utilisation des droits sur les images et commentaires qui lui avaient été accordés par les sociétés de courses sur les courses qu'elles organisent ;

3) le 25 août 1989, PMI avait conclu avec DSV un contrat aux termes duquel les images et informations relatives aux courses françaises qui, aux termes d'un contrat conclu entre les sociétés de course et le PMU, étaient déjà retransmises par la FCR aux bureaux de paris de ce dernier en France, seraient également retransmises directement aux bureaux de paris gérés par des *bookmakers* désignés par DSV et établis dans le territoire constitué par l'ancienne république fédérale d'Allemagne, Berlin-Ouest et l'Autriche.

(5) Ce dernier contrat contenait, aux yeux de la Commission, deux restrictions de concurrence susceptibles d'affecter le commerce entre États membres :

1) une clause (paragraphe 4) qui limitait le droit de transmettre les images et informations télévisées relatives aux courses aux seuls *bookmakers* se présentant sous la forme de personnes physiques. Les *bookmakers* se présentant sous la forme de personnes morales (comme Ladbroke Deutschland) ne pouvaient les recevoir que si les parties passaient une convention supplémentaire sur ce point ;

2) une clause (paragraphe 5) aux termes de laquelle DSV n'était habilité à transmettre les images et informations qu'aux agences de *bookmakers* existant déjà au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, cette restriction ne s'appliquait pas aux nouvelles concessions accordées en vertu des principes définis au paragraphe 4 du contrat.

(6) Le 21 décembre 1990, la Commission a adressé au PMU et à PMI et, le 18 janvier 1991, à DSV une communication des griefs par laquelle elle leur annonçait son intention de constater que les conditions d'application de l'article 85 paragraphe 1 du traité étaient remplies en ce qui concerne ces deux clauses et que le bénéfice de l'article 85 paragraphe 3 ne pouvait leur être accordé, et d'ordonner dès lors qu'il soit mis fin sans délai à ces infractions.

PMI a répondu le 15 février 1991 à cette communication des griefs, le PMU le 20 février 1991 et DSV le 27 mars 1991. Ils ont tous les trois demandé à être entendus par la Commission. Cette audition a eu lieu le 17 avril 1991.

Entretemps, le 15 février 1991, PMI avait notifié à la Commission un nouveau contrat conclu entre DSV et lui-même en remplacement de celui du 25 août 1989.

E. Le contrat notifié

(7) Ce contrat, signé le 4 décembre 1990 avec effet au 1er juillet 1990, a fait l'objet le 15 février 1991 d'une demande d'attestation négative ou, en cas de refus de la part de la Commission, d'une demande d'exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3 du traité.

a) Par ce contrat, PMI concède à DSV une licence exclusive d'exploitation pour l'ancienne république fédérale d'Allemagne, Berlin-Ouest et l'Autriche des « images, commentaires et données associées » dont les droits de propriété, qui appartiennent aux sociétés de courses ou au PMU, sont décrits dans le préambule du contrat.

b) En conséquence, PMI s'engage à faire fournir aux sous-contractants de DSV, c'est-à-dire aux *bookmakers,* les décodeurs du signal satellite crypté nécessaires à la réception de ces images et informations télévisées dans leurs bureaux de prise de paris.

c) Le contrat prévoit également un certain nombre de clauses que DSV s'engage à imposer aux sous-contractants par le biais d'un sous-contrat type approuvé par PMI et dont ce dernier vérifiera le respect lors de la signature de chaque nouveau sous-contrat. Parmi ces clauses, trois ont été jugées par la Commission incompatibles avec l'article 85 du traité et, après avoir fait l'objet d'une communication des griefs en date du 22 janvier 1992, ont été modifiées de manière à les rendre compatibles avec cet article.

Il s'agit :

1) d'une clause d'exigence de moralité de la part des sous-contractants, à laquelle la Commission a reproché son imprécision et l'absence de critères objectifs pour le choix de ceux-ci (« ne pas avoir été santionné par une autorité administrative ou judiciaire, ni être impliqué dans quelque pays que ce soit, dans le cadre de procédures ayant trait à des infractions aux législations sur les jeux et paris »). La nouvelle rédaction de cette clause limite sa portée à une interdiction de condamnation antérieure dans les territoires visés par le contrat ;

2) d'une clause obligeant le sous-contractant à reconnaître dans tous les pays les droits de propriété des sociétés de courses et du PMU tels qu'ils sont décrits dans le préambule. La Commission a fait observer aux contractants que cette clause risquait d'obliger le sous-licencié, sous peine de rupture du contrat, à reconnaître l'existence, dans tous les États membres, de droits faisant partie de l'ensemble des « droits de propriété » invoqués par les sociétés de courses sans pouvoir invoquer, le cas échéant, par la voie judiciaire l'éventuelle absence de protection légale de ces droits. La nouvelle rédaction de cette clause ne prévoit plus l'obligation pour les sous-contractants de reconnaître ces « droits de propriété » ;

3) d'une clause obligeant le sous-contractant, au cas où il serait une personne morale

— à communiquer à DSV, qui les transmettra à PMI, tous les renseignements relatifs à sa société (bilans, répartition de son actionnariat, participations, etc.),

— s'il s'agit d'une société appartenant à un groupe, à faire en sorte que la société mère du groupe s'engage au nom et pour le compte des sociétés qui composent celui-ci sur le respect et l'exécution de la totalité des clauses du contrat signé entre DSV et ladite filiale,

— à faire en sorte que la société mère du groupe et toutes ses filiales satisfassent aux exigences de moralité prévues aux articles précédents du contrat.

La Commission a fait observer aux contractants que cette clause demandait au sous-contractant la communication de renseignements de nature très confidentielle, ce qui constitue une discrimination grave non justifiée objectivement par des raisons spécifiques qui la rendraient indispensable à l'application du contrat, et qu'en outre elle ne se justifiait pas par un risque de défaillance plus grand du sous-contractant du fait qu'il s'agit d'une personne morale. À la suite de son intervention, l'obligation figurant au premier tiret de cette clause a été limitée aux documents dont la publication est obligatoire dans les territoires visés par le contrat, celle qui figure au second tiret a été remplacée par une clause se bornant à exiger de la société sous-contractante la garantie que les engagements pris par elle ne seraient pas tournés par le biais de sociétés qui ont des liens avec elle, et celle qui figurait au troisième tiret a été supprimée.

d) Le contrat prévoit que le sous-licencié s'interdit toute transmission ou retransmission des images et informations télévisées soit en un autre lieu, soit au profit d'une autre agence ou d'un tiers non autorisé par DSV.

e) Il interdit à DSV de contracter avec des sous-contractants qui ne s'engagent pas à ne pratiquer, dans l'agence recevant les images et son, aucune autre activité relevant directement ou indirectement des jeux de hasard, sauf dans les limites édictées par la législation en vigueur.

f) Il prévoit l'obligation pour DSV d'équiper en permanence au moins quarante agences de *bookmakers* en décodeurs.

g) Il prévoit les modalités de rémunération de PMI.

h) Il laisse aux sociétés de courses et à PMI la possibilité de prendre, directement ou en association avec des tiers (comme les sociétés allemandes de Lotto), des paris sur les courses allemandes.

i) Il est conclu pour une durée de cinq ans renouvelable après négociation entre les parties.

(8) L'accord notifié tel qu'il a été modifié à la suite de la communication des griefs du 22 janvier 1992 a fait l'objet d'une publication au titre de l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17.

La Commission a annoncé son intention d'adopter une position favorable à l'égard de l'accord notifié et a, au préalable, invité les tiers intéressés à lui faire parvenir leurs observations éventuelles à ce sujet. La Commission a reçu trois lettres en réponse à cette communication.

(9) Ces lettres, toutes datées du 22 octobre 1992, émanaient de :

— Ladbroke Deutschland,

— SIS, qui est l'entreprise qui retransmet par satellite aux *bookmakers* allemands les images et son des courses hippiques britanniques,

— Betting Office Licensees Association Ltd (BOLA), qui est l'association des *bookmakers* anglais prenant des paris hors hippodrome.

Ces trois entreprises et association d'entreprises contestent :

1) le fait que le contrat notifié soit limité, pour l'Allemagne, au territoire de l'ancienne république fédérale et à l'ancien territoire de Berlin-Ouest, ce qui à leurs yeux constitue une partition territoriale inadmissible du territoire de l'actuelle république fédérale d'Allemagne ;

2) l'interdiction faite par le contrat à DSV de retransmettre à destination d'entreprises établies hors du territoire concédé les images et son qu'il reçoit de PMI ;

3) l'existence de droits de propriété intellectuelle sur les résultats et rapports gagnants des courses dans le chef des sociétés de courses, du PMU et de PMI.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

(10) À la suite des modifications que, à la demande de la Commission, PMI et DSV ont apportées à leur contrat, il apparaît que plus aucune des clauses de ce dernier ne relève de l'article 85.

(11) Il en va ainsi de la clause qui limite la licence exclusive d'exploitation accordée à DSV au territoire des anciens *Länder* de l'Allemagne, y compris Berlin-Ouest, et à l'Autriche [voir considérant 7 point a) ci-dessus]. En effet, les titulaires des droits d'auteur sur les images et commentaires des courses françaises, à savoir les sociétés de courses, avaient le droit, en concédant au PMU le droit d'utiliser ces images et commentaires, de lui imposer l'obligation d'obtenir leur accord pour chaque utilisation par PMI de ces droits à l'étranger.

(12) Il en va de même pour la clause par laquelle les sous-licenciés de DSV sont tenus de s'interdire toute transmission ou retransmission des images et informations télévisées reçues de FCR en un autre lieu, soit au profit d'un autre bureau de prise de paris, soit au profit d'un tiers non autorisé par DSV [voir considérant 7 point d) ci-dessus]. En effet, l'imposition d'une telle clause fait partie des droits accordés au titulaire d'un droit d'auteur par les différentes législations communautaires existant en la matière.

Une telle clause ne saurait relever de l'article 85 du traité du fait que le donneur de licence reste libre, en vertu de ces législations, de choisir son licencié et l'étendue du territoire qu'il lui concède.

L'absence de cette clause aurait pour effet de transformer la licence en une licence européenne et de priver, notamment, de la sorte le donneur de licence du droit de choisir librement, pour des raisons commerciales, financières ou de moralité, ses sous-licenciés pour les autres États membres. Elle pourrait le priver du droit de s'assurer des capacités techniques du sous-licencié, comme par exemple de sa capacité à retransmettre de manière parfaite les son et images qui lui sont adressés, compte tenu notamment du fait que le mandat donné à la FCR pour la retransmission de ceux-ci s'arrête aux limites du territoire concédé par l'accord du 4 décembre 1990. Elle le priverait dès lors de la possibilité de procéder à une gestion coordonnée de l'ensemble des retransmissions des son et images en cause à destination des autres États membres.

(13) Pour ce qui est de la clause qui interdit au sous-licencié de pratiquer, dans le bureau de prise de paris recevant les images et son, une autre activité relevant directement ou indirectement des jeux de hasard, sauf dans les limites édictées par la législation en vigueur [voir considérant 7 point e) ci-dessus], elle revient à n'admettre que des activités licites. Puisqu'elle n'interdit pas des activités légales, elle n'est pas de nature à restreindre la concurrence au sens de l'article 85 paragraphe 1 du traité.

(14) Enfin, en ce qui concerne la question de l'existence de droits de propriété intellectuelle dans le chef des sociétés de courses sur les résultats de celles-ci et sur les rapports gagnants à l'arrivée, la Commission constate que l'appréciation de l'existence de ces droits pourra désormais être soumise par les sous-contractants aux juridictions nationales. En effet, dans sa nouvelle rédaction, le contrat ne prévoit plus l'obligation de reconnaissance de ces droits par les sous-contractants. Ceux-ci étant donc dorénavant libres de s'adresser à ces juridictions, le contrat en cause ne contient plus à cet égard d'éléments restrictifs de concurrence au sens de l'article 85 paragraphe 1 du traité.

(15) Le contrat PMI-DSV et le sous-contrat offert par ce dernier aux *bookmakers* allemands ne contenant plus de clauses visées par l'article 85 du traité, la plainte que Ladbroke a déposée le 24 novembre 1989 sur la base des articles 85 et 86 du traité est désormais sans objet.

En particulier, à la suite de la suppression des clauses visées par l'article 85, DSV est désormais libre d'octroyer des sous-licences à tout *bookmaker* établi dans le territoire concédé, quel que soit son statut juridique.

De ce fait, il n'y a plus lieu de considérer que le contrat conclu entre PMI et DSV tombe sous le coup des interdictions des articles 85 ou 86 du traité,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

En fonction des éléments dont elle a connaissance, il n'y a pas lieu pour la Commission d'intervenir en vertu des articles 85 et 86 du traité CE à l'égard de l'accord conclu entre Pari Mutuel International et Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. le 4 décembre 1990.

Article 2

La présente décision est destinée aux entreprises suivantes :

— Pari Mutuel International SA, de Paris (France),

— Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co., de Cologne (Allemagne).

Fait à Bruxelles, le 31 janvier 1995.

Par la Commission

Karel VAN MIERT

Membre de la Commission